



FISCALIA GENERAL
DEL ESTADO

Consultas

DOCUMENTO ANALIZADO

Consulta n.º 1/1990, de 30 de abril, sobre la enajenación mental incompleta, en su forma de intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia: efectos sobre el cumplimiento de la pena.

NORMAS INTERPRETADAS POR EL DOCUMENTO

Arts. 8,1, 9,1 y 82- 1.º del Código Penal (1973)

Art. 11 de la Ley Orgánica General Penitenciaria

Art. 57,1 del Reglamento Penitenciario aprobado por RD1201/1981 de 8 de mayo.

MODIFICACIONES LEGISLATIVAS POSTERIORES QUE LE AFECTAN

Arts. 21,2 y 20,2.º del Código Penal aprobado por LO10/1995 de 23 de noviembre que deroga el CP de 1973.

Art. 182-1.º Reglamento Penitenciario aprobado por RD 190/96 de 9 de febrero de 1996.

AFECTADO POR LA JURISPRUDENCIA SENTADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LAS SIGUIENTES SENTENCIAS

AFECTADO POR LAS SIGUIENTES CIRCULARES, CONSULTAS E INSTRUCCIONES

EXPLICACIÓN DE LA AFECTACIÓN

La Consulta analizada plantea el tratamiento jurídico aplicable a la drogadicción sobrevenida después de dictarse la sentencia condenatoria sin que en la misma se apreciara ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad. En el caso concreto planteado en la Consulta la drogadicción se detecta con posterioridad al

cumplimiento de la mitad de la condena impuesta al penado, que fue puesto en libertad a la espera de la firmeza de la sentencia, dado que la misma había sido recurrida en casación. Durante ese ínterin el penado se sometió a un tratamiento de desintoxicación en el Centro Proyecto Hombre, y en el momento de su reingreso en el Centro penitenciario tras la confirmación de la sentencia condenatoria por el TS, el Centro de desintoxicación aconsejaba que el penado continuara el tratamiento en régimen cerrado en dicho centro.

La cuestión nuclear debatida es si no apreciada la adicción del penado a las drogas en la sentencia, pero acreditada después de su firmeza, resulta aplicable el régimen de los artículos 8,1.º y 9,1.º del Código penal previsto para los enfermos mentales.

El criterio que se sigue en la Consulta es que nos encontramos ante un vacío legal pues falta una norma que contemple el supuesto de eximente incompleta sobrevenida, similar al previsto en el artículo 82 del CP para la enajenación mental completa. No obstante tras una interpretación integradora de los artículos 11 de la Ley General Penitenciaria y el artículo 57 del Reglamento Penitenciario, con ciertas condiciones y garantías entiende que puede ser válido tanto el internamiento como su homologación a efectos de cumplimiento de la pena en centros privados, siempre que surjan problemas de drogadicción que así lo justifiquen. Pero para ello debe acordarse previamente el reingreso en el correspondiente Centro penitenciario y seguidamente se procederá a la excarcelación y puesta a disposición del personal acreditado de la institución privada Proyecto Hombre para su traslado posterior e internamiento en este centro, en donde deberá continuar la cura de desintoxicación, previa clasificación en tercer grado y autorización de la Dirección general, dando cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria, e instando al Fiscal a dar cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 57,1 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria.

El nuevo CP aprobado por LO10/95, de 22 de noviembre, siguiendo el criterio de su predecesor no contempla en su articulado este supuesto de eximente incompleta sobrevenida, por lo que habrá de estar a lo dispuesto en el art. 182 del nuevo Reglamento Penitenciario, aprobado por RD 190/96 de 9 de febrero, en la nueva redacción mantiene los términos nucleares del derogado artículo 57 del Reglamento de 1981, no viéndose afectado por tanto el criterio de la Consulta examinada.

Ficha elaborada por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

TEXTO DE LA CONSULTA ANALIZADA

Consulta n.º 1/1990, de 30 de abril, sobre la enajenación mental incompleta, en su forma de intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia: efectos sobre el cumplimiento de la pena.

I

Por hechos acaecidos el 22 de febrero de 1986, una persona fue condenada en sentencia de 3 de diciembre de 1986 por delitos de utilización ilegítima de vehículos de motor y de robo con intimidación en entidad bancaria, a un total de cuatro años, seis meses y dos días de privación de libertad, sin que se apreciaran circunstancias modificativas de la responsabilidad. Interpuesto recurso de casación por el condenado, el Tribunal Supremo lo desestimó en sentencia de 21 de febrero de 1989.

El penado permaneció en prisión preventiva desde el 21 de febrero de 1986 hasta el 20 de mayo de 1988, fecha

en que se cumplió el período de la mitad del tiempo de duración de las penas impuestas.

En las diligencias sumariales no hay referencia alguna a que el imputado tuviera adicción a los estupefacientes; tan sólo manifestó sobre ese punto ante el Juzgado que desde hacía dos meses no consumía tipo alguno de droga y que no sentía necesidad de tomarla. Sin embargo, pocos días después de ser puesto en libertad, concretamente el 1 de junio de 1988, se sometió por iniciativa propia al llamado Programa Terapéutico para toxicodependientes en la Institución «Proyecto Hombre». Un informe de esa Institución emitido el 31 de octubre de 1988 dice que el penado cuando comenzó el tratamiento presentaba una fuerte adicción a los estupefacientes, consumo en el que se había iniciado a los catorce años. Es ésta, la primera constancia en la causa de la existencia de tal padecimiento.

Declarada firme la sentencia y llevando el penado diecinueve meses de tratamiento en régimen abierto con resultados positivos -pero faltándole aún dos fases del denominado Programa Terapéutico, la próxima en régimen de internado-, la Audiencia da traslado de la causa al Fiscal para que informe sobre si es conveniente o no que el condenado continúe cumpliendo el resto de la pena en el Centro de Rehabilitación de Toxicómanos «Proyecto Hombre».

II

El asunto se ha estudiado en Junta de Fiscalía en donde se mantuvieron dos posturas contrapuestas y netamente diferenciadas.

A) Una de ellas defendió que el cumplimiento debe continuar en la Institución «Proyecto Hombre», a la que el penado se ha acogido para su rehabilitación, con mayor razón si se tiene en cuenta que la próxima fase del Programa Terapéutico se lleva a cabo en régimen de internado.

Esta tesis, la mayoritaria, adujo en su apoyo los siguientes argumentos:

a) El derecho constitucional a un juicio sin dilaciones indebidas que reconoce el art. 24.2 de la norma fundamental ha sido vulnerado a causa del tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos hasta la ejecución de la pena, lo que contraviene, además, el art. 25 de la Constitución al fijar como fin básico de la pena la reinserción y rehabilitación social del sujeto. Como aclaración a este argumento hay que notar que el condenado se halla en un claro proceso de reinserción social tras diecinueve meses de tratamiento siguiendo el programa del «Proyecto Hombre», tiempo durante el cual ha abandonado la adicción a la heroína y no ha cometido delito alguno, el ingreso en un Establecimiento penitenciario interrumpiría el proceso de rehabilitación.

b) Aunque en la sentencia no se recoge que el penado fuera adicto a las drogas, la adicción parece que existía, pues así fue apreciado en otras sentencias por actos delictivos realizados en fechas próximas a la del que se analiza. Por lo demás, el condenado no fue reconocido por médico alguno, no obstante, haberlo solicitado al ser informado de los derechos que como detenido le asistían.

c) El hecho de que la sentencia nada diga sobre la adicción del penado a las drogas, no impide que constatada posteriormente su adicción y la modificación obvia de su imputabilidad, se de a este supuesto un tratamiento

similar al de la enfermedad mental sobrevenida, ordenando su ingreso en un Centro adecuado a los enfermos de tal clase, sin perjuicio de que después y a la vista del resultado se pudiera dar por cumplida la pena impuesta, computándole tal período de internamiento como dispone el art. 9.1.^a del Código penal.

d) Si ya en otra ocasión esta Fiscalía -con la conformidad de la Fiscalía General del Estado- aceptó que la dilación indebida en una causa penal puede dar lugar a que el Tribunal ordene la no ejecución de la pena, debe aceptarse una medida menos radical como es la de sustituir el internamiento en Establecimiento penitenciario por el internamiento en Centro de rehabilitación de toxicómanos.

e) En el supuesto de que se ordenara el cumplimiento en un Establecimiento penitenciario, nada impediría la aplicación del art. 57.1, inciso último del Reglamento Penitenciario (autorización para la asistencia a drogadictos en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas), pero en este caso sería facultad de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la aplicación de la medida de internamiento en Centro de tratamiento, lo que implicaría variación de la resolución judicial al respecto.

B) La otra dirección, mantenida por el Fiscal-Jefe y la parte minoritaria de los Fiscales, estimó que en el caso de que se autorizara al penado a continuar el tratamiento indicado hasta concluir el «Programa Terapéutico», ese período de tiempo no debe computarse a efectos del cumplimiento de la pena, pues éstas deben ser cumplidas en Establecimientos penitenciarios, mas ello sin perjuicio de que el penado pudiera seguir el tratamiento conforme a las previsiones que el respecto contiene el Reglamento Penitenciario. En favor de esta tesis militan estas razones.

a) Los argumentos a) y d) de la precedente postura son ajenos a la cuestión debatida, pues ni la dilación ha existido, ni de apreciarse sería indebida ni habría causado daño alguno acreditada. No hubo dilación porque entre la fecha de los hechos y la de la sentencia de instancia sólo mediaron diez meses. El resto del tiempo transcurrido, aparte no ser importante, se ha debido a la sustanciación del recurso de casación interpuesto por el penado.

La cuestión nuclear debatida es esta otra bien distinta: la de si no apreciada la adicción del penado a las drogas en la sentencia, pero acreditada después de su firmeza, resulta aplicable el régimen de los arts. 8.1.^o y 9.1.^o del Código penal previsto para los enfermos mentales.

b) La falta de mención en la sentencia a la adicción del penado a las drogas es una cuestión de hecho que sirve sólo de presupuesto al punto que se debate. Tal silencio no puede suplirse refiriéndose a que en otros casos próximos fue apreciada, pero sin constancia en autos, o a que se violaron sus derechos al ser detenido, pues de haberlo solicitado en cualquier otro momento se le hubiera atendido.

c) Hay que rechazar la equiparación entre la adicción a las drogas constatada después de la sentencia y la enfermedad mental sobrevenida en lo que se refiere tanto al tratamiento que el art. 8.1.^a da a los enfermos de tal clase como a la posterior computación del período de internamiento para el cumplimiento de la pena, de acuerdo con el art. 9.1.^a Para tal rechazo se valoran algunas precisiones, como son:

a') Nada que oponer a la asimilación entre la adicción a las drogas constatada después de la sentencia con la enfermedad mental sobrevenida, por cuanto ello sería una cuestión a decidir merced a los oportunos informes periciales y por los trámites de los arts. 991-996, de la LECrim.

b') Acreditada la adicción, como en el caso de la enfermedad mental sobrevenida, el supuesto encajaría en el art. 82, párrafo primero, del Código penal, que remite el art. 8.1.^a a los efectos de acordar ya el internamiento o un tratamiento ambulatorio. Pero no tendría efectos extintivos sobre la pena, por cuanto, de una parte, el art. 8.1.^a no los establece, ya que aquellas medidas no son sustitutorias de una pena que no se impone, y de otra parte, porque el art. 82, párrafos segundo y tercero, obligan a deducir que lo señalado en su párrafo primero sólo tiene efectos suspensivos, pues la sentencia se cumplirá o se seguirá cumpliendo «en cualquier tiempo en que el delincuente recobraré el juicio».

c') La equiparación de la adicción a las drogas -justificada ésta después de la sentencia- con la enfermedad mental sobrevenida que autoriza al Tribunal, a aplicar no el tratamiento del art. 8.1.^a, sin el previsto en el art. 9.1.^a y párrafo segundo, no se podría hacer sin violar ese mismo artículo, ya que exige que el Juez del Tribunal haga uso en la sentencia de la facultad de imponer además de la pena correspondiente las medidas previstas a dichos números (1.º y 3.º del art. 8), no habiéndose hecho uso de esta facultad sustituir la pena impuesta por una medida de internamiento implicaría un atentado a la santidad formal de la cosa juzgada, y una violación del art. 9.1.^a

d) Se admite la invocación del art. 57.1, inciso último del Reglamento Penitenciario, pero en defensa de la tesis opuesta, porque nada impediría que ordenado el cumplimiento en Establecimiento penitenciario, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias autorizara que el penado asistiera a una institución extrapenitenciaria - incluso la misma en la que ahora recibe tratamiento- para obtener total curación, con observancia de las garantías que aquel precepto establece. Esta no sólo no implica variación de la resolución judicial, sino que es el único remedio para que, simultáneamente, no se varíe la resolución judicial y además se dé satisfacción al problema personal de la salud del penado y de su rehabilitación social.

III

Como medida previa se hace necesario, determinar con la mayor precisión posible el alcance e intensidad que presentara la adicción a la heroína que sobrevino en el penado bastante tiempo después de la realización del injusto típico. Ello es esencial, dados los distintos efectos que puede producir sobre la imputabilidad del drogodependiente el síndrome de abstinencia según conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo. Indiquemos tan sólo que los actos punibles cometidos por sujetos adictos a la droga, en especial los heroinómanos, en estado carencial y con la finalidad de procurarse medios económicos con que adquirirla, han sido valorados, atendiendo a la concreta alteración de las facultades mentales y volitivas no sólo como una atenuante privilegiada (art. 9.1.^a), sino incluso, aunque excepcionalmente, como eximente de enajenación mental (art. 8.1.^a), más lo cierto es que, en la mayor parte de los casos, no se ha pasado de la atenuación genérica del art. 9.10.^a De esta triple respuesta posible para la drogadicción, a los efectos en que va a desenvolverse la Consulta, sólo nos interesa la alternativa eximente completa-eximente incompleta, únicas para las que están

previstas medidas de internamiento (arts. 8.1.^a párrafo tercero y 9.1.^a, inciso segundo).

No es fácil precisar la calificación que ha de merecer en el orden penal la adicción a la droga atendiendo a la descripción de los hechos que se recogen como antecedentes. En una ocasión se dice que en las diligencias sumariales no hay constancia siquiera de su «adicción a los estupefacientes». Y en otra -atribuida a la institución «Proyecto Hombre», en donde estuvo internado- se expresa que cuando comenzó el tratamiento, el 1 de junio de 1988 poco después de ser excarcelado, presentaba «una fuerte adicción a los estupefacientes».

Tampoco en los argumentos jurídicos esgrimidos en las dos direcciones interpretativas existe la claridad debida.

Los partidarios de la tesis recogida en el apartado II, A), en un momento dicen que ha abandonado «su adicción a la heroína», y que aparece que «la adicción existía» al tiempo de dictarse sentencia. No son más explícitos. Y, al efecto, hay que recordar que según reiterada doctrina jurisprudencial, si lo único probado es la dependencia o adicción sin más especificaciones, ello es irrelevante en trances de graduar la imputabilidad. No obstante, la ausencia de hechos justificativos de su actitud, consideran implícitamente la adicción a la heroína como una eximente incompleta, ya que lo propuesto como solución es que tras el ingreso en un Centro adecuado pudiera darse por cumplida la pena impuesta computándole el período de internamiento, como dispone el art. 9.1.^a, párrafo segundo.

Quienes se adscriben a la tesis extractada en el apartado II, B) insisten en los mismos términos de hecho de «adicción del penado a las drogas», sin más aclaraciones. Y en un plano jurídico, en este planteamiento hallamos referencias conjuntas a la adicción con categoría de eximente y a la adicción con la cualidad de eximente incompleta, pues, de un lado, expresan que si se autorizara a continuar el tratamiento, este período de tiempo no debe computarse (es lo que viene a disponer el art. 82, párrafo segundo del Código penal para la enajenación en contra de lo prevenido en el art. 9.1.^a, párrafo segundo para las eximentes incompletas), y luego manifiestan que no hay equiparación entre adicción y enajenación en orden al tratamiento prevenido en los arts. 8.1.^a y 9.1.^a, y, en fin, después se anota que la equiparación con el tratamiento del art. 9.1.^a no se podría hacer sin violar esta norma.

Parece evidente que la Fiscalía consultante debe contar con más datos de hecho que los proporcionados, pues no ofrece duda a sus componentes que la única opción posible para fijar los efectos de la adicción a la heroína es o la eximente o la atenuante privilegiada. En estos dos espacios jurídicos hemos de situarnos con el fin de analizar la situación creada por el eventual síndrome de abstinencia tras la comisión del hecho delictivo.

A) Decíamos antes que, en supuestos singulares, el síndrome de abstinencia originado por la falta de heroína con que subvenir el toxicómano a su estado, puede dar lugar a que se aprecie la eximente de enajenación mental. No ofrecerá particulares dificultades en la práctica la aplicación de la circunstancia 1.^a del art. 8 cuando la profunda perturbación de la conciencia del autor sea coincidente con la fase de consumación del hecho punible. ¿Pero qué sucederá cuando la situación de drogadicción exculpatoria se presente ex post, y, en concreto, durante el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta? Cualesquiera que sea el modo de manifestarse la enfermedad mental sobrevinida o inimputabilidad *subsequens*, no modificará la responsabilidad criminal declarada, ni tampoco dará lugar a la aplicación de las medidas previstas en el art. 8.1.^a, párrafo tercero,

sino sólo al internamiento conforme al art. 8.1.^a, párrafo segundo; esto es así, por cuanto el art. 82, inciso primero, expresa que cuando el delincuente cayere en enajenación mental después de pronunciada sentencia, se suspenderá la ejecución tan sólo en cuanto a la pena personal, observándose, en su caso, lo establecido en el párrafo segundo del art. 8.1.^a La remisión limitada sólo a uno de los incisos del art. 8.1.^a significa, en interpretación estricta, que el Tribunal únicamente puede acordar la medida de internamiento en establecimiento destinado a los enfermos de aquella clase; no puede, por tanto, utilizar la facultad prevenida en el párrafo tercero del art. 8.1.^a de sustituir el internamiento por alguna de las otras medidas que se relacionan, entre las que se halla la sumisión a tratamiento ambulatorio. De modo que el tratamiento penal-procesal es distinto según que la inimputabilidad se aprecie al tiempo de la ejecución delictiva o que la enfermedad mental determinante de la irresponsabilidad surja o se acredite después de dictada sentencia. Tanto es así que según el tenor del art. 82, párrafo segundo, en los casos de enajenación mental sobrevenida sólo cabe el internamiento o el cumplimiento de la sentencia cuando el delincuente recobrar el juicio. Es, pues, absolutamente inimaginable computar el tiempo del internamiento para el cumplimiento de la pena impuesta. El internamiento sólo es causa de suspensión de la condena, no de extinción.

De lo que precede se desprende que la normativa reguladora de la enajenación mental sobrevenida con el carácter de eximente no parece aplicable al caso que se plantea en la Consulta. No lo es para la tesis recogida en II, A), porque entiende que el internamiento voluntario del penado en un Centro de rehabilitación privado para toxicómanos debe computarse a efectos de extinguir la pena privativa de libertad. Tampoco se ajustan aquellas reglas a la dirección resumida en II, B) en cuanto expresiva de que el internamiento es computable, pero sólo en la forma que previene el art. 57.1 del Reglamento Penitenciario.

Si en la enajenación propia sobrevenida el tiempo del internamiento no es computable para extinguir la pena (arts. 82, párrafo segundo y 8.1.^a segundo inciso), la misma solución, deberá aceptarse cuando se hayan advertido en fase de cumplimiento intensos estados carenciales derivados de la drogadicción, pues si la jurisprudencia del Tribunal Supremo equipara, en especiales circunstancias, la enajenación mental con la drogadicción manifestadas al tiempo de la perfección de la conducta punible, la similitud de efectos debe permanecer si aquéllas se advirtieren durante la ejecución de sentencias.

B) Es claro que el internamiento computable o extintivo de la condena ha de predicarse no para las eximentes plenas, sino para las incompletas de enajenación mental, y también lo es que el síndrome de abstinencia difícilmente se valora como eximente, siendo más normal equipararlo a la enajenación mental incompleta. Situados en esta última consideración cabe preguntarse ¿cuáles son el tratamiento y los efectos de la eximente incompleta que se construya sobre el art. 9.1.^a relacionada con el 8.1.^a? Es necesario ponderar dos momentos cronológicos distintos: el de la imputabilidad disminuida concurrente con el delito y el de la semi-imputabilidad posterior a la sentencia.

— Para el primer supuesto, la Ley de reforma del Código penal de 25 de junio de 1983 introdujo un párrafo en el art. 9.1.^a, que permite al Juez imponer además de las penas correspondientes las medidas postdelictuales a que da acogida el art. 8.1.^a Destaquemos dos cosas: que la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta fuere privativa de libertad y que el período de internamiento

sí se computara como tiempo de cumplimiento de la pena, sin perjuicio de que el Tribunal pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración en atención al buen resultado del tratamiento.

- Para la hipótesis de enajenación incompleta sobrevenida no existe solución legal expresa, pues es manifiesto que la disposición concretada en el art. 82 se refiere a la enajenación mental completa sobrevenida, y tampoco ofrece dudas que las medidas del art. 9.1.^a párrafo segundo, están previstas para las eximentes incompletas coetáneas a la comisión delictiva.

Falta, pues, una norma para resolver el caso planteado de las eximentes incompletas sobrevenidas paralela a la que contiene el art. 82 para la enajenación mental completa. En la Propuesta de anteproyecto del Código penal de 1983, advertida esta falta de regulación, se estableció en el art. 56 que si la enajenación sobrevenida fuere incompleta, el Tribunal podrá sustituir la pena privativa de libertad impuesta por la medida de internamiento, siendo, en su caso, computable para la pena el tiempo que hubiere durado la aplicación de la medida curativa.

En ninguna de las dos direcciones expuestas por la Fiscalía que formula la consulta sobre el tema objeto de análisis, se contienen referencias al vacío legislativo en el tratamiento de la enajenación mental incompleta sobrevenida. Aun así se postulan soluciones específicas.

La tesis II.A) viene a decir que como nada impide sustituir el internamiento en establecimientos penitenciarios por el internamiento en Centros de rehabilitación para toxicómanos, el cumplimiento del resto de la pena impuesta debe computarse y continuar en la institución «Proyecto Hombre»; y agrega que, el reingreso en establecimiento penitenciario aún cuando la asistencia se procure en instituciones extrapenitenciarias adecuadas no es procedente, pues ello supondría atribuir a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la aplicación de la medida de internamiento.

Quienes son partidarios de la solución recogida en el apartado II.B) manifiestan que si se autorizara a proseguir el tratamiento ya iniciado en la institución «Proyecto Hombre», tal internamiento no tendría efectos para la extinción de la pena, dado que éstas deben cumplirse en establecimientos penitenciarios; pero aquel internamiento sería computable para el cumplimiento de la pena si se hace uso de la facultad reconocida en el art. 57.1 del Reglamento Penitenciario con observancia de las garantías que en él se establecen.

IV

El art. 118 de la Constitución española establece la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias firmes. Como no expresa la forma en que hayan de cumplirse las sentencias penales, acudiendo al principio de legalidad en la ejecución de las penas, hemos de concluir que no puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto (art. 81 del Código penal), o bien, como dice la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 990), que las penas se ejecutarán en la forma y tiempo previstos en el Código penal y en los reglamentos. Este principio aparece igualmente reconocido en el art. 2.0 de la Ley General Penitenciaria que la «actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por las leyes y los reglamentos», lo que supone la obligación para los Tribunales de no consentir otra forma de cumplimiento que no sea el normalmente

establecido.

Pero son posibles supuestos excepcionales en los que falte la prescripción legal respecto a la forma de cumplimiento. Tal acontece con el eventual internamiento sustitutivo de la pena derivado de posibles eximentes incompletas de enajenación mental sobrevenidas. Cómo, dónde y en qué circunstancias ha de cumplirse es algo no expresamente regulado. La Tesis II, A) de la Fiscalía que Consulta, sostiene que nada impide sustituir en internamiento en establecimientos penitenciarios por el internamiento en un Centro privado de rehabilitación para toxicómanos, reanudándose la última fase del tratamiento sin intervención de la Administración penitenciaria. En la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1986 (página 181) ya se advertía que uno de los temas de más difícil solución que en la práctica judicial se están planteando es el de la demanda que determinados penados formulan a los Tribunales en el momento ejecutorio de la pena privativa de libertad, alegando hallarse bajo los efectos de la drogodependencia y solicitando que el cumplimiento de la condena tenga lugar en un establecimiento que les permita seguir un tratamiento adecuado, destinado a obtener la deshabituación e interesando un cumplimiento de la pena en establecimientos de carácter privado que aparecen especializados en la ayuda al toxicómano, lo que a la postre puede suponer un cumplimiento extrapenitenciario de la pena. Y algunos órganos jurisdiccionales de diversos territorios han dictado ya resoluciones en las que se admite el cumplimiento de la medida de internamiento sustitutivo en Centros privados de desintoxicación a falta de instituciones públicas adecuadas de tratamiento. (Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1988, pág. 273.) Mas la sustitución directa del internamiento carcelario por el internamiento en Centros de rehabilitación privados o sin intervención de los órganos competentes para conocer de la ejecución de las penas, no se conforma con el principio de legalidad en la ejecución. En cualquier caso la referida sustitución directa o sin control jurisdiccional ha de rechazarse.

El art. 11 de la Ley General Penitenciaria reconoce la existencia de Establecimientos especiales en los que prevalece el carácter asistencial, hallándose entre ellos los Centros de rehabilitación social para la ejecución de medidas penales. Y el art. 57 del Reglamento Penitenciario expresa cuál es el régimen de los

Establecimientos especiales, señalando su número 1.º, párrafo último, en lo que aquí interesa, que «tratándose de penados clasificados en tercer grado que por presentar problemas de drogadicción necesiten de un tratamiento específico, la Dirección General podrá autorizar su asistencia en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas, dando cuenta al Juez de Vigilancia».

Ello significa que, con ciertas condiciones o garantías, puede ser perfectamente válido tanto el internamiento como su homologación a efectos de cumplimiento de la pena, en Centros Privados, siempre que surjan problemas de drogadicción en el interno. En el término «problemas de drogadicción» tienen ajustado encuadre la intensa drogadicción sobrevenida.

En definitiva, para el caso objeto de la Consulta pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1.ª Falto de regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico el tratamiento jurídico-penal que deba darse a los afectados por síndrome de abstinencia sobrevenida con intensidad tal que sus efectos sean paralelos a los de la eximente incompleta de enajenación, han de aplicarse las medidas sustitutivas de la pena que se prevén

en el art. 9.1.^a del Código Penal.

2.^a Debe accederse al nuevo internamiento en la institución privada «Proyecto Hombre», a fin de continuar el tratamiento terapéutico a través de las oportunas medidas rehabilitadoras, que tendrán efectos extintivos sobre la pena privativa de libertad impuesta.

3.^a Sin embargo, el ingreso en el Centro referido de rehabilitación de toxicómanos no debe hacerse a título particular o merced a una relación convenida directamente entre el condenado y la institución «Proyecto Hombre», porque toda ejecución de sentencia debe estar sujeta a control judicial y administrativo.

4.^a Se acordará el reingreso del penado en el correspondiente Centro penitenciario de cumplimiento para su clasificación y, seguidamente, se procederá a la excarcelación y puesta a disposición del personal acreditado de la institución privada «Proyecto Hombre» para su traslado posterior e internamiento en este Centro, en donde seguirá la cura de desintoxicación.

5.^a El Ministerio Fiscal cuidará, en todo caso, de que se observe lo dispuesto en el art. 57.1.º, inciso último, del Reglamento Penitenciario, redactado conforme al Real Decreto 787/1984 de 28 de marzo, que contempla el cumplimiento extrapenitenciario en instituciones privadas de desintoxicación para drogodependientes, y en particular de que se interese y se transmita la decisión al Juez de Vigilancia.

