

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

AS MEDIDAS DE SEGURANÇA NO CÓDIGO PENAL PERUANO

JAMES REÁTEGUI SÁNCHEZ

Doctor en Derecho. Universidad de Buenos Aires (Argentina). Diploma de Experto en Victimología. Universidad de Sevilla (España). Especialista en Destrezas en Litigación Oral en la California Western School of Law, (San Diego, EE.UU.). Doctor Honoris Causa por la Universidad la Barra Interamericana de Abogados (México). Licenciado en Derecho por la Universidad Peruana Los Andes (Perú). Profesor de la Unidad Posgrado de la Universidad Privada de Tacna, de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Profesor Honorario de la Universidad José Carlos Mariátegui (Perú). Miembro Honorario de los Ilustres Colegio de Abogados de Huancavelica, Huaraz, Puno, Cañete, Ucayali, Junín, Cuzco y Tacna. Actual Juez Superior (S) de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3123-0744>] .
DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v188i188.96>].
jrsanchez2022@gmail.com

Autor convidado

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Internacional

RESUMEN: En este artículo, el autor presenta el sistema de medidas de seguridad en el Derecho Penal peruano. A partir del análisis de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, cuestiona los fundamentos y los límites de este instituto.

PALABRAS CLAVE: Medidas de seguridad – Peliculosidad – Imputabilidad – Tratamiento ambulatorio – Internación.

RESUMO: Nesse artigo, o autor apresenta o sistema de medidas de segurança no Direito Penal peruano. A partir da análise da lei, da doutrina e da jurisprudência, problematiza os fundamentos e os limites desse instituto.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas de segurança – Periculosidade – Imputabilidade – Tratamento ambulatorio – Internamento.

SUMÁRIO: I. Consideraciones generales. II. El principio de proporcionalidad, los intereses públicos predominantes y las medidas de seguridad. III. Sistema de regulación de las Medidas de Seguridad. IV. Presupuestos para la aplicación de la medida de seguridad. 1. La comisión de un injusto penal previo. 2. El grado de pronóstico elevado de probabilidad delictiva. V. Las clases de Medidas de Seguridad en el Código penal. 1. Medidas de seguridad de internación. 1.1. Concepto. 1.2. Finalidad. 1.3. Sobre el ingreso a los Centros especializados. 1.4. Duración de la medida de internamiento. 2. Medida de seguridad de Tratamiento ambulatorio. 2.1. Concepto. 2.2. Duración. VI. El proceso de Seguridad en el Código procesal penal de 2004. Referencias.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Las medidas de seguridad se originan a mediados del siglo XIX promovidas por la Escuela positivista, es decir, aparecen como la consolidación normativa de las doctrinas etiologistas de la criminalidad y del positivismo naturalista y sociológico, y su principal objetivo es aparecer como alternativa de la pena criminal¹. Para la cual el castigo ya no radicaría en la culpabilidad, sino que también radicaría en la peligrosidad social de ciertos sujetos determinados a la realización de conductas desviadas. A estos nuevos castigos se les denominaría medidas de seguridad que se aplicarían bien sea para recuperar al desviado en caso de que fuera recuperable, o bien sea para neutralizarlos definitivamente si no lo fuera.

La corriente positivismo naturalista considera que la pena es inútil y propugna que sea reemplazada por las medidas de seguridad. Con esta, se debe neutralizar al delincuente, tratarle mediante la educación y la medicina o colocarle bajo tutela o asistencia. La aplicación de estas medidas depende, en consecuencia, del estado personal del delincuente. Su objetivo es combatir su peligrosidad².

Sin embargo, la llamada Escuela de la Política Criminal es la que inició con la integración de las penas criminales y las medidas de seguridad como mecanismos

1. Como es sabido, la denominada Escuela Clásica postuló que la responsabilidad penal se basaba en el “libre albedrío” de la persona, y que la pena debía encontrar su fundamento exclusivamente en la culpabilidad del sujeto y orientarse a la retribución punitiva. Por el contrario, la Escuela Positiva, en cambio, negaba el libre albedrío y partía de una concepción determinista del hombre; la responsabilidad penal no era una de carácter ético o ético-jurídico, sino una responsabilidad legal o social atribuible al sujeto por formar parte de la sociedad. La pena debía tener su fundamento en la peligrosidad del delincuente. La superación de esta polémica se produce mediante el compromiso alcanzado con las propuestas de las llamadas «direcciones intermedias», encabezadas por v. LISZT en Alemania o por CARNEVALLE Y ALIMENA en Italia. Por otro lado, según MAPELLI Y TERRADILLO: “El nacimiento de las medidas de seguridad responde a coordenadas bien conocidas: desde la segunda mitad del siglo XIX y hasta bien entrado el XX el positivismo científico penetra en la reflexión penal, invitando a dejar las anteriormente entendidas y consideraciones metafísicas ancladas en el Derecho Natural. Se trata, entre otros objetivos, de volver al delincuente, como sujeto con determinadas características que el primer positivismo criminológico se encargó de estudiar con la fiebre clasificadora propia de la época. LOMBROSO, CUBI Y SOLER serían los paradigmáticos corifeos de esta línea, que otros – PRINS, VACCARO, FERRI – complementarían intentando incluir factores sociales que, actuando sobre el sujeto, habrían de determinar su peligrosidad (citado por: PRADO SALDARRIAGA, Víctor; *Nuevo Proceso Penal – Reforma y Política Criminal*, 1.ª edición. Edit. Moreno. Lima, 2009).
2. Véase, en este sentido: HURTADO POZO, José; *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. Tercera Edición, Grijley, Lima, 2005, Pág. 43.

alternos para una mejor respuesta estatal ante la criminalidad convencional. Para sus principales ideólogos con ese proceder pragmático es que se pretendía superar las evidentes limitaciones y excesos de las tendencias del libre albedrío y del determinismo absoluto. Es en ese contexto que a través de un Anteproyecto de Código Penal de 1893, el penalista suizo Carl Stoos decidió, por primera vez, regular en una propuesta legislativa un sistema bipartito o dualista de sanciones donde incluían penas y medidas de seguridad³. Para los especialistas este experimento permitía que la primera encontrara un complemento adecuado en las segundas⁴.

Es decir, con la conminación de penas para los sujetos con capacidad de culpabilidad y de medidas de seguridad para quienes careciendo de ella hacían visible su peligrosidad subjetiva. Al respecto sostiene Jorge Barreiro: “El ordenamiento jurídico penal aparece integrado por dos sectores: el delito – pena y el estado peligroso – medida de seguridad. Así llega a una solución de compromiso en cuanto respeta la esencia retributiva de la penal e introduce los nuevos medios preventivo – especiales de lucha contra el delito⁵”.

El interés en evitar ese posible futuro delito o infracción penal es lo que justifica la medida de seguridad; pero como esa posibilidad se refiere a una persona determinada, a esencia de la medida de seguridad es de naturaleza preventivo-especial⁶. Por ello, en líneas generales, se pregona que al igual que la pena, la medida de seguridad se justifica por ser un medio de lucha contra el delito.

3. En efecto, Carl STOOS a través de su Anteproyecto para un Código Penal Suizo de 1893 no sólo previa como reacción al hecho la pena adecuada al hecho y a la culpabilidad, sino que contiene asimismo la novedad de las así llamadas “medidas de seguridad”: según ello, los autores inimputables o seminimputables debían poder ser internados, cuando la seguridad pública lo exigiera; los reincidentes múltiples debían ser colocados en custodia –en lugar de ser penados–, cuando el tribunal estuviera convencido de que volverían a reincidir; los delincuentes cuyos delitos se debieran a falta de afección al trabajo o a ebriedad deberían poder ser enviados a una casa de trabajo o a un establecimiento para cura de ebrios” (Véase, para más referencias: FRISCH, Wolfgang; “*Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal*”, traducción de Patricia S. Ziffer (Universidad de Buenos Aires), disponible en: InDret 3/2007).
4. BORJA JIMENEZ, Emiliano; “*La naturaleza de las medidas de seguridad en el Derecho Español*”, en Estudios penales. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias, Editorial San Marcos, Lima, 2003, Pág. 26.
5. BARREIRO, Agustín Jorge; “*Las Medidas de Seguridad en la Reforma Penal Española*”, en Política Criminal y Reforma Penal. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, Pág. 726.
6. MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARAN, Mercedes; *Derecho penal. Parte general*, 2.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1 996, p. 53.

En tal sentido, en torno a su naturaleza jurídica, la condición punitiva de las medidas de seguridad es indiscutible, pues siempre dichas medidas –aunque puedan ser de curativas o asistenciales– constituirán una privación “especial” de la libertad personal. Sin embargo, modernas y minorías tendencias dogmáticas –especialmente representadas por Jakobs– tienden a extraer del Derecho penal las medidas de seguridad y ubicarlas en otras instancias normativas o medios jurídicos de represión (ej. Derecho de policía, Derecho Administrativo sancionador, etc.)⁷.

Con respecto al fundamento de las medidas de seguridad –y de las penas–, podemos citar al profesor Zugaldía Espinar⁸, quien ha dicho lo siguiente:

a) En la actualidad se considera que el fundamento de la pena y la medida de seguridad es idéntico: en ambos casos, la evitación del delito a través de la prevención general y la prevención especial.

b) Del mismo modo, las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad se orientan a un idéntico fin constitucional: a saber, la reeducación y reinserción social del sometido a ellas.

c) Por último, se considera también que las medidas de seguridad han de estar rodeadas de todas las garantías de la pena y sometidas igualmente a idénticos límites constitucionales.

La medida se refiere así, no a un delito, sino a un «estado peligroso»; y no se basa en la culpabilidad, sino en la peligrosidad que el agente demuestra como consecuencia de la enfermedad o situación de inimputabilidad. Por ello, se señala con frecuencia que la diferencia fundamental con aquella radica en que mientras que la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la *culpabilidad* o responsabilidad del sujeto, en la medida de seguridad se atiende a la *peligrosidad*⁹.

En ese sentido, uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como

7. Véase, en este sentido: PEÑA, Oscar / ALMANZA, Frank / BENAVENTE CH., Hesbert; *Mecanismos Alternativos de resolución de conflicto penal y los nuevos procesos penales especiales*, Lima, 2010, Pág. 348 y 349.

8. ZUGALDIA, *Fundamentos de Derecho Penal*, Granada, 1990, Pág. 110. Véase, también: BACIGALUPO, Enrique; *Principios Constitucionales del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, Pág. 23.

9. Por peligrosidad se entiende la probabilidad de que se produzca un resultado, en este caso la probabilidad de que se cometa en el futuro un delito por parte de una determinada persona.

personas en Derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho; en este sentido, la necesidad de heteroadministrar implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás, no significando ello que se genere una discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro, esto es, “heteroadministración de la existencia que se produce en el caso de internamiento en un hospital psiquiátrico, un centro de deshabitación o en custodia de seguridad”¹⁰.

Para Villavicencio Terreros: “La medida de seguridad supone la aplicación de un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometer un delito... por ello podemos decir que las medidas de seguridad tiene como presupuesto fundamental a la peligrosidad del delincuente”¹¹. En este punto, Pérez Arroyo, señala que: “Las medidas de seguridad no son sanciones y que muchos autores utilicen (incluso inconscientemente) esa expresión para denominarla, haciéndola coincidir con la pena, en un mismo lugar, es producto de rezagos positivistas en cuyo seno se llegó a considerar a la ‘peligrosidad’ como el presupuesto para la imposición de cualquier medida de orden punitivo, llegando a sostener que el fundamento de la pena, era dicha peligrosidad. Actualmente no se entiende la existencia de un sistema penal solo represivo, sino que, partiendo de ese carácter, debe reconocer funciones preventivas e incluso reparadoras.”¹²

El artículo IX del Título Preliminar del Código penal, referente a los Fines de la Pena y Medidas de Seguridad, señala que: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”. En otras palabras, la finalidad principal de las Medidas de seguridad es inminentemente la vigencia irrestricta de la teoría de la prevención especial, pues es de curación, tutela y rehabilitación exclusivamente a un inimputable o a un imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, y como se aplica solamente a un grupo de personas, es lo que de alguna manera

10. JAKOBS, Günther; “Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena”. InDret, Barcelona, febrero, 2009, Pág. 10 y siguientes.

11. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; *Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2006, Pág. 77.

12. PÉREZ ARROYO, Miguel; “Las medidas de seguridad y rehabilitación social”; Ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Derecho penal. Consecuencias Jurídicas del Delito, PUCP, Lima 1 – 5 de setiembre de 1997, ARA, Lima, 1997, Pág. 121.

lo diferencia de la finalidad de la pena criminal, que dicho sea de paso, también cumple una finalidad resocializadora, es decir, de prevención especial.

Bajo esta misma lógica, se ubica la Sentencia del Tribunal Constitucional peruano, que ha dicho, en relación a este tema, lo siguiente: “Desde la perspectiva del Derecho constitucional, la medida de internación no solo se justifica porque persigue evitar la comisión de futuros delitos, sino también porque su finalidad es la *recuperación de la persona*. Y no puede ser de otro modo, pues nuestra Constitución (artículo 1) establece que la persona y la protección de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, condición que no se pierde por el hecho de haber sido condenado o, como en el presente caso, por haber sido sometido a una medida de seguridad”¹³.

Las llamadas “medidas de seguridad” y su implementación en el Derecho penal moderno responden a las exigencias derivadas del cambio de orientación del propio Estado en una época determinada, época que se produjo principalmente en el continente europeo. Es decir, el paso del Estado liberal no intervencionista y absolutamente ineficaz frente a la criminalidad, para cuyas finalidades bastaba una pena de base retributiva, a un Estado intervencionista que pretende incidir directamente sobre la cifra de la delincuencia y adoptar medidas de intervención directa en la vida social, puso de manifiesto la insuficiencia de la pena, pues no existían medios para afrontar los casos del no culpable altamente peligroso para la vida comunitaria y del culpable con anomalía clara que le llevaba a delinquir, pero cuya peligrosidad no podía ser afrontada con los reducidos medios de la pena.

En el caso peruano, podemos mencionar que la aplicación judicial de las medidas de seguridad ha brillado por su ausencia, ya que en muy pocos casos se han aplicado tal medida, e incluso en aquellos Distritos Judiciales donde no se viene aplicando el Nuevo Código procesal penal de 2004 (porque en la mayoría de Distritos Judiciales se aplica el “nuevo” proceso penal de Seguridad), que son ya muy pocos, no existen reglas de aplicación jurídico-procesal a favor de aquellas personas presuntamente inimputables, y que lamentablemente se les tiene que internar en un Centro Penitenciario hasta el final del proceso penal, en la cual se le tendrá que dictar, si fuera el caso, recién una Medida de Seguridad, es decir, recién podrían *salir* de la Cárcel.

Como es sabido, las “medidas de seguridad” fue introducida, por primera vez en el Perú, a través del abrogado Código penal de 1924, siguiendo el modelo de

13. Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2006, Exp. 8815-2005-PHC/TC Lima, Caso Mallma Tinco, fundamento 5. (El resaltado es nuestro).

los Proyectos de Código penal suizo, y en la Legislación peruana la terminología tradicional es de “Medidas de Seguridad”; y quizá una de las causas de su reprochable inaplicabilidad desde aquél Código –quizá la más importante- se debe a las razones de inversión económica que en su momento no ha apoyado el País¹⁴, como da cuenta la Exposición de Motivos del Código penal de 1991, sobre las Medidas de Seguridad, que ha dicho lo siguiente:

“El Código Penal de 1924 incluyó un amplio catálogo de medidas de seguridad. No obstante esta previsión, las limitaciones económicas del Estado frenaron toda posibilidad de que fueran realmente aplicadas. La Comisión Revisora, consciente de esta negativa experiencia, ha buscado conciliar la aplicación de estas medidas con las inmediatas posibilidades materiales del Estado. En este sentido, sólo se prevén dos clases de medidas de seguridad: la internación y el tratamiento ambulatorio (artículo 71)”.

Por último, la aplicación de las Medidas de seguridad responde a un modelo garantista que debe respetar el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Instituto Penitenciario¹⁵; por lo tanto, no es admisible sostener una definición de Medida

14. Y a veces esta lamentable inaplicación de las medidas de seguridad no sólo pasaría por un tema exclusivamente presupuestal-económico, sino también por propia desidia del Estado peruano, a través de sus agencias y representantes penales en no querer –o en todo caso desconocer– la aplicación de las normas del Código penal, y ello se ve reflejada hasta en materia de procesos constitucionales donde ha tenido que intervenir el Tribunal Constitucional, para lograr un efectivo cumplimiento de las normas jurídicas; como en el caso del Expediente N°03426-2008-PH/TC, caso: Pedro Gonzalo Marroquín Soto a quien la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró inimputable (por esquizofrenia paranoide) en un proceso por homicidio calificado, disponiendo su internamiento por 4 años en el Hospital Larco Herrera, o en su defecto, en el Hospital Hermilio Valdizan o en el Instituto Nacional de Salud Mental Honorio Delgado Hideyo Noguchi, empero ello no se efectuó permaneciendo en el penal de Lurigancho. El 26 de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, ampliándola por queja deficiente contra el Director del Establecimiento Penitenciario de Lurigancho y contra las autoridades de los establecimientos de salud mental antes indicados. La sentencia establece que es una exigencia constitucional que la persona sea internada en un centro.

15. Véase, en este sentido: Serrano-Piedecabras Fernández, José; *Conocimiento científico y fundamentos del derecho penal*, Grafica Horizonte, Lima, 1997, Pág. 79. Bajo este entender, la lectura garantista de las medidas de seguridad, en principio, consiste en su exclusiva aplicación por situaciones de defectos de internalización normativa (necesidad) que la ley ampara y estipula (legalidad) bajo un tiempo prudencial para su tratamiento (proporcionalidad) dictada y controlada por autoridades judiciales

de seguridad por analogía (artículo III del Título Preliminar del Código penal) al pretenderse *in malam partem* adicionar medidas correctivas o neutralizadoras que no se ajusten a los requisitos legales de la internación y tratamiento ambulatorio.

II. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, LOS INTERESES PÚBLICOS PREDOMINANTES Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

El artículo 73° del Código penal peruano que señala la aplicación del principio de proporcionalidad a las medidas de seguridad, bajo los siguientes términos: “*Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado*”. Estos presupuestos constituyen también criterios limitadores de la gravedad y duración de las medidas. Éstas no podrán ser más gravosas que la pena correspondiente al delito previo realizado, ni exceder del límite necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

Lo que queda claro es que el fundamento de las medidas de seguridad es la *peligrosidad* del sujeto, y en esa lógica es que el principio de proporcionalidad aquí cumple una finalidad particular, pues se trata de una proporcionalidad condicionada no sólo por hechos futuros, sino y sobre todo, por un hecho delictuoso pasado (por ejemplo se tiene que observar la gravedad del hecho cometido), por supuesto fundado también en criterios de un pronóstico de peligrosidad del agente (por ejemplo se tiene que observar la peligrosidad delictual del agente).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dicho, en este tema, lo siguiente: “Las medidas de seguridad –internación y tratamiento ambulatorio– no pueden ser impuestas por el juez penal con absoluta y entera discrecionalidad; antes bien, para que una medida de seguridad sea constitucionalmente legítima, *esta debe dictarse dentro de los límites que la ley prevé y en estricta observancia del principio de proporcionalidad, artículo 73° del Código Penal*”¹⁶.

Ahora bien, el artículo VIII del Título Preliminar del Código penal prescribe el principio rector de la proporcionalidad de las sanciones, en los siguientes términos: “*La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no*

(jurisdiccionalidad) conforme a los recaudos formales (legalidad de la ejecución). Con esta definición delimitadora se demarca la fundamentación y aplicación de las medidas de seguridad.”

16. Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2006, Exp. 8815-2005-PHC/TC Lima, Caso Mallma Tinco, fundamento 6.

rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.” De la citada norma se pueden extraer la siguiente conclusión: que la sanción penal descansa bajo el principio de la culpabilidad o de imputación subjetiva; en cambio, la aplicación de una medida de seguridad descansa bajo el criterio de “*intereses públicos predominantes*”. Al respecto debemos mencionar que cuando una persona realiza una conducta antijurídica, puede suscitarse además del peligro cierto de que lo vuelva realizar, lo que genera el interés público de evitar que ello suceda¹⁷. No obstante, el interés público de eliminar o reducir el riesgo de nuevos hechos antijurídicos, no siempre autoriza la imposición de medidas de seguridad, sino que lo importante sea que el interés debe ser lo suficientemente relevante como para predominar sobre los derechos individuales (como el derecho a la libertad) que se afectarían con la imposición de la medida de seguridad¹⁸.

III. SISTEMA DE REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

En cuanto a los sistemas regulativos de las Medidas de seguridad en el Derecho comparado, se han esbozado los siguientes:

a. El *sistema dualista* que permitía, por un lado, la imposición de medidas de seguridad a delincuentes incapaces de culpabilidad y, por tanto, de no ser sometidos a pena, y, por otro, a la substitución de las penas impuestas a delincuentes imputables por medidas de seguridad. Este sistema ha sido mantenido sólo en parte en el Código penal de 1991, en el Libro Primero, Título IV, De las medidas de seguridad¹⁹, puesto que no se prevé la aplicación de medidas de seguridad a los delincuentes plenamente imputables.

17. GARCÍA CAVERO, Percy; *Derecho Penal. Parte General. Parte General*, Lima, 2013, Pág. 899.

18. GARCÍA CAVERO, 2013, Pág. 899.

19. Las medidas de seguridad que contiene el Código Penal vigente provienen de tres fuentes Legislativas extranjeras. En primer lugar, las disposiciones que aluden a su rol funcional en el artículo IX del Título Preliminar tienen como modelo al Código Penal colombiano de 1980 [Cfr. Art. 12]. El artículo 52 del nuevo Código colombiano de 2000 se refiere a las funciones de las medidas de seguridad. Luego, las normas que tratan de las clases de medidas de seguridad aplicables, responden a la influencia del Código Penal brasileño de 1984 [Arts. 96 a 98]. Finalmente, las reglas que regulan la aplicación de medidas deben su redacción a las previsiones similares que para ello incluyó el Anteproyecto de Código Penal español de 1983 [Cfr. Arts. 87 a 89]. Esta heterogénea mixtura de fuentes legales extranjeras debe tenerse en cuenta, de modo preeminente e

En realidad, debemos de anotar que la crisis del sistema dualista de sanciones es también la crisis de la teoría de la prevención especial; sólo que ella alcanza con mayor fuerza al instituto de las medidas preventivas, porque éstas constituyen las representantes más expuestas de la prevención especial²⁰.

b. Por otro lado, se ha hablado de un sistema vicarial, donde resulta muy difícil separar la pena de la medida de seguridad, pues, esta funciona como pena y la pena puede funcionar como medida, en tanto el sistema de continuación del tratamiento iniciado y llevado a cabo con la medida de seguridad. El Código penal peruano vigente ha optado por el modelo estilo vicarial que posibilitaba una aplicación conjunta de ambas sanciones²¹.

En efecto, por ejemplo, el artículo 77° del Código penal establece la aplicación de internación antes de la pena. En efecto, dicho artículo dispone: “*Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el Juez dispondrá que ella tenga lugar antes de la pena. El período de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena sin perjuicio que el Juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento*”.

Lo interesante del sistema vicarial desde el punto de vista del condenado inimputable, como puede observarse, es que el éxito del tratamiento curativo aplicado durante la medida de internación puede determinar que el Juez penal considere y por supuesto decida una “reducción” del tiempo de pena privativa de libertad que resta por cumplir, o en todo caso, declarar su “extinción total”²².

insoslayable, para poder comprender y desarrollar, con coherencia y eficacia, la utilización de las normas sobre medidas de seguridad del Derecho peruano vigente.

20. Véase, en este sentido: FRISCH, Wolfgang; “*Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal*”, traducción de Patricia S. Ziffer (Universidad de Buenos Aires), disponible en: InDret 3/2007.
21. Según PRADO SALDARRIAGA, Víctor; “*El Proceso de Seguridad en el Código Procesal Penal de 2004*”, disponible: INCIPP, www.incipp.org.pe, Pág. 12: “Por la influencia del anteproyecto de Código Penal español de 1983, nuestro legislador se alejó de un modelo dualista puro para la aplicación sucesiva de penas y medidas de seguridad a delinquentes imputables o con imputabilidad restringida. Al respecto, el Código Penal vigente optó, más bien, por un modelo de estilo vicarial que posibilita una aplicación conjunta, pero incluida, de ambas sanciones”. (las negritas son del texto).
22. Cabe señalar que esta posibilidad de alterar o extinguir los términos de duración de la penalidad fue también contemplada en el artículo 92 del C.P. de 1924, hoy abrogado, al menos para los imputables relativos: «Si la causa que había hecho suspender la ejecución

IV. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD

Los presupuestos para la aplicación de las Medidas de Seguridad están contenidos en el artículo 72° del Código penal, que son los siguientes²³:

“Las medidas de seguridad se aplicarán en concurrencia con las circunstancias siguientes:

- 1. Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito; y*
- 2. Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos”.*

1. La comisión de un injusto penal previo

El Código penal de 1991 exige, en el artículo 72°, inciso 1: “*Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito*”. Este mismo sentido, el Código penal peruano exige para la aplicación de la medida de seguridad no sólo la suposición de peligrosidad sino también e indispensablemente que dicha peligrosidad se materialice en una infracción penal. Por consiguiente, no cabe en nuestro Derecho penal las medidas de seguridad *predelictuales*. Se trata, en otras palabras, de la expresión más clara de la aplicación del principio de legalidad en las Medidas de Seguridad.

No podemos hablar técnicamente de un delito en términos del Derecho penal, pues está ausente la culpabilidad del agente, en todo caso, la conducta se considera un «hecho», y éste como hecho definitivamente es antijurídico, pues el agente aun sin culpabilidad *actúa*, y además puede actuar antijurídicamente; sin embargo, su obrar antijurídico no le es del todo imputable, y por tanto no es culpable. Motivo por el cual no podemos hablar de un «delito» en sentido jurídico-penal.

de la pena de un condenado de responsabilidad restringida, llega a desaparecer, el Juez decidirá si la pena debe ser aún ejecutada y en qué medida, previo dictamen de peritos».

23. Véase, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2006, Exp. 8815-2005-PHC/TC Lima, Caso Mallma Tinco, fundamento 6, que habla de los requisitos de las Medidas de Seguridad: “*De acuerdo con nuestro ordenamiento (artículo 72 del Código Penal) deben concurrir, en el dictado de las medidas de seguridad, las siguientes circunstancias: a) que el agente haya realizado un acto previsto como delito, y b) que del hecho y de la personalidad del agente puede deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos*”.

Aunque, siguiendo a García Caveró²⁴, la rigidez del presupuesto de la realización de un injusto penal se ha empezado a relativizar, pues se ha empezado a imponer medidas de seguridad a aquellas personas que actúan atípicamente, es decir, que actúan sin dolo o sin culpa. Piénsese en aquella persona que sufre algunas distorsiones en la percepción que le impiden representarse la realidad correctamente o que carece absolutamente de una capacidad de inhibición. Definitivamente –como dice García Caveró²⁵– el presupuesto consistente en “haber realizado un hecho previsto como delito” debe entenderse en un sentido fundamentalmente objetivo, como realización de una conducta objetivamente desvalorada que lleva a la afectación de un bien jurídico.

En otras palabras, la norma penal que no exige la comisión de un delito, sino el ejercicio de un hecho que se asemeje a la estructura de un delito, más no su identidad total. En principio, lo requerible de esta evidencia se satisface con una imputación al hecho (injusto penal) y no de una imputación al autor. En este sentido, la Jurisprudencia penal vinculante, ha señalado que: “Las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un *hecho punible*”²⁶. Por otro lado, la jurisprudencia: “Si existe la probabilidad de que el inimputable exento de pena pueda incurrir en nuevos *hechos delictivos*, cabe aplicarle una medida de seguridad de internación”²⁷.

2. El grado de pronóstico elevado de probabilidad delictiva

El estado de peligrosidad ha sido siempre el sostén fundamentador de las medidas de seguridad frente a las penas criminales. Es imprescindible acreditar la imputación a la peligrosidad para poder argumentar la imposición de una medida de seguridad, y no admitir presunciones *iure et de iure* de peligrosidad²⁸. En otras palabras, el fundamento de las medidas de seguridad debe ser exclusivamente la peligrosidad criminal del autor, es decir, la probabilidad de que vuelva a delinquir en el futuro, y su duración debe establecerse también en función de

24. GARCÍA CAVERO, 2013, Pág. 905.

25. GARCÍA CAVERO, 2013, Pág. 905.

26. Ejecutoria Suprema de 16 de marzo de 2005, R. N. 104-2005 Ayacucho.

27. Sala Penal. Exp. 13274-96 Lima, en: Prado Saldarriaga, Víctor; *Derecho penal, jueces y jurisprudencia*, Palestra, Lima, 1999, Pág. 407.

28. Carbonell Mateu, Juan Carlos, en: Carbonell Mateu, Juan Carlos/Gómez Colomer, Juan Luis/Mengual i Lull, Joan B., *Enfermedad mental y delito*, Civitas, Madrid, 1987, Pág. 58.

dicha peligrosidad. De esto da cuenta el Código penal de 1991 que exige, en el artículo 72º, inciso 2, lo siguiente: “*Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos*”.

El presupuesto de la medida de seguridad, la peligrosidad criminal, es un juicio de probabilidad y como tal puede ser erróneo: el que no se considera peligroso vuelve a reincidir y el que se considera altamente peligroso puede no volver a delinquir nunca más. Las bases sobre las que descansa un tal juicio son move-dizas y los criterios que se manejan en la prognosis son todavía muy inseguros. Contra ellos se formulan objeciones de índole dogmática y psicosocial. En realidad, debe aceptarse el riesgo de que la prognosis falle; y efectivamente la experiencia así lo demuestra.”²⁹

La jurisprudencia peruana ha dicho, en relación a este tema, lo siguiente: “Las medidas de seguridad constituyen una de las dos posibles vías de reacción del ordenamiento jurídico penal contra los hechos antijurídicos, el otro es la pena, sanción cuyos presupuestos de imposición son la antijuridicidad del hecho cometido y la culpabilidad (responsabilidad personal) del sujeto agente del mismo. *En el caso de las medidas de seguridad, se requiere que, además de la comisión de un hecho antijurídico se dé un elemento patológico que fundamenta la ausencia de la responsabilidad personal del sujeto por el hecho. Dicho factor patológico debe haber sido determinante de la comisión del hecho y además, sobre su base ha de ser posible y formular un juicio de pronóstico de peligrosidad, esto es, de previsibilidad de la comisión de nuevos hechos delictivos en el futuro*”³⁰. Otro caso: “La medida de seguridad se aplica ante un pronóstico de peligrosidad postdelictual, en atención al delito cometido, la modalidad de ejecución y la evaluación psicológica, con la finalidad que el sujeto no cometa nuevos delitos”³¹.

Asimismo, “En el caso de las medidas de seguridad, se requiere que, además de la comisión de un hecho antijurídico se dé un elemento patológico que fundamenta la ausencia de responsabilidad personal del sujeto por el hecho. Dicho factor patológico debe haber sido determinante de la comisión del hecho y además,

29. MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN, 1996, Pág. 55.

30. Exp. 4749-99 Lima, en *El Código Penal en su jurisprudencia*, cit., p. 159-160. Las cursivas son mías.

31. Resolución de la Primera Sala Penal Corporativa para procesos ordinarios de la Corte Superior de Justicia de Lima de 7/agosto/1998, Exp. 526-98, en Rojas Vargas, Fidel/Infante Vargas, Alberto, *Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada*, 2da. ed., Idemsa, Lima, 2004, Pág. 180. Las cursivas son mías.

sobre su base ha de ser posible formular un juicio de pronóstico de peligrosidad, esto es de previsibilidad de la comisión de nuevos hechos delictivos en el futuro.” (Ejecutoria del 18-01-00. Exp. N.º 4749-99. Corte Suprema)³².

V. LAS CLASES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PENAL

Las clases de medidas de seguridad está contenida en el artículo 71º del Código penal: 1. Internación; y 2. Tratamiento ambulatorio.

1. Medidas de seguridad de internación

1.1. Concepto

La internación se encuentra regulada en el artículo 74º del Código penal, bajo los siguientes términos: “La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Sólo podrá disponerse la internación cuando concorra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves”.

La jurisprudencia peruana ha dicho que: “La internación es una clase de medida de seguridad que consiste en el ingreso del inimputable en una institución especializada con fines terapéuticos o de custodia y en casos que exista peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves”³³.

La medida de seguridad de internación su naturaleza es la privación de libertad del condenado (inimputable)³⁴, ya que se trata de que él mismo “ingrese”

32. “El encausado ha realizado un hecho previsto como lesiones graves y del cito mencionado, así como de la personalidad del mismo, se revela una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos, por lo que es necesario aplicar la medida de seguridad de internación.” (Ejecutoria del 06-05-97. Exp. N.º 3274-96. Corte Suprema).

33. Resolución de la Primera Sala Penal Corporativa para procesos ordinarios de la Corte Superior de Justicia de Lima de 7/agosto/1998, Exp. 526-98, en *El Código Penal en su jurisprudencia*, Diálogo con la jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, Pág. 160.

34. El hecho que la medida de internamiento su efecto sea la privación de libertad del condenado inimputable ha motivo a la interposición de acciones constitucionales de Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales, así podemos señalar el Exp. 1259-91, Segunda Sala Penal, Lima, en: Gómez Mendoza, Gonzalo, *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, T. II, Idemsa, Lima, 1996, p. 20, que señala lo siguiente: “Mal puede afirmarse que la libertad física o derecho del libre desenvolvimiento y circulación de una persona haya sido vulnerado por el accionado, cuando contra el procesado se ha dictado la medida de seguridad de internamiento, por considerársele peligroso para la sociedad,

a un Centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado designado por el Poder Judicial. Asimismo, existe un filtro fundamental para el dictado judicial de la medida de internación, y es que sólo podrá disponerse cuando “... *concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves*”, es decir, aquí debe analizarse dos puntos de vista: en primer lugar, el peligro a futuro de que el agente condenado vuelva a cometer delitos –y no faltas–; y en segundo lugar, que los delitos que pudiera cometer en el futuro sean considerados graves, y cuando la norma habla de gravedad delictiva, en todo caso, lo que estaría señalando son aquellos delitos que genera grave sensibilidad en la Sociedad: “violación sexual de menores”; “tráfico ilícito de drogas”, “asesinatos”, “feminicidios”, etc.

Las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible. No ingresan a este círculo de Medidas de seguridad los menores de edad pues se concibe que no han culminado su formación cognitiva del mensaje de la norma penal, conforme al límite de edad considerado político criminalmente (18 años). Entonces, primordialmente por seguridad general, en vez de aplicarse medidas de seguridad penales, a los menores se les sanciona, por el contrario, con medidas socioeducativas (artículo 229° del Código de los Niños y Adolescentes).

La medida de internación es privativa de libertad y solo puede aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. Por tanto, la internación es una medida de seguridad que conlleva graves efectos restrictivos en la libertad de las personas. Por lo demás, como señala Claus Roxin, “[...] el fin de la pena y [de] las medidas de seguridad no se diferencian en esencia. Ciertamente, los fines preventivos se persiguen por las medidas de seguridad de una forma diferente y que la mayoría de las veces contrasta también con la orientación de los cometidos de la pena en el caso individual, pero la tendencia fundamentalmente preventiva es la misma” (Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*, Civitas, Madrid, 1997, T. 1)³⁵; que, en consecuencia, tratándose de una sanción la medida de internación solo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad³⁶.

disponiéndose el tratamiento respectivo; por consiguiente no procede la interposición de la presente Acción de Garantía en el presente caso”.

35. Ejecutoria Suprema vinculante, recaído en el R.N. N° 104-2005 AYACUCHO, del 16 de marzo de 2005, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

36. Ejecutoria Suprema vinculante, recaído en el R.N. N° 104-2005 AYACUCHO, del 16 de marzo de 2005, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha dicho en relación a la temporalidad de la medida de seguridad de internación, lo siguiente: “Dado que la medida de internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia, tal ingreso no puede *ser por un tiempo indefinido sino limitado*”³⁷. Por otro lado, existen criterios jurisprudencias que no disponen límites precisos de duración de la medida de internación. En este sentido, la Jurisprudencia penal ha dicho que: “La pena tiene una función resocializadora y al desquiciado mental no se le puede resocializar, lo que necesita de un tratamiento especializado, por lo que ordenaron su internamiento en el hospital Domingo Olavegoya de la ciudad de Jauja para su tratamiento *hasta que su salud permita se le dé de alta*, debiendo informar a la Sala Penal el director de referido centro de tratamiento en forma periódica sobre la evolución del estado mental del inimputable”³⁸.

Por último, la novedad en nuestra norma procesal penal, es que regula una especie de medida cautelar de Medida de Seguridad, en el sentido que se trata de un internamiento de carácter “preventivo”, que es “previo” a la sentencia judicial, tal medida procesal se encuentra regulada en el artículo 294º del Código procesal penal de 2004, y su naturaleza queda definida por su objetivo: la de profundizar la investigación pericial del estado de imputabilidad de un procesado, y dada su carácter cautelar, está sujeta a la variabilidad y su duración temporal no será más de aquel límite temporal regulada para la prisión preventiva; en consecuencia, no debe durar más de nueve meses en procesos comunes o dieciocho en caso de procesos complejos (artículo 272º).

37. Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 2006, Exp. 8815-2005-PHC/TC Lima, Caso Mallma Tinco, fundamento 7.

38. Sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte de Justicia de Junín de 30 de setiembre de 1996, Exp. 1400-95 en: *Serie de Jurisprudencia 4*, AMAG, Lima, 2000, Pág. 292. Asimismo, véase la Resolución N° 2108 de la Novena Sala penal de la Corte Superior de Justicia de Lima de 23 de febrero de 1992, Exp. 257-90, en: Rojas Vargas/Infante Vargas, *Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada*, cit., Pág. 183. “Considerando que no habiendo desaparecido las causales que hicieron necesaria la aplicación de la medida señalada en la sentencia, ni la peligrosidad del inimputable, conforme se desprende de las respectivas pericias médicas; *no es posible aún cesar la medida de seguridad impuesta hasta que se logre su total recuperación*”. (las cursivas son mías). En este mismo sentido, véase la Ejecutoria Suprema de 18 de enero de 2000, Exp. 4749-99 Lima, en: *Diálogo con la jurisprudencia*, Año 6 N° 24, setiembre, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 162: “La imposición de una medida de seguridad no implica necesariamente que el agente sea inimputable durante todo el período en que ésta se fije, pues como ejemplo, es factible

1.2. Finalidad

La finalidad del internamiento, según el artículo 74° del Código penal es doble:

- En primer lugar, que el ingreso cumpla *finés de curación terapéutica*, aquí recibirá ayuda y sobre todo tratamiento psicológico y/o psiquiátrico. En otras palabras, la medida de internación se trata de una medida sustitutiva (de la pena criminal) con fines inminentemente tratativos y/o curativos dirigido a quienes tienen defectos plenos de internalización de la norma (generalmente a inimputables recogidos por el artículo 20°, inc. 1 del Código penal), generando una privación de la libertad, precisamente por el hecho que ha cometido y por los hechos que cometería, si es que no se le aplica la medida de internamiento. Debemos advertir, que como la finalidad de la “internación” es totalmente curativa, existe en el Perú, un limitado personal médico especializado para llevar a cabo un adecuado tratamiento a los inimputables o pacientes psiquiátricos con medidas de seguridad de internamiento, con lo cual se torna cada vez más difícil que la finalidad sea alcanzada.
- En segundo lugar, que el ingreso o la internación del condenado cumpla fines de custodia, es decir, aquí se prescinde de la función curativa de la Medida de Seguridad, y se prefiere la *función asegurativa* de la misma, ejecutando labores de vigilancia permanente, a través de personal policial, en el Centro hospitalario especializado u otro establecimiento donde se encuentre “recluido” el condenado.

1.3. Sobre el ingreso a los Centros especializados

Habíamos dicho que el artículo 74° del Código penal dispone que la internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un Centro Hospitalario especializado u otro Establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Veamos cada una de ellas:

a) El internamiento en Centro Hospitalario

Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al inciso 1 del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie.

cesar la medida de internación cuando la autoridad correspondiente informa al juez, mediante una pericia médica que las causas que hicieron necesarias la medida han cesado”.

b) El internamiento en otro Centro adecuado

A los que fueren declarados inimputables, exentos de responsabilidad, también se les podrá internar en un centro adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del juez o tribunal sentenciador.

1.4. *Duración de la medida de internamiento*

Con respecto a su duración, esta se encuentra establecida en el artículo 75° del Código penal: “*La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. Sin perjuicio de que el Juez lo solicite cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al Juez una pericia médica a fin de darle a conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido. En este último caso, el Juez hará cesar la medida de internación impuesta*”.

La duración de la medida de internación no puede ser indeterminada, sin embargo, había una duda con respecto a la última parte del art. 75° del Código penal, cuando decía: “*podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido*” es si el legislador nacional alude a la pena legal o conminada o a la pena judicial o concreta.

La doctrina judicial no se ha pronunciado al respecto. Para Prado Saldarriaga, la norma citada alude necesariamente a una *pena aplicable*, es decir, individualizada y concreta. En consecuencia, el artículo 75 no se refiere a la pena tipo abstracta. Se regula, por lo tanto, un supuesto similar al contemplado en el inciso 2 del artículo 135 del Código procesal Penal de 1991, y donde se exige de la autoridad jurisdiccional una prognosis de la “*sanción a imponerse*” o “*determinación de la pena probable*” para, sobre la base de ello, decidir la aplicación de la medida coercitiva personal de detención³⁹.

El Juez, entonces, primero hará una prognosis o determinación de la pena probable que se aplicaría al inimputable, si hubiera cometido el mismo delito, pero como imputable. Luego consignará en su sentencia ese dato punitivo cuantificado como el límite máximo de duración de la medida de seguridad de internación que se impone al inimputable. La doctrina penal española al comentar el párrafo segundo del inciso 1 del artículo 103° del Código Penal de 1995 (“El

39. PRADO SALDARRIAGA, Víctor; “*El Proceso de Seguridad en el Código Procesal Penal de 2004*”, disponible: INCIPP, www.incipp.org.pe, Pág. 3.

internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable, y a tal efecto, el juez o tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo”), cuya redacción es parecida a la contenida en el texto legal peruano, ha admitido una interpretación similar⁴⁰.

Por eso el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual conforme lo establece el artículo 75° [al inicio], en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta, que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable; d) que, además, la duración de la medida de internación debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiatra⁴¹.

Cabe destacar que el Poder Judicial del Perú, el 22 de setiembre del 2011, publicó la Resolución Administrativa N.º 336-2011-P-PJ, mediante la cual aprobó la «Circular sobre la determinación y duración de la medida de seguridad de internación», por lo que por medio de esta norma tomando en cuenta la problemática de las Medidas de Seguridad exhorta a los magistrados a pronunciarse cada seis meses respecto a la continuación, cese o variación de la medida de internación. En el mismo sentido, exhorta al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional Penitenciario (INPE), a constituir centros o secciones hospitalarias adecuados para los internos inimputables.

2. Medida de seguridad de Tratamiento ambulatorio

2.1. Concepto

El tratamiento ambulatorio se encuentra regulado en el artículo 76° del Código penal, bajo los siguientes términos: “*El tratamiento ambulatorio será establecido*

40. PRADO SALDARRIAGA, Víctor; “*El Proceso de Seguridad en el Código Procesal Penal de 2004*”, disponible: INCIPP, www.incipp.org.pe, Pág. 3 Este autor agrega que: “Sin embargo, también un sector de la doctrina ibérica ha criticado la decisión legal de limitar la duración de la medida de internación a los indicadores cuantitativos de la pena privativa de libertad que corresponda al delito cometido. Para sus seguidores ello es incompatible, pues la medida de internación surge de un pronóstico sobre la peligrosidad latente del inimputable infractor. En cambio, la probable duración de una pena privativa de libertad aplicable al mismo caso solo podrá razonarse a partir de una culpabilidad que no es posible medir, dada la condición inimputable del agente del delito”.

41. Ejecutoria Suprema vinculante, recaído en el R.N. N° 104-2005 AYACUCHO, del 16 de marzo de 2005, expedida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

y se aplicará conjuntamente con la pena al imputable relativo que lo requiera con fines terapéuticos o de rehabilitación”.

El Código penal recoge como medidas de seguridad el llamado “tratamiento ambulatorio”, cuya naturaleza es no privativa de libertad; por tanto, el tratamiento ambulatorio constituye en algunos casos una alternativa menos rígida a la medida de internación en los casos de defecto de internalización de la norma y que, en cuanto medida accesoria de la pena, dependerá de la aplicación y duración de esta.

La aplicación de este tipo de medidas de seguridad y rehabilitación social es propia para los sujetos semi-imputables o imputables disminuidos, los cuales, en razón de criterios de política criminal y previamente establecidos en la Ley, tienen una capacidad de culpabilidad restringida por lo cual no le es atribuible una total responsabilidad penal. En mérito a ello y reconociendo una necesidad de tratamiento complementario a una sola respuesta punitiva del Estado (pena) se establece que, a fin de lograr una resocialización del penado, deben ser sometidos a tratamiento terapéutico y rehabilitador propio de las medidas de seguridad, en tanto fin preventivo especial de cara al futuro.”⁴²

Si bien esta medida se aplica exclusivamente a los imputables relativos; también es cierto que el artículo 178-A° del Código penal peruano se consideran formas especiales de Tratamiento ambulatorio para los “imputables” que han cometido delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual⁴³.

42. Perez Arroyo, Miguel; “Las medidas de seguridad y rehabilitación social”; Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho penal. Consecuencias Jurídicas de Delito, PUCP; Lima 1 – 5 de setiembre de 1997, editado por ARA, Lima, 1997, p. 141).

43. En efecto, el artículo 178-A del Código penal regula el Tratamiento terapéutico en sentido penal y de ejecución penal (Artículo incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 26293, publicada el 14-02-94), bajo los siguientes términos:

“El condenado a pena privativa de libertad efectiva por los delitos comprendidos en este capítulo, previo examen médico o psicológico que determine su aplicación será sometido a un tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

En los casos de suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo condenatorio, el juez dispondrá la realización de un examen médico y psicológico al condenado, para los efectos a que se refiere el párrafo anterior. El sometimiento al tratamiento terapéutico será considerado como regla de conducta.

Los beneficios penitenciarios de semilibertad, liberación condicional y redención de la pena por el trabajo y la educación, y el derecho de gracia del indulto y de la conmutación de la pena, no pueden ser concedidos sin el correspondiente informe médico y psicológico que se pronuncie sobre la evolución del tratamiento terapéutico”.

2.2. *Duración*

La Ley penal no estipula un límite temporal para la realización del tratamiento ambulatorio. En todo caso, no puede exceder el plazo del cumplimiento de la condena impuesta al agente del delito. Su ejecución, pues, tendrá lugar de manera paralela al cumplimiento de la pena⁴⁴.

VI. EL PROCESO DE SEGURIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004

El proceso de Seguridad se encuentra regulado en el Código procesal penal de 2004 integrando las disposiciones que corresponden al Libro Quinto que está dedicado a los Procesos Especiales, y como tal reúne normas de procedimientos especiales para el Juzgamiento de procesados inimputables susceptibles de ser sancionados con medidas de seguridad sólo de internación⁴⁵.

Su sistema normativo es bastante breve y comprende tres artículos, del 456 al 458⁴⁶; aunque debemos de señalar que no sólo las únicas normas dentro del esquema propuesto por el Código procesal penal de 2004, pues se regulan procedimientos especiales para personas con cierto grado de inimputabilidad, así tenemos los artículos 294°, 293°, 492°, 545° y 546° del citado Código.

Para la instauración del proceso de seguridad, es preciso, en primer lugar, realizar una evaluación del estado inimputabilidad del proceso. Dicha evaluación

44. PRADO SALDARRIAGA, Víctor; “*El Proceso de Seguridad en el Código Procesal Penal de 2004*”, disponible: INCIPP, www.incipp.org.pe, Pág. 5.

45. PRADO SALDARRIAGA, Víctor; “*El Proceso de Seguridad en el Código Procesal Penal de 2004*”, disponible: INCIPP, www.incipp.org.pe, Pág. 18. Este autor señala que: “Debemos objetar la denominación asignada a este procedimiento ya que no resulta muy ideográfica en cuanto a su finalidad y contenidos. Efectivamente, no es un proceso destinado a la seguridad de personas o bienes o a su aseguramiento procesal, sino al juzgamiento de inimputables por enfermedad mental a los cuales eventualmente se les aplicaría medidas de seguridad de internación”.

46. Con respecto a procesos con personas con enfermedades mentales que cometen delitos, el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales de 1940 faculta al Juez a imponer medidas de seguridad, y que conformidad con el artículo 71° del Código penal, dichas medidas de seguridad pueden ser de internación o de tratamiento ambulatorio. Por estos motivos, el artículo 189° del Código de Procedimientos Penales dispone que «cuando hubiese sospechas de que el inculcado sufre de enajenación mental o de otros estados patológicos que pudieran alterar o modificar su responsabilidad, el juez instructor, de oficio o a petición del defensor o del agente fiscal, mandará reconocerlo por dos peritos psiquiatras».

podrá realizarse en cualquier estado de la causa, sea por orden Juez, o por disposición del Fiscal⁴⁷.

Es de precisar que este procedimiento especial no comprende a los imputables relativos ni a los imputables dependientes del alcohol o drogas que también pueden ser afectados por medidas de seguridad de internación. Para esta clase de procesados se aplicarán siempre las reglas y ritos procedimentales del proceso común.

En todo caso, resulta ser un notable avance para aquellas personas que padecen enfermedades mentales o trastornos mentales, pues a ellas se le debe respetar los principios del debido proceso y los principios garantistas del Derecho penal, sin discriminación alguna por la condición de discapacidad que dichas personas tienen, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 2º inciso 2) y 139º inciso 3) de la Constitución, en el Título Preliminar del Código Penal, en el artículo 14º inciso 1) y siguientes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 8º incisos 1) y 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el artículo 3º inciso 1) literal a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

REFERENCIAS

- BACIGALUPO, Enrique; *Principios Constitucionales del Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.
- BARREIRO, Agustín Jorge; “*Las Medidas de Seguridad en la Reforma Penal Española*”, en Política Criminal y Reforma Penal. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993.
- BORJA JIMENEZ, Emiliano; “*La naturaleza de las medidas de seguridad en el Derecho Español*”, en Estudios penales. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias, Editorial San Marcos, Lima, 2003.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos, en: CARBONELL MATEU, Juan Carlos/GÓMEZ COLOMER, Juan Luis/MENGUAL I LULL, Joan B., *Enfermedad mental y delito*, Civitas, Madrid, 1987, Pág. 58.
- CORTE DE JUSTICIA DE JUNÍN, Sentencia de 30 de setiembre de 1996, Primera Sala Penal, Exp. 1400-95 en: *Serie de Jurisprudencia 4*, AMAG, Lima, 2000.
- CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, Ejecutoria Suprema de 18 de enero de 2000, Exp. 4749-99, en: *Diálogo con la jurisprudencia*, Año 6 N° 24, setiembre, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.

47. Véase, en este sentido: NEYRA FLORES, José Antonio; *Manual del Nuevo proceso penal & de Litigación oral*, Lima, 2010, Pág. 450.

- CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, Exp. 1259-91, Segunda Sala Penal, en: GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo, *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, T. II, Idemsa, Lima, 1996.
- CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, Resolución de la Primera Sala Penal Corporativa para procesos ordinarios de 7/agosto/1998, Exp. 526-98, en ROJAS VARGAS, Fidel/INFANTE VARGAS, Alberto, *Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada*, 2da. ed., Idemsa, Lima, 2004.
- CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, Resolución N° 2108 de la Novena Sala penal de 23 de febrero de 1992, Exp. 257-90, en: ROJAS VARGAS, Fidel/INFANTE VARGAS, Alberto, *Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada*, 2da ed., Idemsa, Lima, 2004.
- CORTE SUPREMA, Ejecutoria del 06-05-97, Exp. N.º 3274-96.
- CORTE SUPREMA, Ejecutoria Suprema vinculante, recaído en el R.N. N° 104-2005 AYACUCHO, del 16 de marzo de 2005.
- FRISCH, Wolfgang; “*Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal*”, traducción de Patricia S. Ziffer, disponible en: InDret 3/2007.
- GARCÍA CAVERO, Percy; *Derecho Penal. Parte General. Parte General*, Lima, 2013, Pág. 899.
- HURTADO POZO, José; *Manual de Derecho Penal. Parte General I. Tercera Edición*, Grijley, Lima, 2005.
- JAKOBS, Günther; “*Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena*”. InDret, Barcelona, febrero, 2009.
- MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARAN, Mercedes; *Derecho penal. Parte general*, 2.a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- NEYRA FLORES, José Antonio; *Manual del Nuevo proceso penal & de Litigación oral*, Lima, 2010.
- PEÑA, Oscar / ALMANZA, Frank/BENAVENTE CH., Hesbert; *Mecanismos Alternativos de resolución de conflicto penal y los nuevos procesos penales especiales*, Lima, 2010.
- PÉREZ ARROYO, Miguel; “*Las medidas de seguridad y rehabilitación social*”; Ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Derecho penal. Consecuencias Jurídicas del Delito, PUCP, Lima 1-5 de setiembre de 1997, ARA, Lima, 1997.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor; “*El Proceso de Seguridad en el Código Procesal Penal de 2004*”, disponible en: INCIPP, www.incipp.org.pe.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor; *Derecho penal, jueces y jurisprudencia*, Palestra, Lima, 1999.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor; *Nuevo Proceso Penal – Reforma y Política Criminal*, 1.ª edición. Edit. Moreno. Lima, 2009.

SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José; *Conocimiento científico y fundamentos del derecho penal*, Grafica Horizonte, Lima, 1997.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de 17 de enero de 2006, Exp. 8815-2005-PHC/TC Lima, Caso Mallma Tinco.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia de 26 de agosto de 2010, Expediente N°03426-2008-PH/TC, caso Pedro Gonzalo Marroquín.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe; *Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2006.

ZUGALDIA, *Fundamentos de Derecho Penal*, Granada, 1990.



PESQUISA DO EDITORIAL

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Internacional

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- A excludente derivada do medo insuperável no direito peruano, de Julio Armaza Galdos – *Ciências Penais* 3/33-43.