

COMENTARIO-SOBRE PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

Fernando Santos Urbaneja
Coordinador del Foro Andaluz del Bienestar Mental

Diciembre 2012

A.- ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE ANTEPROYECTO

El hecho de que, el de las Medidas de Seguridad, sea el ámbito más profundamente reformado, da idea de la pretensión nuclear de la reforma, cual es incidir de modo severo en el factor “seguridad”, en detrimento notable del factor “reinserción y rehabilitación social”.

Se revitaliza de modo “obsesivo” el concepto de “peligrosidad” que, huérfano en muchos casos de concreciones objetivas, estaría llamado a convertirse en un juicio de valor alimentado por pre-juicios, lo que sitúa la cuestión en términos pre-Constitucionales.

Esto resulta especialmente grave para las personas con trastorno mental.

En el ámbito judicial pervive, quizás más que en cualquier otro, la presencia del “estigma”.

No hablamos de oídas. Tenemos experiencia.

Hasta que el Código Penal de 1995 estableció una limitación objetiva a la duración de las medidas de seguridad (en atención a la pena establecida para el delito cometido), las personas con trastorno mental a las que se imponía la medida de seguridad de internamiento, permanecían indefinidamente privadas de libertad, en ocasiones en virtud de la comisión de pequeños delitos.

Esta situación fue severamente denunciada por el Defensor del Pueblo en su célebre informe de 1991 “Sobre la situación jurídica y asistencial de los enfermos mentales en España”.

Ahora, con la pretendida reforma corremos el riesgo de que tales situaciones se reproduzcan.

Es verdad que ahora existe la obligación de revisar los internamientos al menos anualmente pero la cuestión vuelve a ser la misma ¿Con qué medios? ¿Con qué criterios?

B.- LA CUESTIÓN DE LOS MEDIOS

Es este un aspecto que se omite generalmente en las reformas y en el que no suele repararse pues “se da por hecho” que los medios existen.

Así, los Parlamentarios hablan de ello como si así fuera y los estudiosos de las cátedras no descienden a estos detalles, sin imaginarse siquiera la limitación de medios personales y materiales con que cuenta la Administración de Justicia.

Ocurre, además, que no se trata de analizar una muestra de sangre o de otra sustancia, para lo cual cuentan con medios científicos de extraordinaria utilidad y precisión.

Muy al contrario, los conceptos de imputabilidad/inimputabilidad y peligrosidad son mucho más sutiles, más circunstanciales, más inseguros.

Veamos la redacción del Art. 98:

El Juez o Tribunal podrá acordar el internamiento en un centro psiquiátrico del sujeto que haya sido declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del artículo 20, o al que le haya sido apreciado esa eximente con carácter incompleto, **si tras efectuarse una evaluación exhaustiva del mismo y de la acción que llevó a cabo, exista base suficiente para concluir que, debido a su trastorno, es posible prever la comisión por aquél de nuevos delitos y que, por tanto, supone un peligro para la sociedad.**

Resulta un tanto “hueca” la expresión

“Tras efectuarse una evaluación exhaustiva del mismo y de la acción que llevó a cabo”

A estas rotundas afirmaciones hay que aplicarles la cautela que encierra la siguiente batería de preguntas: ¿Cómo? ¿Cuándo? ¿Dónde? ¿Por quién?

Los que tenemos la experiencia de la práctica diaria sabemos que las evaluaciones en la mayoría de los casos no son, ni pueden ser “exhaustivas” y que a la postre, los conceptos complejos (el de peligrosidad lo es en alto grado) se llenan con “prejuicios” y resulta que la “peligrosidad del enfermo mental” lo es.

Tiene mucho de mito, no soporta un análisis estadístico en relación a otros colectivos, pero está arraigada en los profesionales del Derecho y esto decide su suerte de modo que, en cuanto a juicio de peligrosidad, el enfermo mental entra en el proceso penal, ya derrotado.

Si el análisis de la peligrosidad (criterio de imposición de la medida) se presenta oscuro en el inicio del proceso, la situación se hace tenebrosa al final.

Me refiero a dos novedades de la reforma:

1.- La posibilidad de prórroga de la medida internamiento psiquiátrico

Una vez cumplida la primera referencia temporal de cinco años, el internamiento puede ser indefinidamente prorrogado (cada cinco años), siendo posible que se convierta en perpetuo.

Establece el Art. 98

3.- El internamiento en centro psiquiátrico no podrá tener una duración superior a cinco años, salvo que se acordare su prórroga.

Si, transcurrido dicho plazo, no concurren las condiciones adecuadas para acordar la suspensión de la medida y, por el contrario, el internamiento continúa siendo necesario para evitar que el sujeto que sufre la anomalía o alteración psíquica cometa nuevos delitos a causa del mismo, el Juez o Tribunal podrá, a petición de la Junta de Tratamiento acordar la prolongación de la medida por períodos sucesivos de cinco años.

Surgen varias preguntas:

¿Quién toma la iniciativa para acordar la prórroga? ¿El propio Juez? ¿La Junta de Tratamiento? ¿Con qué criterios?

2.- La posibilidad de acordar el sometimiento a libertad vigilada una vez alzada la medida de internamiento

“En otro caso, extinguida la medida de internamiento impuesta, se impondrá al sujeto una medida de libertad vigilada, salvo que la misma no resultara necesaria”.

La libertad vigilada es una medida que se introdujo para algunos supuestos en la reforma del C. Penal operado en virtud de L.O. 5/2010 de 22 de Junio y que ahora se contempla, como novedad, para los supuestos en que se suspenda el cumplimiento del internamiento psiquiátrico.

Es preciso destacar que la libertad vigilada puede ser dejada sin efecto si se aprecia “evidencia de riesgo”

Establece el Art. 103 bis:

3.- En el caso de la medida de internamiento en centro psiquiátrico, podrá acordarse también la revocación de la suspensión cuando durante el cumplimiento de la medida de libertad vigilada se pongan de manifiesto circunstancias que evidencien el riesgo de que la persona sujeta a la medida pueda cometer nuevos delitos.

La única posibilidad de extinción de la medida de internamiento, cuando se ha acordado la subsiguiente medida de libertad vigilada, es que ésta haya llegado a cumplirse plenamente.

Art. 103 Bis

5.- Ejecutada la medida de libertad vigilada sin que hubiera sido acordada la revocación de la suspensión, quedará extinguida la medida de internamiento inicialmente impuesta.”

C.- ANÁLISIS EN EL CONTEXTO

1.- ASPECTOS PROCESALES – LA TRAMPA DE LOS JUICIOS RÁPIDOS

La reforma no tiene en cuenta la realidad diaria de los procedimientos ni lo que en ellos ocurre con gran generalidad.

Hoy, buena parte del enjuiciamiento penal y de los hechos cometidos por personas con trastorno mental grave, se realiza a través de los denominados “juicios rápidos”. En este procedimiento es posible obtener una sentencia firme a las pocas horas de sucedido el hecho, siempre que el sujeto admita que lo que ha cometido y se conforme con la pena que le solicite la acusación, pena que, en atención a esta circunstancia, le será rebajada por el Juez en un tercio, en la sentencia que inmediatamente se dictará.

a) Son tan veloces los trámites que, en muchos casos es difícil reparar en que la persona imputada padece un trastorno mental, de modo que no se toma en cuenta esta circunstancia.

Al tratarse de un supuesto de “enajenación inadvertida” se aplica al sujeto la normativa prevista para las personas imputables, con imposición de las penas correspondientes sin posibilidad de aplicar medida de seguridad alguna.

b) En algunos casos sí se detecta la existencia de una anomalía o trastorno mental. Estimo que en estos casos lo procedente sería poner fin al enjuiciamiento “rápido” y encauzar el asunto a través del enjuiciamiento ordinario. Sin embargo en la práctica esto no es frecuente.

Las hipótesis que pueden darse son variadas.

* Conformidad con la aplicación de una eximente completa o incompleta con imposición de medida de seguridad de internamiento

* Conformidad con aplicación de una mera atenuante

* No conformidad con la pena o medida solicitada por la acusación lo que conlleva el señalamiento de juicio a celebrar en un plazo de quince días.

Lo que quiero poner de relieve es que, en los primeros casos (conformidad), el juicio de “inimputabilidad” plena o parcial no puede ser en modo alguno “exhaustivo”. A lo sumo se pondrá contar con un somero examen por el Médico Forense.

En el tercer caso (no conformidad), existe un breve plazo de tiempo para que el Letrado de la persona con anomalía o trastorno mental pueda obtener pruebas destinadas a demostrar la inimputabilidad total o parcial del sujeto.

Esto será factible en relación con documentos o certificados médicos que el sujeto tuviese en su poder. En cambio, resultará mucho más difícil conseguir que en tan breve periodo de tiempos pueda ser examinado por un especialista y que éste acuda a juicio a explicar su informe.

A la postre, la consecuencia evidente de todo esto es que cuando se imponen penas privativas de libertad de cumplimiento efectivo, los enfermos las cumplen en Centros Penitenciarios Ordinarios, donde se detecta con facilidad su presencia.

Como ya he señalado, estimo que lo procedente cuando se detecta en el Juzgado de Guardia la presencia de una anomalía o trastorno mental, sería poner fin al enjuiciamiento “rápido” y encauzar el asunto a través del enjuiciamiento ordinario.

2.- ASPECTOS CONCEPTUALES – CONSECUENCIAS PENITENCIARIAS DE LA CORRECTA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD

Aún cuando se detecte la presencia en el sujeto de una anomalía o trastorno y mental y se encauce el asunto por el procedimiento ordinario, (lo que permite realizar una investigación sosegada y completa, sin sujeción a plazos), no se acaban los problemas.

Ocurre que el concepto de imputabilidad adoptado por Código Penal desde el año 1995 (que no se modifica en el Proyecto de Reforma), con indudable criterio científico, busca establecer la relación de la enfermedad con el delito concreto en el momento concreto de su comisión.

Ocurre que, si la investigación pone de relieve que en ese momento y/o para ese delito la persona con anomalía o trastorno mental grave “era imputable”, no se aplicará eximente ni atenuante alguna ni, por tanto, se podrá tampoco imponer ninguna medida de seguridad.

Desde el punto de vista científico el planteamiento es impecable pero tiene como consecuencia perversa que conduce a las prisiones ordinarias a muchas personas con discapacidad o trastorno mental porque a la cárcel no se puede mandar sólo la parte de la persona que pudo cometer un hecho que le es imputable, sino a la persona entera.

Mi propuesta es que, aún en estos casos, si bien no sería de aplicación la rebaja de la pena por razones de inimputabilidad, sí debería tomarse en cuenta esta circunstancia en la sentencia y habilitar el Juez para imponer la/s medida/ de seguridad que se consideren oportunas.

El Art. 60 del C. Penal estaría llamado a corregir estas situaciones pero, “de hecho” su aplicación resulta muy complicada.

D.- SOBRE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE SUMISIÓN A TRATAMIENTO AMBULATORIO

Esta medida que, con distintos nombres, ha contemplado el Código Penal desde hace décadas, ha resultado viable cuando ha contado con la aceptación del enfermo.

En otro caso ha devenido en un completo fracaso.

Por esta razón, la reforma del Código Penal realizada en virtud de L.O. 5/2010 de 22 de Junio, sometió las medidas relativas a tratamientos médicos, al consentimiento del enfermo quien, podía incluso poner fin a un tratamiento ya iniciado.

Establece el actual Art. 100-3 del C. Penal:

No se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o a continuar un tratamiento médico inicialmente consentido. No obstante, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución del tratamiento inicial o posteriormente rechazado por otra medida de entre las aplicables al supuesto de que se trate.

En definitiva se respeta el derecho de autodeterminación en relación con los tratamientos de salud mental, aún en el ámbito penal.

El Anteproyecto mantiene la medida (dentro de la órbita de la libertad vigilada)

Artículo 104 bis

1.- El Juez o Tribunal podrá imponer al sujeto sometido a la medida de libertad vigilada, durante todo el tiempo de duración de la misma o durante un período de tiempo determinado, el cumplimiento de las siguientes obligaciones y condiciones:

...///

13ª.- Someterse a tratamiento ambulatorio. En este caso se determinarán las fechas o la periodicidad con que el sometido a la medida debe presentarse ante un médico, psiquiatra o psicólogo.

Lo que desaparece en el Anteproyecto es un precepto similar al Art. 100-3, esto es, la necesidad de contar con el consentimiento del enfermo.

Se puede decir, sin temor a equivocación, que resultará un completo fracaso el tratar de imponer esta medida por la fuerza.

E.- CONCLUSIONES

1.- Resulta preocupante la apelación al concepto genérico de peligrosidad, lo que puede repercutir de modo muy negativo en la respuesta penal frente a hechos cometidos por personas con anomalía o trastorno mental debido a la pervivencia (muy clara en el ámbito judicial) del estigma que acompaña a estos trastornos.

2.- El Anteproyecto no toma en cuenta la carencia de medios actual para evaluar conceptos tan complejos como “imputabilidad” y “peligrosidad”.

3.- El Anteproyecto no toma en cuenta la realidad de los “juicios rápidos” donde resulta difícil advertir la presencia de “trastornos” o “anomalías psíquicas” y, en ningún caso, realizar un examen exhaustivo al respecto.

4.- Debería aprovecharse la reforma para impedir que las cuestiones relativas a la Imputabilidad y peligrosidad se examinen en el marco de los denominados “Juicios Rápidos”

5.- Debería aprovecharse la reforma para permitir que frente a hechos imputables cometidos por personas con anomalía o trastorno mental, pudiera tenerse en cuenta esta circunstancia en orden a la posibilidad de imponer medidas de seguridad.