DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Consulta 5/1997, de 24 de febrero, sobre el límite temporal de la medida de seguridad de internamiento en el nuevo Código Penal.

Referencia: FIS-Q-1997-00005

I

La Ley Orgánica 10/1995, por la que se aprueba el nuevo Código Penal, ha abierto la puerta a numerosos interrogantes acerca del alcance interpretativo que haya de darse a algunos de sus preceptos. La dificultad se acrecienta en aquellos casos en que la duda afecta a aspectos de su renovado sistema penológico y de cuya solución dependerá buena parte de la filosofía aplicativa que postula el texto legal.

Una de esas cuestiones ha sido planteada por la Fiscalía consultante que, en razonado informe, transmite a esta Fiscalía General la duda acerca de cuál sea el límite que haya de darse al art. 101.1 del Cp, relativo a la duración máxima de la medida de internamiento. Este precepto -que encabeza la Sección 1ª, «De las medidas privativas de libertad del Capítulo II, De la aplicación de las medidas de seguridad del Título IV, De las medidas de seguridad»- dispone en su apartado 1º:

«Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1 del art. 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del art. 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia este límite máximo».

Como puede deducirse de la simple lectura del precepto transcrito, el legislador ha querido, haciéndose eco de la *Recomendación* aprobada en tal sentido por el Defensor del Pueblo y de la doctrina latente en algunos de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (SSTC 112/88, de 8 de junio y 24/93, de 21 de febrero romper con el modelo previgente y distanciarse de aquellos sistemas comparados que admiten la indeterminación temporal de la medida de internamiento.

La influencia de tales sistemas estuvo bien presente en el debate parlamentario, sugiriendo algunas voces la supresión lisa y llana del inciso limitador de la duración del internamiento. En esta línea de razonamiento, se argumentaba que «... un tratamiento médico, cuya finalidad es curar a un paciente, no puede estar sujeto a más límite temporal que el que aconseja la ciencia médica. Si se les fija un plazo se corre un riesgo de hacer inútiles el tratamiento y el tiempo de internamiento fijado. El escrúpulo de que no debe durar el internamiento en un establecimiento médico más que la privación de libertad en un centro penitenciario se desvanece si se piensa que es muy distinto el régimen de uno y otro internamiento. Por tal escrúpulo, no podrá internarse a enfermos mentales que no hubieran delinquido» (enmienda número 294, Grupo Parlamentario Popular). Tal filosofía alternativa, reiterada en otras enmiendas al texto del art. 6, no fue finalmente aceptada por el legislador.

El problema interpretativo que cuestiona la Fiscalía consultante, surgido a raíz de la revisión de sentencias impuesta por la entrada en vigor del nuevo texto, tiene una alcance general que desborda el limitado marco jurídico en que se originó la duda. Para la Fiscalía que consulta, el límite cuantitativo que impone aquel precepto no puede ser coincidente con el señalado *in abstracto* para el delito imputado, sino que, por el contrario, habrá de fijarse atendiendo a la pena concreta que, en su caso, le habría correspondido al que resulta declarado inimputable. El razonamiento que militaría en favor de tal conclusión, transcrito literalmente en los términos sugeridos por la Fiscalía de Teruel, sería el siguiente: si la duración de la pena privativa de libertad impuesta a un partícipe declarado responsable de la comisión de un delito, está en función de las circunstancias concretas de cada caso (afectantes, por tanto, al grado de ejecución delictiva, a su grado de participación y circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes), ¿por qué entonces el límite máximo de duración del internamiento de un declarado exento de responsabilidad penal que ha participado en ese mismo hecho delictivo y en semejantes circunstancias de ejecución o participación, no va a poder ser fijado en función de dichas circunstancias concretas si, además, como se indica en el precepto, la única variable legislativa de la que va a depender tal duración máxima es la de la pena privativa de libertad que en tal caso podría haberle sido impuesta de haber sido declarado responsable penal? Esa medida de seguridad -prosigue el razonamiento- sería siempre susceptible de modificación y sustitución por cualquiera otra de las contenidas en el art. 96 del Cp, previo expediente contradictorio en los términos a que se refiere el art. 97 del mismo texto penal.

La locución empleada por el legislador en el art. 101.1 del Cp -repetida en los arts. 102 y 103- adquiere un signo distinto en el art. 104. Este último precepto, en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1, 2 y 3 del art. 20, admite que el Juez o Tribunal pueda imponer, además de la pena correspondiente, alguna de las medidas de seguridad previstas con carácter general, si bien, «...la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad *y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito*».

Para la Fiscalía consultante, no existiría obstáculo alguno para que, ante situaciones de tratamiento legislativo distinto (inimputabilidad e imputabilidad disminuida), el legislador deseara regular la duración de la medida de internamiento de modo específico, toda vez que, a diferencia de los casos de inimputabilidad en los que, ante la falta de este presupuesto de la culpabilidad, sí concurriría aquel presupuesto, si bien de forma disminuida, de suerte que el internamiento ya no respondería únicamente a criterios de proporcionalidad entre la peligrosidad del sujeto y la gravedad de la medida adoptada, como en el caso anterior, sino que también debería aportar -razona la Fiscalía de Teruel- una cierta dosis de aflictividad por aquella disminución de la culpabilidad.

II

Ciertamente la cuestión debatida admite distintos enfoques interpretativos, cada uno de los cuales con la consiguiente carga argumental. Sin embargo, en la búsqueda de una solución que encaje de forma armónica con el sistema de respuesta penal ha querido diseñar la LO 10/1995, el entendimiento que postula un límite fijado *in abstracto* parece más acorde con el significado mismo de la inimputabilidad y con el fundamento de la medida de seguridad con la que trata de hacerse frente a aquélla. La existencia misma de una limitación cuantitativa que tome como referencia la pena privativa de libertad asociada al tipo de injusto, resulta de fácil justificación, en la medida en que la solución contraria supondría someter al inimputable a la añadida incertidumbre del *quantum* de su internamiento. El que ese tope cuantitativo lo proporcione la pena *in abstracto* es obligado si se repara en que sólo así los términos ponderativos se construyen de forma respetuosa con el fundamento de la medida de seguridad. En efecto, cualquier intento de fijación *in concreto* de la duración de la pena para, a partir de ella, fijar la referencia cuantitativa, obligaría a un proceso de individualización que, por su propia naturaleza, es incompatible con la declaración de inimputabilidad. Y es que la falta de tal presupuesto de la culpabilidad introduce una quiebra en el esquema analítico del delito, vetando la posibilidad de descender hacia una solución dosimétrica que jamás resultaría real, por cuanto que habría de hacerse abstracción del radical efecto excluyente que genera la afirmación de la inimputabilidad.

Conviene precisar, además, que la solución que se sugiere ha de extender su vigencia, tanto al supuesto de declaración de inimputabilidad (arts. 20.1, 2, 3 y 101.1, 102 y 103 Cp) como a la hipótesis de semiimputabilidad (arts. 20.1, 2, 3 y 104 Cp). En aquellas ocasiones en que la quiebra de la imputabilidad sólo adquiere el rango de eximente incompleta, el art. 104 del Cp admite la imposición conjunta de la pena y la medida de seguridad («...el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente...»), acomodando nuestra realidad legislativa al llamado sistema vicarial, en virtud del cual, la ejecución se inicia por la medida de seguridad y el tiempo transcurrido ha de imputarse al del cumplimiento de la pena impuesta (art. 99 Cp). Nótese que en los supuestos a que se refiere el art. 104, el Juez o Tribunal ha debido verificar un proceso de individualización de la pena que acompaña a la medida de seguridad. Sin embargo, pese a ello, el significado de la medida y su diferente fundamento respecto de la pena, determinarán que el *quantum* temporal de aquélla no deba exceder de la pena *in abstracto* asociada al hecho ilícito, con independencia del resultado de la individualización llevado a cargo por el Tribunal. Con toda claridad parece indicarlo el mismo art. 104 del Cp cuando señalaba, respecto de la medida de internamiento, que «...su duración no podrá exceder *de la pena prevista por el Código para el delito*». La solución legal tiende a evitar que el estado de semiimputabilidad tenga mejor tratamiento que el de inimputabilidad plena, cuando lo cierto es que mientras la segunda de las situaciones representa una ausencia total de capacidad para captar el mensaje imperativo de la norma penal, en la primera de ellas ese mensaje motivador llega, aunque distorsionado, al sujeto activo.

Con independencia de la viabilidad de los argumentos expuestos -a los que no es ajeno un indudable apoyo normativo- las dudas se despejan de forma definitiva cuando se indaga el tratamiento legislativo de los principios a los que el nuevo texto penal condiciona la aplicabilidad de las medidas de seguridad. Además de proclamar respecto de ellas el irrenunciable principio de legales (arts. 1.2 y 2.1), así como la garantía de jurisdiccionalidad (art. 3.1) y de ejecución (art. 3.2), anuncia, sin margen para la duda, una formulación específica del fundamento legitimador de la medida -peligrosidad- y del principio que le sirve de límite -proporcionalidad-. Señala el art. 6:

«1. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.

2. Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor».

Como puede observarse, el precepto transcrito -cuya inclusión sistemática en el *Título Preliminar* le confiere un singular valor interpretativo- despeja las incertidumbres que puedan militar en favor de las distintas argumentaciones, pues ahí no se distingue entre unas u otras medidas de seguridad, ni del carácter completo o incompleto de la eximente que provoque su aplicación. Se impone un límite y éste viene predefinido en el tipo, con independencia de cualquier tentación individualizadora que, por efecto de la inimputabilidad -plena o semiplena- carece de justificación.

III

Cuanto antecede sugiere las siguientes conclusiones:

a) La fijación de un límite cuantitativo *in abstracto*, que tome como referencia la pena genérica asociada al tipo de injusto, parece más acorde con el significado mismo de la inimputabilidad y con el fundamento de la medida de seguridad como respuesta jurídica al hecho ilícito.

b) Todo intento de fijación *in concreto* de la duración de la pena para, a partir de ahí, precisar la referencia cuantitativa de la medida de seguridad, obligaría a un proceso de individualización vetado por la naturaleza de aquélla, cuyo fundamento es indisociable de la propia declaración de inimputabilidad.

c) El verdadero alcance jurídico de los arts. 101.1, 102, 103 y 104 del Código Penal, no puede obtenerse al margen de lo prevenido en el art. 6 del mismo texto legal, cuya inclusión en el *Título Preliminar* le confiere un especial significado en la labor de exégesis, no advirtiéndose en

su contenido un propósito legislativo de tratamiento diferenciado en función del carácter pleno o semipleno de la alteración de la inimputabilidad.