

## STS 680/2024, 27 de Junio de 2024

|                              |                                         |
|------------------------------|-----------------------------------------|
| <b>Jurisdicción:</b>         | España                                  |
| <b>Fecha:</b>                | 27 Junio 2024                           |
| <b>Emisor:</b>               | Tribunal Supremo, sala segunda, (penal) |
| <b>Número de resolución:</b> | 680/2024                                |

**Id. vLex:** VLEX-1042552247

**Link:** <https://app.vlex.com/vid/1042552247>

### Resumen

**SUSPENSIÓN PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. TRASTORNO MENTAL. AUDIENCIA INTERNO.** En los casos en que un penado tenga una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria antes de acordar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad, es necesario que se proceda a dar audiencia o examen personal del interno por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria además de la asistencia letrada del mismo. Se desestima el recurso de casación.

### Original

Recurso del interno en procedimiento ante juzgado de vigilancia penitenciaria apelado ante la AP en el que se denegó la suspensión de la ejecución de la pena del art. 60 CP por contar con informes periciales médicos suficientes que determinaban que el interno no reunía los requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena por situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena. Es esta, la de la esquizofrenia, situación conocida ya y que la AP desestimó el recurso ante la denegación de la suspensión de la ejecución de la pena señalando que la cuestión controvertida no es tanto el diagnóstico del penado por referencia a la constatación de un padecimiento mental grave con carácter de permanencia - esquizofrenia paranoide- sino a la necesaria consecuencia del padecimiento, a modo de obstáculo que le impida conocer el sentido de la pena, y así del conjunto de los informes obrantes en las actuaciones no cabe inferir que el penado desconozca la realidad en la que está inmerso, fuera de los periodos de descompensación, que una vez superados, a través de la asistencia necesaria determinaría la capacidad, para comprender la ley. Se queja el recurrente de que no hubo informe de psiquiatra ex art. 39 de la LOGP, pero se desestima de forma acertada porque para la desestimación en el expediente han informado, aparte del psiquiatra, Sr. Roberto, designado de modo particular por la representación del interno, otros profesionales. El psicólogo del Centro, el forense, el médico del Centro y asimismo consta informe de

diagnóstico de los especialistas del Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA). Son, pues, varios informes periciales que no solamente se pronuncian sobre el diagnóstico psiquiátrico sino -y así lo resalta la resolución recurrida como esencial- sobre el alcance de comprensión del sentido de la pena y del entorno por el interno. En segundo lugar se queja una pretendida ausencia de un juicio contradictorio a modo de comparecencia o vista y de aplicar los arts 993 y 994 LECRIM. La contradicción se garantiza mediante -como se hizo- el traslado sucesivo al Fiscal y a la representación Letrada del interno para que formularan sus peticiones o aportaciones de prueba y sus respectivas alegaciones a la vista de los informes. La emisión de informes periciales y su traslado para sucesivas alegaciones da cumplimiento al principio de contradicción. Sin embargo, tal y como propone el Fiscal especialista de Sala en VP, se debía adoptar el criterio de unificación de criterios (ya propuesto en diferentes seminarios de expertos en VP) de que: En los expedientes del art. 60 CP será necesario, además de la asistencia letrada del interno, que se proceda a la audiencia o examen personal del interno por el JVP.

## Texto

### TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 680/2024

Fecha de sentencia: 27/06/2024

Tipo de procedimiento: R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA

Número del procedimiento: 21268/2023 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: MBP

Nota:

R.CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA núm.: 21268/2023 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

## Sala de lo Penal

Sentencia núm. 680/2024

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 27 de junio de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina por infracción de ley, interpuesto por la representación del interno D. Silvio, contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, de fecha 6 de noviembre de 2023 que acordó desestimar el recurso de apelación interpuesto por indicado recurrente contra las Resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, confirmando su contenido, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente penado representado por el Procurador D. Jaime Tuero de la Cerra y bajo la dirección Letrada de D. Alberto José Rey Núñez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

PRIMERO.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Único de Oviedo en el Procedimiento G21 4670/22, relativo al interno Silvio, dictó Auto en fecha 6 de junio de 2023 que contiene los siguientes Hechos:

"ÚNICO.- Incoado expediente en relación al interno del Centro Penitenciario de Asturias Silvio, recabados informes y documental se dio traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de considerar que no procede la aplicación de lo dispuesto en el art. 60 del Código Penal y a la representación del interno para alegaciones, con el resultado obrante en autos".

SEGUNDO.- El anterior Auto contiene la siguiente parte Dispositiva:

"SE ACUERDA no haber lugar a la aplicación del régimen previsto en el art. 60 del Código Penal al penado Silvio.

Notifíquese la presente resolución al interno, a su representación y al Ministerio Fiscal con indicación de no ser firme por caber contra ella recurso de reforma a interponer en el plazo de tres días y/o apelación a interponer en el plazo de cinco días, en ambos casos a contar desde el día siguiente al de la notificación. Particípese al Centro Penitenciario".

Contra el Auto anteriormente citado se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, por la representación del penado Silvio que contiene el siguiente Fallo:

"La Sala acuerda: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de Silvio contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias y en su consecuencia confirmar su contenido.

Notifíquese esta resolución a las partes".

TERCERO.- Notificado el Auto a las partes, se preparó recurso de casación para la unificación de doctrina por infracción de ley por la representación del penado D. Silvio que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación del penado D. Silvio lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- por infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 39 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Segundo.- Indebida aplicación del procedimiento regulado en los artículos 991 a 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación a la aplicación del artículo 60.1 del Código Penal respecto de la solicitud de suspensión de la condena como consecuencia de un trastorno mental sobrevenido que impide conocer el sentido de la pena.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoyó sus motivos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 26 de junio de 2024, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Silvio contra el auto nº 631/23, de 6 de noviembre de 2023, dictado por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el Procedimiento 630/23, por el que se confirma el auto de 6 de junio de 2023 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Único de Oviedo, en procedimiento G21 4670/22

SEGUNDO.- 1 y 2.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim, por indebida aplicación del art. 39 de la LO 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria y del procedimiento regulado en los arts. 991 a 994 de la LECrim e indebida aplicación procesal del art. 60.1 del CP.

La Sala es consciente de las dudas sobre la admisión casacional del recurso al no existir sentencia de contraste que avale la necesidad de la unificación de doctrina. No obstante, el interés doctrinal y práctico del tema planteado, dadas las reivindicaciones existentes sobre la unificación que ahora se adopte por la Sala, permite afrontar el análisis del recurso para fijar criterio respecto a la "contradicción" que debe presidir las decisiones respecto a la vía del art. 60 CP.

El recorrido de lo ocurrido es el siguiente, a saber:

1.- El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria Único de Oviedo, con fecha 5 de julio de 2023, dictó Auto por el que desestimaba el recurso de reforma del interno contra el Auto de 6 de junio de 2023 que acordó no haber lugar a la aplicación del régimen previsto en el art. 60 del Código Penal que fue solicitado por la representación del interno. Tal decisión fue recurrida por el interno en apelación y desestimada por el auto de la AP de 6 de noviembre de 2023, que es el objeto ahora de este recurso de casación para la unificación de doctrina.

2.- El auto del JVP recoge los distintos informes médicos obrantes en el expediente y deniega la aplicación del art. 60 CP. Y consta que se considera que no procede acceder a lo solicitado por no encontrar amparo lo peticionado dentro del ámbito y condiciones de sustitución de pena que determina el mencionado art. 60 del Código Penal ".

3.- La referencia del JVP al trámite seguido se recoge en el Antecedente del Auto, que dice: "Incoado expediente en relación al interno del Centro Penitenciario de Asturias Silvio, recabados informes y documental se dio traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal que informó en el sentido de considerar que no procede la aplicación de lo dispuesto en el art. 60 del Código Penal y a la representación del interno para alegaciones, con el resultado obrante en autos".

4.- La resolución de la AP confirmatoria de la decisión señala:

"Ninguna irregularidad del procedimiento seguido se constata, que permita sustentar la pretendida nulidad por cuanto un análisis de lo actuado evidencia que el trámite desarrollado se llevó a efecto con plena observancia de los principios que rigen la materia, constatándose la preceptiva contradicción a través de los sucesivos traslados así como peticiones y admisión de prueba, efectuados, todos ellos, con carácter previo al dictado de las resoluciones objeto de la presente impugnación de tal manera que se garantizó en todo momento el derecho del penado a alegar y a advenir el fundamento de sus peticiones. Sin que desde otra perspectiva quepa apreciar vulneración alguna de la disposición contenida en el art. 39 de la LOGP por cuanto como resulta de la Instrucción 2/2020, el equipo técnico al que se refiere el recurrente opera una vez que se detecta la situación en el penado, como instrumento para alcanzar su diagnóstico, siendo así que como acertadamente señala la juez a quo en el supuesto de autos ya contábamos con un diagnóstico de esquizofrenia paranoide en los términos contenidos en el informe emitido en abril del 22 por el HUCA, ratificado por el informe emitido por el médico del Centro Penitenciario, en diciembre de ese mismo año.

La cuestión controvertida pues no es tanto el diagnóstico del penado por referencia a la constatación de un padecimiento mental grave con carácter de permanencia - esquizofrenia paranoide- sino a la necesaria consecuencia del padecimiento, a modo de obstáculo que le impida conocer el sentido de la pena, y así del conjunto de los informes obrantes en las actuaciones no cabe inferir que el penado desconozca la realidad en la que está inmerso, fuera de los periodos de descompensación, que una vez superados, a través de la asistencia necesaria determinaría la capacidad, para comprender la ley y el significado de la misma asumiendo en esta alzada los razonamientos expuesto por la Juez de Vigilancia Penitenciaria de lo que se sigue la desestimación de la apelación entablada, con la consiguiente confirmación de las resoluciones impugnadas".

5.- El recurrente viene a combatir la decisión por razones procedimentales.

Lo que el recurrente cuestiona es el procedimiento seguido para la resolución del expediente del art. 60 CP.

Sostiene que se ha infringido de modo esencial el procedimiento causando vulneración de la tutela judicial efectiva y lesionando el derecho de defensa del interno.

a.- Sostiene, en primer lugar, que existe vulneración del procedimiento establecido por conculcación del trámite previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y concretamente, por la inexistencia de un informe emitido por un Médico Psiquiatra que forme parte del Equipo Técnico.

En el presente procedimiento, afirma, no se ha emitido diagnóstico psiquiátrico por un especialista en psiquiatría, tal y como dispone el art. 39 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Únicamente se ha emitido informe por el psicólogo del Centro Penitenciario el cual -afirma- carece de la formación legal exigida.

El artículo 39 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, dispone: "Los diagnósticos psiquiátricos que afecten a la situación penitenciaria de los internos deberán realizarse por un equipo técnico, integrado por un especialista en psiquiatría, un médico forense y el del establecimiento, acompañándose en todo caso informe del equipo de observación o de tratamiento".

b.- No se ha llevado a cabo la comparecencia prevista en el artículo 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pese a que existía oposición entre la denegación de la adopción de la medida por el Ministerio Fiscal y la solicitud de la defensa; concretamente la celebración de un juicio contradictorio con exposición y ratificación de los dictámenes por los peritos intervinientes. Se ha impedido a los peritos intervinientes no solo ratificar sus informes periciales, sino someterse al interrogatorio cruzado de las partes en aquellos puntos que resultaren pertinentes.

Art 993 LECRIM : El Presidente pasará el expediente a que se refiere el artículo anterior al Tribunal sentenciador, el cual, con preferencia, oirá al Fiscal y al acusador particular de la causa, si lo hubiere, y dándose intervención y audiencia al defensor del penado, o nombrándosele de oficio para este caso si no lo tuviese, acordará la instrucción más amplia y formal sobre los hechos y el estado físico y moral de los pacientes, por los mismos medios legales de prueba que se hubieran empleado si el incidente hubiese ocurrido durante el seguimiento de la causa, comisionando al efecto al Juez de instrucción del partido en que se hallen los confinados".

Art. 994 LECRIM : Sustanciado el incidente a que se refieren los artículos anteriores en juicio contradictorio si hubiese oposición, y en forma ordinaria si no la hubiese, y después de oír las declaraciones juradas de los peritos en el arte de curar, y, en su caso, de la Academia de Medicina y Cirugía, se dictará el fallo que proceda. El fallo se comunicará al Comandante del presidio, quien, si se hubiese declarado la demencia, trasladará al penado demente al establecimiento que corresponda, todo sin perjuicio de cumplir con lo que el Código penal previene si en cualquier tiempo el demente recobra su juicio".

Cuestión clave en este caso, a tenor de lo expuesto, es que la AP desestimó el recurso

señalando que:

"...en el supuesto de autos ya contábamos con un diagnóstico de esquizofrenia paranoide en los términos contenidos en el informe emitido en abril del 22 por el HUCA, ratificado por el informe emitido por el médico del Centro Penitenciario, en diciembre de ese mismo año.

La cuestión controvertida pues no es tanto el diagnóstico del penado por referencia a la constatación de un padecimiento mental grave con carácter de permanencia -esquizofrenia paranoide- sino a la necesaria consecuencia del padecimiento, a modo de obstáculo que le impida conocer el sentido de la pena, y así del conjunto de los informes obrantes en las actuaciones no cabe inferir que el penado desconozca la realidad en la que está inmerso, fuera de los periodos de descompensación".

La cuestión es que se conoce ese estado, lo cual no es algo sobrevenido, y que, -lo más importante- ello hay que relacionarlo con que no existe una consecuencia del padecimiento que le haga no ser consciente de la realidad, fuera de momentos de descompensación; es decir, que no se trata de algo permanente que permita la aplicación directa del art. 60 CP.

6.- Necesidad de una reforma de la LOGP que resuelva las cuestiones que se están planteando y que da lugar a recursos de unificación de doctrina. En las Conclusiones sistematizadas de 2011 a 2023 de los Encuentros de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria se recoge la "Conclusión 170.- Necesidad de reforma de LOGP, RP y DA 5ª LOPJ.-: La entrada en vigor de las reformas introducidas por Ley 23/2014, Ley Orgánica 1/2015, y de la LO 4/2015 determinan la urgente necesidad de una modificación de la LOGP, RP y DA 5ª LOPJ".

Pues bien, respecto a la alegación de la inexistencia de un informe emitido por un Médico Psiquiatra que forme parte del Equipo Técnico señalar, conforme también apunta el Fiscal de la Sala, que en el expediente han informado, aparte del psiquiatra, Sr. Roberto, designado de modo particular por la representación del interno, otros profesionales. El psicólogo del Centro, el forense, el médico del Centro y asimismo consta informe de diagnóstico de los especialistas del Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA). Son, pues, varios informes periciales que no solamente se pronuncian sobre el diagnóstico psiquiátrico sino -y así lo resalta la resolución recurrida como esencial- sobre el alcance de comprensión del sentido de la pena y del entorno por el interno.

El foco está pues en el efecto y no tanto en el diagnóstico. Sobre lo segundo aparte del psiquiatra de parte se ha contado con otros dictámenes del HUCA y del médico del Centro. Sobre lo segundo, además, con otros dictámenes más: psicólogo y forense. No se aprecia razón para entender la insuficiencia de apoyo pericial a la decisión del JVP.

Existe ya suficiente "apoyo pericial" para tener base suficiente como para adoptar una decisión al respecto.

Razón tiene la AP, como decimos, cuando señala que: La cuestión controvertida pues no es tanto el diagnóstico del penado por referencia a la constatación de un padecimiento mental grave con carácter de permanencia - esquizofrenia paranoide- sino a la necesaria consecuencia del padecimiento, a modo de obstáculo que le impida conocer el sentido de la pena, y así del conjunto de los informes obrantes en las actuaciones no cabe inferir que el penado desconozca la realidad en la que está inmerso, fuera de los periodos de descompensación, que una vez

superados, a través de la asistencia necesaria determinaría la capacidad, para comprender la ley y el significado de la misma asumiendo en esta alzada los razonamientos expuesto por la Juez de Vigilancia Penitenciara.

No se trata tanto, pues, de un juicio de diagnóstico, sino de las consecuencias de la situación para el interno.

Sobre la pretendida ausencia de un juicio contradictorio a modo de comparecencia o vista señalar que la Consulta 5/1999 de la FGE sobre problemas interpretativos del art. 60 fue dejada sin efecto tras la reforma citada.

Ciertamente, como se señaló, no existe una regulación general de los procedimientos ante el JVP. No procede, por ello, aplicar sin más el art. 994 LECrim. En materia de vigilancia penitenciaria no está prevista esa comparecencia entre las partes; de hecho, no hay propiamente partes. La contradicción se garantiza mediante -como se hizo- el traslado sucesivo al Fiscal y a la representación Letrada del interno para que formularan sus peticiones o aportaciones de prueba y sus respectivas alegaciones a la vista de los informes. La emisión de informes periciales y su traslado para sucesivas alegaciones da cumplimiento al principio de contradicción.

No existe un precepto en la LOGP que exija la celebración de un juicio o vista para resolver oralmente y no por escrito el expediente del art. 60 CP. La circunstancia de que en la práctica algunos JVP convoquen a una comparecencia entre Fiscal, Letrado y forense no es sino una práctica procesal sin sustento o apoyo legal directo que no determine su ausencia la nulidad de lo resuelto.

Con ello, hay que tener en cuenta que se desestima el recurso interpuesto, pero a los efectos que interesan en cuanto al tema planteado ex art. 60 LOGP y a los efectos de unificación de doctrina una tercera cuestión que se desprende de lo expuesto en este caso es la relativa a la comparecencia o vista con el Letrado y las restantes partes pasa por que el interno se encuentre allí y pueda ser oído.

Como cuestiones de apoyo a esta vía se citan, conforme expone con acierto el Fiscal de Sala que:

a.- El art. 763 LEC en casos de internamientos forzosos, que reclama que "... el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate...". Ahora bien, se trata de internar a quien no lo estaba, a quien se hallaba libre. En el caso del art. 60 la situación es distinta: el afectado está privado de libertad, interno, y se trata de lo contrario, de suspender la ejecución de la pena de prisión.

b.- La Conclusión 115 de las Conclusiones sistematizadas 2011 a 2023 de los Encuentros de FVP. Señala:

"115-Tratamiento médico inconsentido de internos con enfermedad mental. Garantías.

De conformidad con las directrices internacionales, el MF debe velar por el respeto a la dignidad de los internos en relación con los tratamientos médicos inconsentidos en el ámbito penitenciario. Ante la insuficiencia de la regulación reglamentaria del art. 210 RP, habrá de

completarse con la regulación del Convenio de Oviedo de derechos humanos y biomedicina de 1997, la ley de autonomía del paciente 41/02 y los principios desarrollados en la Instrucción 1-22 sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad.

En caso de ausencia de capacidad para consentir, debe someterse a control judicial previo, correspondiendo al JVP (acuerdo refundido 45 JVP), cualquiera que sea su situación procesal (preventivo o condenado) y el tipo de centro en que se encuentre (psiquiátrico u ordinario). Solo en los supuestos de urgencia, igual que en los medios coercitivos, el control será posterior, debiendo aplicarse, para todo tipo de centros, el art. 188 RP y no el 72, conforme nuestro acuerdo 5 de las jornadas de 2017.

Debe aplicarse a los tratamientos que supongan una mayor injerencia en el ámbito de la integridad personal, físicos o psiquiátricos, admitidos por la *lex artis*, valorando su indicación, necesidad y alternativas menos gravosas, ponderando el riesgo-beneficio para el interno, en el bien entendido de que, en los psiquiátricos, ante su negativa, solo se puede autorizar si la no administración del tratamiento pudiese resultar gravemente perjudicial para el sujeto.

Debe garantizarse la audiencia del interno y, en su caso, del representante legal, con designación de letrado para garantizar la contradicción y los apoyos necesarios, y practicarse pericial del médico forense sobre capacidad del sujeto y el tratamiento propuesto.

La resolución judicial debe establecer el control periódico sobre la evolución de la capacidad y de la necesidad de mantenimiento del tratamiento, de conformidad con lo previsto en el Convenio de Oviedo. (Conclusión 13, 2022)

Motivación: Constituye una preocupación a nivel internacional, de la que son buena muestra la Recomendación (2004)10, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la que se insta a los Estados miembros a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que padecen trastorno mental, establece los principios aplicables a la adopción de medidas de contención, señala que solo se podrán emplear en instalaciones adecuadas para prevenir daños inminentes a sí mismos o a terceras personas, y parte del principio de mínima restricción, siempre en proporción con el riesgo y solo bajo supervisión médica. En el ámbito de las instituciones de control, destacan las recomendaciones del Defensor del Pueblo o, últimamente, del Comité de Prevención de la Tortura (CPT), en su informe sobre la visita llevada a cabo a España en noviembre 2020, recientemente publicado. Todo ello obliga a fijar una posición uniforme de la Fiscalía sobre criterios de fondo y trámites esenciales, en un intento de colmar las deficiencias normativas en su regulación, que se encuentra fundamentalmente en el Convenio de 1979 sobre derechos humanos y biomedicina, en la ley 41/02 de autonomía del paciente y comunitarias de desarrollo y, en el ámbito propiamente penitenciario, en el art. 210 RP. Así, respecto de la competencia, se estima que corresponde al JVP, siguiendo el acuerdo refundido 45 de los JVP, y tanto en los supuestos de penados como de preventivos (ex art. 76 LOGP y aplicación de la posición del TS en otros supuestos limitativos que afectan a preventivos, singularmente en restricción de comunicaciones, cfr. Autos 16.11 y 10.12.99). En cuanto a su ámbito de aplicación, afectaría a internos con sospecha de incapacidad de consentir, que rechacen los tratamientos médicos para la enfermedad, admitidos por la *lex artis* (v.gr. sí, terapia electroconvulsiva -TEC-, no, psicocirugía), que supongan injerencia derechos

fundamentales, tanto físicos como psiquiátricos (v.gr.neurolépticos depot), y tanto en centro psiquiátrico como en ordinarios. Respecto de los criterios de actuación, deberá entonces ponderarse el riesgo y beneficio del tratamiento: su adecuación, necesidad y proporcionalidad, y existencia de alternativas menos agresivas. En el caso de la negativa a tratamiento psiquiátrico, con el parámetro exigido por el Convenio de Oviedo, a saber, que no facilitarlo suponga un grave perjuicio para su salud. En garantía de los derechos del interno, consideramos como imprescindibles los trámites siguientes: 1- la audiencia del interno, para valorar su capacidad y posición contraria al tratamiento (siguiendo los criterios establecidos en 763 LEC y 98 CP, y en general el principio de contradicción que rige desde las primigenias prevenciones del TS en la tramitación de los expedientes de vigilancia). 2-la audiencia del representante legal (exigida en algunos supuestos por ley 41-02, de autonomía del paciente) por el centro, de existir y como apoyo, no orilla la necesidad de supervisión judicial, máxime tras la reforma de la ley 8/21, al establecer un estatuto más autónomo del discapacitado. 3-Consideremos que debe designarse letrado al interno, por la naturaleza de la pretensión, para garantizar la contradicción (cfr. Acuerdo 130 JVP sobre designación de letrado, que hemos aplicado también en los expedientes el art. 60 CP ). 4- informe médico forense, sobre capacidad, indicación y alternativas al tratamiento propuesto (segunda opinión, independiente). 5- la resolución judicial debe establecer revisión periódica de la autorización, caso de concederla. Así, el auto 24.1.19, sec. 10 AP Alicante advierte de la necesidad de establecer procedimientos de supervisión y control, tal como dispone el art. 7 del Convenio. Aunque el precepto se refiere a medidas legales, en defecto de éstas deben establecerse judicialmente cuando es la autoridad judicial la que autoriza el tratamiento, máxime si queda temporalmente abierta. Por tanto, es necesario que la Administración informe periódicamente sobre la persistencia de la necesidad de tratamiento y sobre el estado de salud mental, expresando si a criterio médico ha recuperado sus facultades para decidir sobre la administración del tratamiento".

c.- En las Conclusiones sistematizadas de los Encuentros de FVP de 2011 a 2023, se alcanzó en relación al art. 60 CP, la siguiente conclusión:

"118.- Aplicación del art. 60 CP

La competencia para su aplicación corresponderá al JVP del lugar de cumplimiento, si el sujeto está interno, o al del lugar de ubicación del tribunal sentenciador, en otro caso.

En el procedimiento debe garantizarse la contradicción, con audiencia del sujeto y nombramiento de letrado para su defensa. Además del informe médico del centro, se interesará el del médico forense sobre la concurrencia de los presupuestos del art. 60 CP y la necesidad y tipo de medida de seguridad aplicable para garantizar la asistencia médica de la persona con trastorno mental sobrevenido. Debe hacerse una interpretación amplia, incluyendo no solo los trastornos sobrevenidos, sino también los inadvertidos en fases procesales anteriores, y no solo los que anulan la "capacidad de conocer el sentido de la pena", sino también de aquéllos que la comprometen de forma notable, como en los casos en que, enlazada a medida en ejecución, el cumplimiento de la pena supondría la desestabilización del enfermo, con retroceso en lo conseguido.

El juez que la adoptó será competente para el seguimiento de la medida -controles periódicos-, de forma directa o a través de propuesta del JVP del lugar de internamiento, en los supuestos de medidas privativas, siendo este último, en todo caso, el competente para acordar los permisos y

## salidas terapéuticas.

Restablecida la salud, corresponde al JVP acordar el reinicio, en su caso, del cumplimiento de la pena, sin perjuicio de la competencia del sentenciador para darla por extinguida o reducir su duración en aplicación de lo previsto en el nº 2 del art. 60 CP .

Motivación. El criterio competencial para la adopción coincide con el acogido por los JVP (112, 2022), si bien se matiza el acordado por aquéllos respecto del seguimiento de la medida, pues compartiendo que debe ser el mismo que la adoptó respecto de los controles periódicos de evolución, aunque haya cambiado de centro de internamiento o domicilio, según se trate de centro de internamiento o medida no privativa, se estima que, respecto de las privativas, debe ser el juez del territorio el que resuelva sobre las salidas y permisos, por su mayor inmediación. Y todo ello sin entrar a valorar si en los controles periódicos, caso de las privativas, debe o no haber propuesta del JVP del lugar de cumplimiento al JVP que la acordó, o deberá entenderse el centro directamente con este último.

En cuanto a los presupuestos, no solo se aplicaría a los supuestos de enfermedad sobrevenida, sino también anterior inadvertida, pues el CP no lo impide, al hablar de "apreciada" después de la sentencia. Por otra parte, en cuanto a los efectos, no solo se aplicaría cuando "impida" conocer el sentido de la pena (por qué y para qué se cumple), sino también cuando la enfermedad lo dificulte notoriamente, suponiendo el cumplimiento de la pena la desestabilización del equilibrio conseguido, fundamentalmente en los supuestos frecuentes de enlace de penas de prisión posteriores al cumplimiento de medidas de internamiento. Respecto a la finalización de la medida por recuperación de la salud, parece lógico que sea el JVP que acordó la suspensión de la pena el que alce la misma para cumplir la pena restante, sin perjuicio de las competencias de las facultades que el 60.2 CP atribuye al sentenciador cuando dicho incumplimiento resulte innecesario o contraproducente".

d.- Acuerdo 112 bis de 2022 adoptado por los JVP en su Jornada anual. En el mismo se indica, tras resaltar la necesidad de Letrado, de informe del psiquiatra y del Forense y del traslado al Fiscal, que "El penado podrá ser examinado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria ( art. 993LEcrim )".

e.- En apoyo legal de la necesidad, no solo facultad, de esa audiencia personal cabe finalmente citar el art. 98.3 CP, respecto del sentenciador, que contempla esa audiencia en la adopción de las medidas privativas de libertad o de una medida de libertad vigilada que deba ejecutarse después del cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Como conclusión: Cuando el JVP en cumplimiento del art. 60 CP, acuerde la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y decrete la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad, la audiencia del interno, que es sujeto y no objeto del procedimiento, parece obligada antes de la adopción de la medida.

Así: En el expediente del art. 60 CP y con independencia de la decisión que haya finalmente de tomarse, resulta buena práctica acordar la necesaria audiencia o examen personal por el JVP del interno para valorar la necesidad de adopción de una medida en caso de suspensión de la prisión.

En las "conclusiones vigentes sistematizadas de encuentros de fiscales de vigilancia

penitenciaria 2011-2023" (Fiscal.es) se acordó que:

"En el procedimiento debe garantizarse la contradicción, con audiencia del sujeto y nombramiento de letrado para su defensa. Además del informe médico del centro, se interesará el del médico forense sobre la concurrencia de los presupuestos del art. 60 CP y la necesidad y tipo de medida de seguridad aplicable para garantizar la asistencia médica de la persona con trastorno mental sobrevenido."

La doctrina que al respecto se adopta, tal y como propone con acierto el Fiscal de Sala, es la siguiente:

En los expedientes del art. 60 CP será necesario, además de la asistencia letrada del interno, que se proceda a la audiencia o examen personal del interno por el JVP.

Los motivos se desestiman.

TERCERO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente ( art. 901 LECrim).

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN para la unificación de doctrina, interpuesto por la representación del interno Silvio , contra Auto dictado por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera, de fecha 6 de noviembre de 2023 que acordó desestimar el recurso de apelación interpuesto por indicado recurrente contra las Resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, confirmando su contenido. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

En cualquier caso se adopta como unificación de doctrina el criterio de que En los expedientes del art. 60 CP será necesario, además de la asistencia letrada del interno, que se proceda a la audiencia o examen personal del interno por el JVP.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Andrés Palomo Del Arco

Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián