

## **Prof. Dr. Ángel José Sanz Morán**

Catedrático de Derecho penal. Universidad de Valladolid, España. Patrono fundador de la FICP

### **~Imputabilidad y medidas<sup>1</sup>~**

1. Sentido de la intervención: al tratarse de un Congreso que trata de los “retos” actuales de la teoría del delito y, en el caso de mi ponencia, del tratamiento penal de los inimputables, es necesario comenzar con un brevísimo apunte sobre el problema del monismo/dualismo de las respuestas penales:

- Y debemos hacerlo con unas previas aclaraciones terminológicas: los planteamientos “monistas” operan sólo con una respuesta, pena o medida. Siempre que hay más de una forma de reacción, hay que hablar de soluciones “dualistas”.
- Monismos:
  - De medidas (en la línea de la Escuela positiva italiana o, modernamente, autores como EISENBERG o BAURMANN). Hoy no se defiende: supone la renuncia a la pena y su sustitución por un modelo cuya inseguridad jurídica es mayor. Por cierto, sería la única solución coherente de aquellos “neurocientíficos” que pretenden poder prescindir de la culpabilidad (y, por ende, de la pena).
  - De pena: tampoco se defiende hoy, pues supone extraer del ámbito penal (y llevarlo al del derecho civil o administrativo), según los casos el tratamiento del inimputable (cosa que hace algún sistema legal). Son indudables, sin embargo, las ventajas de mantener el tratamiento del inimputable en el ámbito penal (*apud* STRATENWERTH):

Se trata de dar respuesta a un “delito”, cuyos elementos deben ser contrastados por la jurisdicción penal; y, entre ellos, deberá ser objeto específico de verificación la misma inimputabilidad del sujeto activo de la conducta punible –lo que no es siempre fácil-, a cuyos efectos, el proceso penal goza de los instrumentos más adecuados. Por otra parte, en cuanto tal respuesta al delito, la necesidad de prevención de nuevos delitos debe situarse en primer plano, lo que se consigue mejor con una respuesta de naturaleza específicamente penal.

---

<sup>1</sup> Esquema-Resumen de la Ponencia presentada en la Universidad de Barcelona, el día 30 de mayo de 2015, en el marco del I Congreso Internacional de la Fundación Internacional de Ciencias Penales: “Retos actuales de la teoría del delito”.

- De ahí que, desde STOOSS, dominen las soluciones “dualistas” o de “doble vía” (recuérdese como incluso LISZT, quien originariamente se opuso a las medidas, entendiendo que era suficiente con una *Zweckstrafe* -esto es, una pena orientada teleológicamente-, terminará por aceptar la solución dualista). Y, por ende, apenas se cuestiona la reacción vía medidas frente al inimputable. Y también a nivel doctrinal se defiende con notable claridad la necesidad de mantener penas y medidas de seguridad como formas diferenciadas de respuesta al delito en autores tan significados como FRISCH o, entre nosotros, SILVA SÁNCHEZ.

De acuerdo con estos autores, pervivirían significativas diferencias (en lo que se refiere a sus respectivos presupuestos y fines, el diverso sentido de la privación de libertad y del tratamiento en uno y otro caso y el diverso alcance que cobra el principio de proporcionalidad. En último término -ha insistido en ello FRISCH-, tras el problema de la relación entre penas y medidas se oculta la cuestión central de la forma de realización más adecuada de la prevención especial, por lo que habrá que plantear -frente a lo que sostienen las más recientes tesis monistas- si la realización de la prevención especial por la vía de las medidas no trae consigo ventajas que con la solución penal se perderían; o, expresado en otros términos, si la pena está en condiciones de asumir con carácter exclusivo todas las exigencias derivadas de la prevención especial.

2. ¿Qué sentido cobra, en este contexto, la corriente denominada “nuevo monismo”? propone reducir el ámbito de aplicación de las medidas a los casos de sujetos inimputables y someterlas a idénticas limitaciones que las que rigen la imposición de una pena, asimilándolas a éstas incluso en lo que a su dimensión temporal se refiere; es decir, penas y medidas sólo entrarían en juego con carácter alternativo, nunca de manera simultánea y estarían además sometidas a los mismos criterios de aplicación y límites.

- A ello responde, como es notorio, el modo de concreción de la proporcionalidad de las medidas introducido en el Código Penal español de 1995 y conservado (pese a los Anteproyectos y Proyecto que la precedieron) en la última reforma del mismo.
- Algunos de sus problemas (baste indicarlos casi telegráficamente):
  - \* Provoca soluciones jurisprudenciales grotescas (discusión en torno a si concurre o no ensañamiento en la acción de un enfermo mental, incapaz de comprender la significación de su conducta, a los efectos de decidir si el

límite máximo de duración de la medida lo es el de la pena correspondiente al delito de homicidio o el de la del asesinato).

- \* Insuficiencia, en ocasiones, del marco penal para iniciar, por ejemplo, un indicado tratamiento deshabitador.
  - \* Remisión, caso de que la medida resulte insuficiente, a un internamiento civil del incapaz (art. 104 CP) que por sus presupuestos, límites, criterios de imposición, etc. es radicalmente distinto del internamiento penal y, además, tiene una duración indeterminada, lo que puede dar lugar a un nuevo “fraude de etiquetas”, como denunciara tempranamente Silva Sánchez
- Obviamente, ello no significa dar por bueno el modelo previsto en el Proyecto de reforma del CP de septiembre de 2013 que instauraba un sistema de medidas de duración temporal indeterminada.

### 3. Perviven algunos supuestos problemáticos:

- Semiimputables: ya la categoría misma comporta dificultades, pero existe amplio acuerdo en cuanto al modelo vicarial o sustitutivo de tratamiento (aún cuando puedan plantearse concretas modificaciones al mismo).
- Problema central de las medidas para sujetos plenamente responsables. En particular el tratamiento del delincuente contumaz. Brevísimo apunte:
  - Se reproduce aquí el debate monismo/dualismo, encontrándose ambas formas de respuesta en el derecho comparado
  - En España, como es notorio, se ha incidido, hasta 2010, en la vía monista pura: incrementos de pena (multirreincidencia, artículo 78 CP, etc.). Resulta, sin embargo, cuestionable el incremento de pena (más allá de la culpabilidad por el hecho) para hacer frente a la peligrosidad. Desde 2010, se incorpora la medida libertad vigilada acumulada a la pena; pero es muy criticable su articulación legislativa y, en particular, el que implique presunciones *iuris et de iure* de peligrosidad.
  - A favor (matizadamente) de la respuesta dualista (al igual que opera en el caso del inimputable), pero condicionada a:
    - \* Una previa depuración terminológica y conceptual: hay que decidir previamente qué instituciones tienen naturaleza de penas y cuáles de

medidas (criterio orientativo: la exclusiva atención a la prevención individual y al control de la peligrosidad nos indica que estamos ante una medida; este sería el caso, por ejemplo, de los alejamientos o algunas inhabilitaciones profesionales)

- \* Una clara depuración legislativa: no deben reproducirse los catálogos de penas privativas de derechos y de medidas no privativas de libertad, como sucede en el caso español.
- \* Una radical reducción de los límites de la pena.
- Lo que no resulta admisible es que, en palabras de KUNZ, penas y medidas terminen comportándose como “partes ampliamente intercambiables y funcionalmente complementarias de una estrategia unitaria de control de delincuentes peligrosos”.

4. Una última cuestión (que no podemos tratar en los reducidos límites de esta contribución): el problema del juicio de pronóstico y su verificación (sin olvidar que, también en el ámbito de la pena –piénsese en la suspensión condicional o en la libertad condicional- estamos operando de continuo con juicios de pronóstico).