



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

This article is available in open access under the Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Questo articolo è disponibile in open access secondo la Creative Commons Attribution 4.0 International License.

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 12, n.º 13, enero-junio, 2023 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2023.v12n13.11

LOS SISTEMAS DE REGULACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL PERUANO

The Systems for Regulating Penalties and Security Measures and Their Application in Peruvian Criminal Law

I sistemi di regolazione delle pene e delle misure di sicurezza e la loro applicazione nel diritto penale peruviano

DANIEL ERNESTO CERNA SALAZAR

Corte Superior de Justicia de Puente Piedra
(Puente Piedra, Perú)

Contacto: dcernas@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0000-9278-0005>

RESUMEN

El autor analiza los aspectos dogmáticos y político criminales relacionados con las consecuencias jurídicas del delito, esto es, las sanciones que de este se derivan; aborda también el origen y la evolución de los distintos sistemas regulatorios de penas y medidas de seguridad, determina cuál es aquel que nuestro ordenamiento penal adoptará y diferencia los supuestos que cada uno de ellos contienen para su aplicación en cada situación en concreto. Ya para la parte final, se reserva un abordaje jurídico de la Casación n.º 1048-2018-Arequipa, respecto a la medida de seguridad

impuesta al sentenciado Reynaldo Huacasi Ticona que, casando la sentencia expedida, varió el internamiento en un centro psiquiátrico inicialmente dispuesto por el de tratamiento ambulatorio.

Palabras clave: penas; medida de seguridad; sistema vicarial; internamiento; tratamiento ambulatorio.

Términos de indización: derecho penal; sanción penal; sentencia judicial (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

The author analyses the dogmatic and political-criminal aspects related to the legal consequences of crime, that is, the sanctions that derive from it; he also discusses the origin and evolution of the different regulatory systems of penalties and security measures, determines which is the one that our criminal system will adopt and differentiates the assumptions that each of them contains for their application in each specific situation. In the final part, it reserves a legal approach to the Casación 1048-2018-Arequipa, regarding the security measure imposed on the convicted Reynaldo Huacasi Ticona, which, by cassation of the sentence issued, varied the internment in a psychiatric center initially ordered for that of outpatient treatment.

Key words: penalties; security measure; vicarious system; internment; outpatient treatment.

Indexing terms: criminal law; penal sanctions; legal decisions (Source: Unesco Thesaurus).

RIASSUNTO

L'autore analizza gli aspetti dogmatici e politico-criminali relativi alle conseguenze giuridiche del reato, cioè le sanzioni che ne derivano; discute inoltre l'origine e l'evoluzione dei diversi sistemi di regolamentazione delle pene e delle misure di sicurezza, determina quale sia quello che il nostro sistema penale adotterà e differenzia i presupposti che ciascuno di essi contiene per la sua applicazione in ogni situazione specifica. Nella parte finale, un approccio giuridico è riservato alla Casación

n.o 1048-2018-Arequipa, relativa alla misura di sicurezza imposta al condannato Reynaldo Huacasi Ticono, che, per cassazione della sentenza emessa, ha variato l'internamento in un centro psichiatrico inizialmente disposto per quello di trattamento ambulatoriale.

Parole chiave: pene; misura di sicurezza; sistema vicario; internamento; trattamento ambulatoriale.

Termini di indicizzazione: diritto penale; sanzione penale; sentenza giudiziaria (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 21/06/2023

Revisado: 26/06/2023

Aceptado: 26/06/2023

Publicado en línea: 30/06/2023

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

Revisores del artículo:

Jorge Luis Roggero (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

jorgeroggero@derecho.uba.ar

<https://orcid.org/0000-0003-4060-6958>

Dante Martin Paiva Goyburu (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú)

dante.paiva@unmsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0001-9140-6580E>

*No es posible aceptar y aplicar un derecho que se sabe injusto,
pues ello trae como consecuencia fatal
el divorcio entre el aparato judicial y la comunidad agredida con su aplicación,
que siente que se está produciendo una injusticia.*

RODOLFO MANTILLA JÁCOME

(Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia)

1. INTRODUCCIÓN

La mente humana es el instrumento más extraordinario —entendido como el sistema más complejo del mundo biológico—, matriz de infinitos comportamientos y rasgos conductuales que diferencian a la persona del resto de especies: el lenguaje, las emociones, la creatividad, el conocimiento e incluso la capacidad para delinquir. En efecto,

asumido el delito como un fenómeno individual y social, importa un complejo tema de estudio y discusión, el que hasta nuestros días no se agota. Tampoco los estudiosos abocados a esta problemática han logrado conciliar sus distintas posiciones, aunque por lo menos lo que sí se ha llegado a establecer, sobre la base de las principales teorías, que su génesis se relaciona con factores biológicos, sociales y psicológicos. De estos principales factores, el primero y el tercero se encuentran fuertemente relacionados con el estudio de las alteraciones o anomalías mentales.

Así, el principio fundamental asumido por el derecho penal, instaurado en el apotegma de culpabilidad: *nulla poena sine culpa*, o de la responsabilidad subjetiva, basamento por el cual la pena (sanción) se fundamenta en la culpabilidad del agente, categoría jurídica por la cual vincula la infracción al sujeto y la capacidad declarada para cometer el hecho, se instaura como un criterio necesario para imponer la consecuencia jurídica que corresponda. De hecho, así como la dogmática penal orienta su estudio en la teoría del delito, la criminología encamina la investigación respecto a sus diferentes formas, sus causas, su implicancia en el individuo y la sociedad; la personalidad del sujeto, su desarrollo y sus posibilidades de tratamiento, fracción esta última donde los sistemas de regulación de penas y medidas de seguridad encuentran plena justificación.

Es por ello que el incesante incremento en nuestros días, de comportamientos graves, violentos, y de estos con ausencia de móvil¹ que lo estimule o sustente, hacen imperiosa la necesidad de volver los ojos hacia la mente humana, y lo complejo que puede ser el comportamiento en momentos de crisis, e incluso conforme la realidad ha dado cuenta, los desórdenes mentales que pueden darse en personas aparentemente normales. Así las cosas, el larvado tratamiento para esta problemática tan altamente dañosa para la sociedad, cuya ralentización respecto a su

1 De manera general, por móvil se entiende: «aquello que mueve material o moralmente algo». Véase así, por ejemplo, la tercera acepción de dicho concepto en la RAE, que en alusión al móvil criminal, se refiere a aquello que mueve material o moralmente a realizar un hecho delictivo que termina con la ejecución de un delito por parte de alguna de las partes involucradas.

aplicabilidad, pero principalmente el retroceso en su operativización, denota la incapacidad para encararla o una negativa para aceptarla.

2. LAS TEORÍAS DE LA PENA

La ejecución del delincuente ha sido la forma de castigo más antigua para el crimen, no obstante, a medida que la humanidad evolucionaba, esta práctica ha sido gradualmente abolida en diversas civilizaciones. Sin embargo, aun en la actualidad, algunas legislaciones contemplan la pena capital para delitos considerados extremadamente graves.

Otra forma de castigo que se manifestó a lo largo de la evolución de la humanidad fue el confinamiento de delincuentes en áreas aisladas con el fin de realizar trabajos forzados, como en el caso de la Isla del Diablo en la Guayana Francesa, donde Francia estableció su colonia penitenciaria en 1852. Finalmente, la forma más tradicional de castigo para la criminalidad ha sido y sigue siendo la prisión.

En el siglo XVIII, la obra *De los delitos y las penas* —del jurista italiano Cesare Bonesana Beccaria—, marcó el inicio de las teorías modernas sobre la pena, las cuales parten del entendimiento de que la pena es un instrumento cuya principal finalidad es la reforma o reinserción del delincuente. En ese sentido, Beccaria propugnó en favor de que la pena fuese lo suficientemente severa como para que el delincuente considerara superior el mal a infligírsele, en relación con las ventajas que el delito pudiera proporcionarle. Así, abogó por la proscripción de la imposición de penas crueles e injustas.

Mientras mayor fue la profundización en el estudio de las consecuencias del delito, se reconoció la importancia de establecer circunstancias atenuantes, grados de participación y eximentes de responsabilidad referentes a la determinación de las penas. Gracias a la recepción de este razonamiento, los estados comenzaron a implementarlos en sus ordenamientos jurídicos y sistemas penitenciarios; en consecuencia, se crearon tribunales de menores y reformatorios, así como se adoptaron conceptos tales como la libertad condicional y la libertad vigilada. Este nuevo escenario respondió a una mayor importancia otorgada a la rehabilitación del

delincuente en lugar de la mera retribución de un mal por otro, convirtiéndose así en el objetivo principal de la pena².

2.1. TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA

De acuerdo con estas teorías, la pena necesaria sería aquella que provoca una disminución de los derechos del autor de un delito, de manera que compense el mal que hubiese ocasionado con su comportamiento, por lo que la pena no sería un medio enfocado en lograr objetivos ulteriores. Se considera «absoluta» porque su propósito se desvincula de su efecto en la sociedad.

La versión más moderna de este tipo de teorías es el enfoque retribucionista o teoría de la justa retribución, desarrollado por Immanuel Kant. Según esta concepción, la pena «debe ser» aplicada incluso si el Estado o la sociedad no existiesen, por ser de justicia. Por otro lado, Hegel concibió el delito como la negación del derecho: por lo tanto, la pena sería la negación de esa negación, anulando el delito y restableciendo el derecho. Para ambos filósofos, el propósito de la pena es el mejoramiento del individuo y la intimidación, pero no le atribuyen una finalidad de prevención o utilidad social.

El español Santiago Mir Puig ha puntualizado que los adeptos a las concepciones absolutas sostienen que el sentido de la pena radica en compensar la culpabilidad del autor a través de la imposición de un mal penal. Es decir, el propósito de la pena se agota en la retribución misma y no persigue alguna finalidad social útil, en concordancia con la idea de justicia kantiana como «la clara evidencia de la idea de justicia» (Mir Puig, 1982, pp. 26-ss.).

Uno de los defensores de la teoría de la retribución fue Karl Binding³, quien sostuvo que el fundamento de la pena no se encuentra en razones de utilidad social, sino en la retribución mal con mal. Este

2 El Código Penal peruano contempla la función preventiva de las penas y medidas de seguridad (artículo IX del Título Preliminar).

3 Jurista alemán (1841-1920) muy controvertido, si bien falleció mucho antes del advenimiento del nacionalsocialismo, sus escritos contribuyeron a fundamentar jurídicamente la teoría racial de dicho régimen totalitario.

autor también argumentó que las concepciones preventivas de la pena son incompatibles con la dignidad humana, ya que solo los animales pueden ser motivados por el castigo, mientras que los seres humanos solo son plausibles de motivar por el espíritu que emana de la propia norma. Ejemplifica su planteamiento señalando que la descripción normativa de un castigo por matar se deriva de la prohibición de no matar, cuya existencia es independiente de su sanción (Binding, 1913, pp. 228-229).

Como precedente de la teoría retribucionista se tiene a la ley del talión, en pro de la eliminación del delito y la restauración del derecho. Así las cosas, la pena debía ser impuesta incluso si no fuese necesaria para el mantenimiento de la sociedad, no contase con efecto disuasorio y el riesgo de reincidencia no existiese. Sin embargo, ello no significa que al retribucionismo no le sea asignada alguna función a la pena, a saber, la función de realizar justicia, independientemente de si es útil para prevenir delitos futuros. No obstante, a estas tesis se le han dirigido ciertos cuestionamientos referentes al fundamento y límite del *ius puniendi*:

- La carencia de un límite establecido a la potestad penal con la que cuenta el Estado.
- La retribución de un mal por otro significaría racionalizar la venganza, cuyo génesis radica en un impulso primitivo.
- La pena no elimina el mal causado por quien realiza un delito, sino que únicamente añade un segundo mal, sin que pueda revertir los efectos de la conducta delictiva.

A pesar del vasto desarrollo del derecho penal, estas propuestas continúan en boga por parte de ciertos doctrinarios, en tanto se afirma que otras teorías referentes a la pena ignoran los puntos de vista retributivos⁴, lo que no contribuye a la sensación de seguridad jurídica.

4 Uno de los ejemplos más célebres se manifiesta en la propuesta del profesor Günther Jakobs, quien señala que, mediante el denominado «dolor penal», la pena adquiere la facticidad necesaria para crear confianza real en el mantenimiento de la vigencia de la norma mediante la imposición de penas. Ver Silva Sánchez (2006, p. 2).

2.2. TEORÍAS RELATIVAS DE LA PENA

Las teorías preventivas consideran que la pena es un medio para la obtención de ulteriores objetivos, un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Fines de la pena serían —por ejemplo— el efecto intimidatorio (prevención general), la corrección o hacer al autor inofensivo (prevención especial).

2.2.1. Teorías de la prevención general

Uno de sus impulsores fue el filósofo alemán Ludwig Feuerbach, que equiparó a la pena con una amenaza a toda la colectividad, con el objetivo de que, mediante la conminación legal, se lograra disminuir los índices delincuenciales. Ello se concretizaría con las sentencias condenatorias, se anunciaría a todos los miembros de la sociedad cuál es la consecuencia de realizar una conducta delictiva, y se trasladaría al plano de la realidad con su ejecución.

Los adeptos a estas teorías afirman encontrar su justificación en la prevención de la comisión de delitos, en razón a la intimidación dirigida a todos los ciudadanos mediante la pena, y confirman a su vez que esta no se ubica únicamente en el plano abstracto. Para este propósito es menester apoyarse en la descripción de la conducta contenida en los tipos penales, pues esta motivará a las personas a evitar su realización.

Sin perjuicio de lo señalado, las tesis de prevención general no se encuentran exentas de objeciones:

- Son favorables a la imposición al «terror penal». Por lo tanto, no establece límites que regulen los supuestos que deben cumplir para que los Estados democráticos se encuentren legitimados para intimidar, si lo único relevante es la aplicación de penas «ejemplares».
- El derecho penal se enfocaría en la búsqueda de su eficacia aun a costa del respeto de los derechos que les corresponden a los ciudadanos.
- Es prácticamente imposible comprobar que, en el plano real, se materializa el efecto intimidatorio general de la imposición de penas.

- Es incompatible con el respeto de la dignidad humana, pues utilizar a una persona como medio para conminar a terceros implica su instrumentalización.
- El fundamento de la imposición de la pena no se limitaría a la responsabilidad por el hecho propio, sino tomando también en cuenta que la clase y el *quantum* de la pena sirva para evitar comportamientos que se supone que terceros puedan realizar.

2.2.2. Teorías de la prevención especial

A pesar de compartir con las teorías de prevención general los postulados preventivos, se diferencian porque estos son de carácter especial, pues la pena encuentra su justificación en la prevención de nuevos delitos por parte del autor en concreto. Su desarrollo fue impulsado por corrientes tales como el correccionalismo, la Escuela de la Defensa Social, el positivismo criminológico italiano y alemán, Franz von Liszt es uno de sus máximos exponentes. En ese sentido, desarrolló el Programa de Marburgo (1882). Con gran síntesis, es posible afirmar que estas teorías preventivo-especiales conforman el polo opuesto de las posiciones retribucionistas de la pena.

Para estas teorías, la finalidad de la pena es disuadir al autor de un delito de una próxima comisión; en otras palabras, evitar su reincidencia mediante una pena indispensable para dicho propósito, así como con tratamientos orientados a su resocialización. Cabe resaltar que para Von Liszt la prevención especial cuenta con tres manifestaciones:

- a) La resocialización, evidenciada en la corrección del corregible
- b) La intimidación cuando se requiera
- c) Inocuiando a quienes no se podía corregir o intimidar

Empero, las objeciones realizadas a las tesis de prevención especial son las siguientes:

- Aplicación poco limitada y laxa del derecho penal contra los denominados «inadaptados» (enemigos políticos) o los asociales (mendigos, vagabundos, prostitutas, etc.), politizándose y utilizándolo como instrumento para perpetuar la desigualdad social.

- Contradicción con el seno de un Estado de derecho, al someter a una persona a un tratamiento aún en contra de su voluntad, permitiendo manipulaciones a su personalidad⁵.
- Existirían situaciones de impunidad, por la imposibilidad de operar la prevención especial; por ejemplo, en el caso de delincuentes primarios que no manifiestan peligro de volver a delinquir —por lo que no se justificaría la imposición de una pena en tanto no existe peligro de reincidencia—; personas que han cometido delitos graves en los que no existe una alta tasa de repetición; delincuentes habituales que probablemente no puedan ser resocializados bajo estos términos; condenados por delitos cometidos en situaciones excepcionales y delincuentes por convicción —por ejemplo, quienes cometen un ataque terrorista en nombre de su cosmovisión—, donde resultaría difícil una resocialización, pues la coacción o el uso de la fuerza no funcionaría para «modificar» su pensar.
- Los efectos del tratamiento difícilmente pueden preverse, lo que permitiría que la pena se prolongue hasta que se considere como exitoso el tratamiento, con las subjetividades que dicha evaluación implique al referir a un «cambio de mentalidad».

Asimismo, estas teorías preventivo-especiales han aportado considerablemente a fundamentar la aplicación de medidas de seguridad, cuyo fundamento se encuentra en la peligrosidad del individuo, concepto que será profundizado posteriormente.

2.3. TEORÍAS MIXTAS O DE LA UNIÓN

A pesar de las críticas vertidas por la doctrina a las teorías de la pena expuestas, ello no es óbice para reconocer sus respectivas fortalezas; por tanto, se ha logrado esbozar las denominadas teorías mixtas o eclécticas, que permitan integrar los aspectos positivos de una pluralidad de ellas. Aunque han surgido teorías que intentan compaginar una y otra posición,

5 Un ejemplo puede observarse en el film *A Clockwork Orange* (1971) (*La naranja mecánica* en Latinoamérica), Stanley Kubrick (United States: Warner Bros., 1971).

la característica transversal de dicho eclecticismo es conceder a la protección de la sociedad el estatus de función atribuida al derecho penal.

La primera de estas teorías es la que en su tiempo formulase Von Lizst, quien argumentó que no podía soslayarse la función retributiva que tiene la pena. Sin embargo, a la par de la aplicación de penas, debían dirigirse medidas de seguridad para determinados individuos, es decir, los delincuentes respecto a los cuales se habría de evitar su reincidencia, manifestándose la teoría preventivo-especial.

Esta visión pragmática de la prevención especial ha cosechado un considerable reconocimiento legislativo en la mayoría de los códigos penales, se contemplan junto a las penas, las medidas de seguridad (Bustos, 1995, p. 632).

Una segunda formulación referente a las teorías mixtas es aquella que brega por la mixtura de la teoría de la retribución con la de carácter preventivo-general, pues consideran que la pena es un mal con el que se responde a otro ocasionado por el autor (criterio retribucionista), a su vez ello tiende a «fortalecer los preceptos y las obligaciones violadas por medio de la acción delictuosa», es, así, una concepción propia del pensamiento del jurista Merkel en el siglo XIX (citado por Bustos, 1995, p. 632).

Finalizando este apartado, se expone de forma somera la teoría dialéctica de la unión de la pena, de autoría de Claus Roxin. Partiendo de la oposición entre las teorías de la pena ya observadas, el maestro alemán se propuso la ambiciosa tarea de sintetizarlas. De esta manera, en el momento de la amenaza ocasionada por la descripción de los comportamientos penalmente prohibidos, el fin de la pena que predomina es el de la prevención general; en el de la determinación de la pena, los fines preventivos son limitados en la medida de la culpabilidad; y al ser ejecutada la pena, adquiere preponderancia el fin resocializador (prevención especial). En otras palabras, la pena responde a fines de prevención especial y general (Roxin, 2000, pp. 36-ss.).

3. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Se considera unánime la posición en favor de que el origen de las medidas de seguridad se desarrolló a fines del siglo XIX, como alternativas a las penas, en razón a su insuficiencia para enfrentar el delito, dada la realidad social que imperaba en dicho momento, y se evidenció el aumento de los índices de criminalidad. De igual manera, se observó que ciertas figuras delictivas como la reincidencia y la reiterancia delictiva de personas inimputables no desaparecían con la aplicación de la pena. Asimismo, conviene señalar que, al análisis de ciertas conductas, se concluyó que algunos factores, como la vagancia y la miseria favorecían la «propagación de la delincuencia».

Según el español Sabater Tomás, este panorama fue formulado por el sociólogo Enrico Ferri, en pro de la justificación del establecimiento de las medidas de seguridad como forma de reacción por parte del derecho penal, en la búsqueda de la protección de la sociedad. En ese sentido, este autor se mostró crítico del sistema de reacción penal basado únicamente en la pena, al cual consideraba insuficiente para combatir eficazmente a la delincuencia; lo calificó de ineficaz frente a los criminales por temperamento. En el escenario más optimista, la aplicación de la pena solo serviría cuando se la dirigiera en contra de personas con aquella naturaleza oscilante entre el bien y el mal, a los no completamente honrados ni completamente criminales (Rodríguez, 2004).

Es en este escenario de incertidumbre generado por el acrecentamiento de niveles delincuenciales, que se abre paso la idea de que las medidas de seguridad podrían ser una efectiva alternativa para detener esa tendencia. Sin perjuicio de lo señalado, ya existían antecedentes manifiestos en los experimentos en el uso de medidas de seguridad, los cuales permiten afirmar que la legislación italiana —en medio del clímax del positivismo italiano— asimila la aplicación de las medidas de seguridad, aunque solo para ciertas conductas delictivas.

El jurista suizo Carl Stooss, en 1893 —influenciado por la corriente positivista imperante—, redacta una propuesta normativa innovadora para su tiempo, en la que contempla tanto las penas como también la incorporación de las medidas de seguridad que el positivismo propugnaba, texto que se denomina Anteproyecto del Código Penal Suizo,

o también conocido como Anteproyecto de Stoos, el cual enfatizaba que la legislación vigente en esa época —que solo contemplaba penas— no había contribuido al cumplimiento del objetivo del derecho penal, máxime si la criminalidad continuaba en ascenso. Dada la situación, convino en señalar que un Código Penal solo resulta eficaz si es útil en la lucha contra el crimen. Así pues, contempló también la prevención de la reincidencia en el delito, gracias a la inclusión de las medidas de seguridad. A su criterio, el alcance de los objetivos del sistema penal en gran parte se fundamentaba en las medidas de seguridad, tanto así que llegó a afirmar que en algún momento de la historia de la humanidad deberían ser la única forma de enfrentamiento del delito desde la materia penal.

Entre las propuestas más resaltantes, referidas a medidas de seguridad conforme al Anteproyecto de Stoos, se encuentran las siguientes: internamiento en un asilo u hospicio para los sujetos inimputables y semiinimputables (con responsabilidad restringida); internamiento con realización de trabajos forzados, dirigido a los sujetos considerados reincidentes; internamiento en casas de trabajo para los vagabundos y las personas con vida inmoral e internamiento en establecimientos de tratamiento para alcohólicos con habitualidad. Inicialmente, el anteproyecto elaborado por Stoos proponía que las medidas de seguridad debían ser sustitutas de la pena (sistema monista); empero, no fue exento de críticas, por lo cual reformuló su propuesta en 1894, y sugirió que el sistema de las medidas de seguridad fuera de aplicación conjunta con la pena (sistema dualista). Así, mejoradas las medidas de seguridad que Carl Stoos concibió en su anteproyecto destacan:

- Internamiento para delincuentes habituales: pretendió dirigirlo únicamente para los reincidentes, es decir, a quienes la pena no les generaba intimidación. El internamiento se extendería lo suficiente como para garantizar que estos delincuentes no cometiesen otros delitos, basándose en la convicción de la ineficacia de la pena para los reincidentes. Así, se encontraba a favor de sustituirlas por medidas de seguridad que permitiesen tener como foco principal al autor y no al acto. El carácter indefinido de la medida fue blanco de críticas porque

soslayaba el principio de proporcionalidad entre el hecho punible y la pena.

- Ubicación en casas de trabajo: para los individuos susceptibles de corrección, se consideró un tratamiento oportuno y eficaz. En ese sentido, se obligaba al condenado a trabajar, cumpliendo con las reglas que se le impongan en un régimen disciplinario, con el objetivo de desaparecer sus inclinaciones hacia la haraganería.
- Separación de bebedores habituales en establecimientos especiales: regulada en el artículo 44 del anteproyecto. Esta medida buscaba reprimir el consumo de alcohol, pues se concibió como causa de la criminalidad. Para Stooss, esta era una fuente común de las tendencias criminales, lo que generaba el merecimiento de una respuesta por parte del derecho penal.

Ahora bien, se puede afirmar que las medidas de seguridad propuestas por Stooss cuentan con características que no pocas legislaciones comparten:

- a) Únicamente podían ser impuestas por juez competente.
- b) Las medidas de seguridad se pronunciarían bajo sentencia relativamente indeterminada, en razón a que su duración estaba supeditada no solo a los límites fijados en la ley, sino del cese del estado de peligrosidad del sujeto.
- c) Su imposición dependía de la peligrosidad del sujeto y su intensidad.
- d) Se generaron como complementos de la pena, a fin de cumplir con las funciones preventivas que no se encontraban al alcance de esta.
- e) Su ejecución estaba destinada a ser realizada en establecimientos especialmente adecuados para estos fines.

4. NATURALEZA Y FINES DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Una vasta lista de autores ha planteado definiciones referentes a las medidas de seguridad. Por ejemplo, se tiene a Antolisei, quien las define como medios destinados a readaptar al delincuente. Por otra parte, Antón Oneca señala que implican la privación de bienes jurídicos. A opinión nuestra, la definición más precisa es la del maestro Beristain Ipiña (1974), quien las conceptualiza como medios asistenciales consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados —por órganos jurisdiccionales con sujeción a la ley— a personas peligrosas, para alcanzar la prevención especial (pp. 49-50).

Habiéndose expuesto la definición más certera acerca de las medidas de seguridad, es necesario discutir su naturaleza y sus fines; se considera a su vez la existencia de diversas posturas, que se evidencian en sus diferentes definiciones.

Como se señaló *supra* —al abarcar las teorías relativas—, las medidas de seguridad encuentran su manifestación en los postulados referentes a la prevención especial; se cuenta así con una naturaleza eminentemente asistencial. Por supuesto, ello no implica que todos los estudiosos de la materia han llegado a una posición unánime, pues un sector considera que las medidas de seguridad no deberían encontrarse dentro del ámbito de regulación del derecho penal; en ese sentido se pronuncia Günther Jakobs, quien ha estimado como certero que las medidas de seguridad sean ubicadas en instancias normativas con naturaleza no-penal o reguladas por medios para la tutela preventiva, tales como el derecho administrativo sancionador.

A opinión propia, el génesis de las medidas de seguridad se fundamentó como complemento a la pena, buscando una solución al aumento de los niveles de delincuencia. Por tanto, habiendo surgido del derecho penal, lo lógico es que deban permanecer en su ámbito, pues estas serán aplicadas a aquellos individuos con cierta peligrosidad criminal, que han realizado una conducta típica y antijurídica, pero no culpable. Así las cosas, los planteamientos administrativistas ignorarían el origen y las bases de estas medidas.

Al poseer las medidas de seguridad una naturaleza complementaria, derivada de los postulados preventivo-especiales, ello lleva a afirmar que poseen una finalidad esencialmente preventiva, enfocada en evitar la reincidencia de la persona que realizó un «injusto típico», orientándose a prevenir futuros delitos.

Morillas Cueva, al comentar las ideas exhibidas por Rodríguez Mourullo, expone que la aplicación de las medidas de seguridad debe observar garantías como: (a) el principio de legalidad, es indispensable la declaración de peligrosidad habiendo estado previamente descrita en la ley; (b) la exigencia de la comisión de un «injusto típico» como presupuesto para dicha declaración; (c) que las medidas de seguridad deben estar al servicio del individuo; (d) la eliminación del carácter afflictivo y (e) su carácter jurisdiccional⁶.

Con respecto a la vigencia del principio de legalidad, es menester señalar que inicialmente (positivismo italiano) se consideró que las medidas de seguridad carecían de carácter punitivo, toda vez que, mediante su imposición, se concretaría la desaparición del factor personal que motivó la comisión del delito en el delincuente. Así las cosas, se consideró que, al ser un tratamiento «favorable» a la persona en quien recaía, las medidas de seguridad podían ser aplicadas desde que se estableciesen por ley, aunque no hubieran estado vigentes al momento de la comisión delictual. En consecuencia, se entendió que las medidas de seguridad no se encontraban sometidas al respeto del principio de legalidad. Por fortuna, la evolución del estudio de estas figuras ha permitido que la aplicación de las penas como de las medidas de seguridad se realice observando el principio de legalidad, toda vez que ambas son medidas coercitivas que privan o restringen derechos de las personas a quienes se les imponga (Stratenwerth, 1996, §4, n.º 8).

Con referencia a la exigencia de una previa comisión de un «injusto típico», conviene señalar que, en el caso de los sujetos inimputables, no

6 En este contexto, Morillas Cueva (1995) coincide con lo sostenido por Rodríguez Mourullo, cuando considera que tales garantías y prevenciones son necesarias para frenar a aquellos que aniquilan al individuo bajo el pretexto de una supuesta defensa social (p. 741).

se hace indispensable que hayan actuado culpablemente para que les sea aplicada una medida de seguridad, pues si el injusto realizado fuese a su vez culpable, la consecuencia jurídica que corresponde sería la imposición de una pena. Qué duda cabe de que ello implica un sistema de medidas de seguridad *post delictum*, que actúa como garantía, pues las personas no podrán ser sometidas a medidas de seguridad *ante delictum*.

Afirmar que las medidas de seguridad están al servicio del individuo guarda explicación en que su aplicación abarca el ofrecimiento de un tratamiento adecuado que permita desaparecer o controlar la causa de la comisión del injusto típico. De esta manera se pretende lograr los fines de curación, tutela y rehabilitación que guardan correlación con lo que los instrumentos internacionales referentes a los derechos humanos conciben para las medidas de seguridad, en pro de la readaptación social. A modo de ejemplo, el principio de proporcionalidad.

Es meritorio recalcar que los sujetos a quienes se les imponen medidas de seguridad no son delincuentes, sino inimputables, semiimputables o imputables con cierta peligrosidad criminal. Por consiguiente, el Estado cuenta con el deber de garantizar su rehabilitación y asistencia, aplicando una medida de seguridad que no tiene carácter de sanción jurídica. En ese sentido, no es certero invocar la intimidación ni la resocialización, sino la curación, pues no cuentan con un carácter aflictivo; no se constituyen como una medida disciplinaria, ni mucho menos mecanismos que permitan atentar contra la dignidad humana.

En conclusión, las medidas de seguridad han sido *jurisdiccionalizadas*, es absolutamente obligatoria su imposición solo por vía judicial, con sujeción a las garantías que comporta un debido proceso, incluyendo la actuación de previa idónea, referente a una pericia psiquiátrica previa.

5. RELACIONES ENTRE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Es evidente la relación existente entre penas y medidas de seguridad. Ha de precisarse que, en nuestro sistema jurídico-penal, ambas son consecuencias jurídicas, pero diferenciadas; asimismo, cuando las medidas de seguridad imparten un carácter de privación de libertad, reciben críticas,

y se aduce una excesiva similitud con las penas. Sin perjuicio de lo dicho, las penas y las medidas de seguridad son distintas teóricamente, pese a que en la práctica ambas coincidan en varias aristas; por ejemplo, que ambas sirvan para prevenir futuros delitos, así como que ambas —en mayor o menor medida— pretenden generar un efecto resocializador sobre la persona del reo (Jescheck, 1981, p. 1111).

Es así que ambas implican privación del disfrute de determinados derechos y que, a su vez, encuentran justificación en el mantenimiento de la convivencia social. En ese sentido, se ha pronunciado el jurista español y excelso magistrado Barbero Santos, quien ha puntualizado que

la medida de seguridad es la privación de bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente por el Estado, con el fin de reeducar (inocuar o curar) a personas socialmente peligrosas con ocasión de la comisión de un delito y mientras aquel no se cumple.

No obstante, se diferencian en que la pena se limita y fundamenta en la culpabilidad y la necesidad, mientras que la medida de seguridad vendría a ser la peligrosidad. La medida de seguridad se circunscribe a la manera de ser de la persona a la que se le imponga, buscando limitar su peligrosidad social (Mezger, 1962, p. 39).

Otra disimilitud entre penas y medidas de seguridad radica en sus fines; en la pena predomina la prevención general y especial; y en la medida de seguridad solo se presencia la prevención especial. Sin embargo, si bien es cierto que la medida de seguridad tiene por finalidad prevenir reincidencias (prevención especial), no es posible negar que, de forma incidental o secundaria, se puedan evidenciar caracteres aflictivos e intimidatorios, con lo cual se estaría atentando contra una de las ideas clave expuestas por Rodríguez Mourullo, al señalar que en las medidas de seguridad debía proibirse el carácter aflictivo.

Por lo tanto, se puede apreciar que tanto las penas como las medidas de seguridad se encuentran ligadas entre sí, hasta el punto de incluso observarse una posible unión, que ha generado la aparición de diversos sistemas —con sus respectivas diferencias—, que serán materia de análisis a continuación.

6. LOS SISTEMAS DE REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Desde una perspectiva comparada, no existe un único sistema de positivización de medidas de seguridad, sino que puede dividirse de forma tripartita. En primer lugar, se observan legislaciones que dividen la pena y la medida de seguridad, de tal forma que no son ni intercambiables ni sustituibles la una por la otra. Seguidamente, un segundo sistema abarca las legislaciones penales en las cuales se establece que si bien la pena se diferencia de la medida de seguridad, esta última puede sustituir a la pena en cuanto a su aplicación, cuando se determine así judicialmente. Finalmente, el tercer grupo lo conforman las legislaciones en las que no se diferencia entre pena y medida de seguridad, al dirigirse su aplicación a las mismas finalidades.

6.1. SISTEMA DUALISTA

Apareció en el siglo XIX, en medio de las pugnas entre las escuelas clásica y positiva con respecto a los fines de la pena. Originalmente conocido como el régimen del *doppio binario* (de la doble vía), el sistema dualista fue amparado por positivistas y adeptos de las propuestas de Franz von Liszt (escuela sociológica alemana). Por ello, no ha de sorprender que en Alemania tuvo una considerable aceptación, manifiesta durante el desarrollo de la República de Weimar, el régimen nacionalsocialista y la posterior República Federal.

Es importante señalar que el núcleo de este sistema se encuentra en la distinción entre los fundamentos de la pena y la medida de seguridad, pues la primera requiere de la culpabilidad para su aplicación, y la segunda, la constatación de peligrosidad. Fuera del territorio alemán también fue bien recibida, especialmente en la legislación italiana, con los siguientes caracteres:

- a) La pena dista de la medida de seguridad por su carácter retributivo, que a su vez implica disparidad de presupuestos: la pena no puede ser aplicada a una persona no culpable y por un plazo determinado, mientras que la medida de seguridad se funda en la peligrosidad, y es posible que su duración sea indeterminada.

- b) No es factible equiparar las penas y las medidas de seguridad, pues se deben a requerimientos diferentes.
- c) Se las puede aplicar acumulativamente, precisando que la pena prevalece sobre la medida de seguridad.

Por otro lado, los críticos del sistema dualista advierten que su aplicación ocasionaría que el derecho penal exprese un carácter irracional y desproporcional, especialmente porque una vez que se cumpla con una pena, no se podría explicar por qué la medida de seguridad resulta necesaria. A esas alturas, ya se habrían manifestado los efectos positivos provenientes del cumplimiento de la pena (resocialización) o que la peligrosidad del individuo alcanza niveles tales que no permiten que sea resocializado⁷.

A fin de ejemplificar la afirmación realizada, se proseguirá con una interrogante: ¿resulta lógico que un inimputable o un semiimputable cumpla una pena privativa de la libertad para posteriormente ser internado en una institución de salud mental? Qué duda cabe de que la respuesta es negativa, ya que ello implicaría aplicar una doble consecuencia jurídica por un mismo hecho, que no debería ser aplicada de forma conjunta, tratándose de una persona de la que se predica su culpabilidad, como en el caso en que no lo sea.

Conviene recordar lo que señalase al respecto el maestro Muñoz Conde (1981, p. 19), al calificar a la situación de paradójica, porque en un primer momento la legislación penal comunica que la pena se fundamenta y se limita por la culpabilidad, pero que, a su vez, en ciertos casos, se requiere ejecutar conjuntamente una medida de seguridad, cuando en realidad esta se basa en la peligrosidad, presupuesto que no puede predicarse de una persona con capacidad de ser hallada culpable.

Afirmar lo contrario podría deberse a intereses ocultos⁸ que responden a justificar el uso de mecanismos de control social por parte del Estado, posición con la que no es posible empatizar.

7 De manera similar, ver la obra de José Antonio Sáinz Cantero, quien en el libro *Política criminal moderna y reforma del ordenamiento penal español* advierte las abiertas contradicciones del sistema dualista, por no ser funcional.

8 Sobre este tópico, Santiago Mir Puig (2003) señala que «el régimen dualista o de la doble vía ha sido objeto de críticas, especialmente cuando conduce a la imposición

6.2. SISTEMA MONISTA

Con el sistema monista o de vía única, se vuelve a enfocar al mundo que nos rodea empíricamente y los estudios criminológicos, en detrimento de la dogmática penal. Así, se coloca a la luz de los reflectores las teorías de César Lombroso, en sintonía con los postulados de la corriente positivista, a la que se adscribieron Ferri y Garófalo.

Así pues, se considera a las penas y a las medidas de seguridad como un medio unificado de combate contra la criminalidad. El sistema en referencia se sustentaba en la peligrosidad del sujeto, tratando de absorber a la pena mediante los postulados de las medidas de seguridad, con el fin de estatuir una sola consecuencia jurídica que contase con las características de la medida de seguridad. En otras palabras, se planteó una sanción unitaria con fines de reeducación social. Ello fue evidenciado en el Proyecto Ferri del año 1921, el Código Penal soviético y el Código Cubano de la tercera década del siglo XX. Al someter a juicio esta propuesta, se realizan ciertas consideraciones:

- a) Combinar pena y medida de seguridad implica no reconocer sus distintas naturalezas jurídicas.
- b) Como Franz von Liszt señala, ambas son como dos circunferencias que se interseccionan en ciertos puntos, permitiendo una fusión en ciertos aspectos, pero no en su totalidad.
- c) El enfoque monista es arriesgado, ya que presenta una base híbrida que puede conducir a una indeseable confusión de principios (Barreiro, 1976, p. 182).

6.3. SISTEMA VICARIAL

De cara a las críticas a los sistemas dualista y monista, debido a que este último generaba desconfianza en sus fundamentos, surge una tercera opción o solución intermedia entre ambos, conocida como sistema

cumulativa, una tras otra, de la pena y la medida de seguridad, en lo que se ve “de hecho una duplicación del castigo impuesto” [...] si las medidas de seguridad también suelen privar de la libertad y otros derechos y son también sentidas como un mal, estaríamos frente a una estafa de etiquetas» (p. 101).

vicarial o flexible. A través de este sistema, se busca resolver los casos en los que coincidirían pena y medida de seguridad. A continuación, se mencionan sus características principales:

- a) El juez cuenta con la facultad de reemplazar la pena impuesta en función de la culpabilidad del individuo por una medida de seguridad.
- b) Una vez que se ha llevado a cabo la ejecución de la medida de seguridad, el juez tiene dos alternativas: o bien determinar que la pena también debe ser cumplida, en cuyo caso el tiempo cumplido de la medida se tendrá en cuenta para el cómputo de la pena; o considerar que la pena no es necesaria después de cumplir la medida de seguridad, lo que daría lugar a la libertad condicional.
- c) Al momento de emitir su decisión, el juez debe fundamentarla en la personalidad del individuo, en la necesidad de tratamiento y en los requerimientos referentes a la protección de la sociedad (Sáinz, 1978, p. 130).

Las legislaciones penales más recientes han adoptado el paradigma vicarial, lo cual ha sido reforzado por la doctrina dominante, pues se ha señalado como útil para enfrentar los casos en referencia a sujetos imputables que también demuestran cierto nivel de peligrosidad, tales como los reincidentes o habituales, los alcohólicos, los toxicómanos, las personas con grave enfermedad mental y semiimputables. A pesar de su extendida recepción, tampoco ha estado exenta de reproches, especialmente con la afirmación de que su aplicación estaba arropada por el criterio discrecional del juzgador, así como los desafíos que surgen al implementarlo en la realidad. Seguidamente se presentan sus características más relevantes:

- a) Si se ha ordenado el internamiento en una institución como complemento a una pena privativa de libertad, la medida de seguridad se llevará a cabo previamente a la pena.
- b) El juez dará preferencia a la ejecución de la pena en lugar de la medida de seguridad si esto permite alcanzar de forma más sencilla el objetivo de esta última.

- c) La medida de seguridad no podrá ser mayor que el tiempo de la pena que se aplique.
- d) Si la medida de seguridad se ejecuta antes que la pena, el período durante el cual se haya impuesto será considerado como parte de ella.
- e) De llevarse a cabo el supuesto mencionado, el juez puede optar por suspender la ejecución del remanente de la pena. Si no lo hace, se continuará con la medida de seguridad. Sin embargo, también tiene la facultad de ordenar el cumplimiento completo de la pena, teniendo en cuenta las circunstancias personales del condenado (Morillas, 1995, p. 748).

En esa línea de ideas, cabe señalar que del juzgador depende enteramente trasladar al infractor penal de un centro psiquiátrico a uno de terapéutica social, o viceversa, así como la posibilidad de suspender la medida impuesta.

Este sistema concibe que la pena encuentra un sustituto en la medida de seguridad en casos tales como el de una persona con tendencias a autolesionarse en razón a una enfermedad mental; asimismo, que se puede imponer la medida de seguridad junto con la pena solo en circunstancias puntuales, como cuando el culpable presente tanto culpabilidad como una peligrosidad significativa. Ello se manifiesta cuando la ejecución de la pena no puede cumplir a cabalidad su función preventiva, lo que abre paso a optar por la ejecución de la medida de seguridad, el tiempo de su duración se tomará en cuenta y se descontará del *quantum* de la pena (Muñoz, 1975, pp. 76-ss.).

Finalmente, es de opinión del autor que tanto las penas como las medidas de seguridad han de aplicarse de la mano con el principio de legalidad y todas las garantías que amparan a una persona inmersa en un proceso penal. Por lo tanto, es relevante presentar el surgimiento del fenómeno de las medidas de seguridad en Alemania durante el período de la República de Weimar, bajo la dirección del jurista Gustav Radbruch en calidad de ministro de Justicia.

El proyecto original adoptaba los principios del sistema dualista; sin embargo, en su párrafo cuadragésimo octavo permitía la transición del enfoque binario al sistema vicarial:

si se impone la custodia de seguridad junto con la pena, el Tribunal puede ordenar que la custodia se cumpla en lugar de la pena. En tal caso el condenado debe permanecer internado en el establecimiento el tiempo que hubiera durado la pena.

El proyecto redactado en 1925 se guio conforme a la disposición citada, aunque para los años 1927 y 1930 se los soslayó, hasta el año 1933, y se impuso el sistema dualista. Mayores luces al respecto las otorga Eberhard Schmidt (1952, p. 46) con las siguientes palabras:

Tras el cual se oculta la fatal palabrería nacionalsocialista de la función «expiacionista» de la pena, que no podía ser perjudicada por la función de seguridad de la custodia. Pero debe señalarse con toda claridad que el nacionalsocialismo pervirtió el sentido de la idea de expiación, convirtiendo este concepto ético en pantalla para su terror penal. (citado por Muñoz, 2003)

A decir verdad, no sorprende que el autoritario régimen nacionalsocialista⁹ considerara como un obstáculo el respeto al principio de legalidad, al cual están sometidos todos los poderes del Estado. Esto se debía a que este principio establece que el ejercicio del poder debe estar limitado y regido por la ley, lo que dificultaba la implementación de sus decisiones políticas.

9 A pesar de que el Proyecto de Rabdruch fue promulgado mediante ley en 1933, durante la vigencia de la República de Weimar, hay ciertos eventos que evidencian una influencia del nacionalsocialismo en el estado alemán, incluso en el ámbito del derecho. Estos eventos incluyen la disolución del Reichstag, el ascenso del partido nazi en las elecciones parlamentarias, la gradual implementación de leyes represivas y, finalmente, el 30 de enero de 1933, cuando Hitler fue nombrado canciller y se inició la formación del Estado Nacionalsocialista alemán. Además, algunos consideran que las bases del régimen nazi se gestaron en apariencia en un régimen democrático como la República de Weimar.

7. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL DERECHO PENAL PERUANO

Es menester indicar que aconteció todo un proceso para que las medidas de seguridad no fuesen incorporadas a la legislación peruana. Además, es importante agregar que se ha reconocido como de la aparición del sistema vicarial al Anteproyecto de 1983, de autoría de Carl Stooss. También que, en materia penal, el Perú se ha destacado por «cuasi transcribir» la legislación extranjera, con ciertas modificaciones sin considerar adaptaciones necesarias para adecuarse a la realidad nacional.

Es importante destacar que aproximadamente cinco meses antes de la proclamación de la independencia del Perú, el general don José de San Martín, desde su cuartel general en Huaura, emitió el Reglamento Provisional el 12 de febrero de 1821. En este documento se estableció que las leyes, las ordenanzas y los reglamentos dictados durante el virreinato seguirían en vigor, siempre y cuando no fueran contrarios a los principios de libertad e independencia que guiaban la lucha por la emancipación. Es relevante mencionar que gran parte de la normativa colonial se mantuvo vigente incluso hasta mediados del siglo XIX.

Tras revisar minuciosamente las «Leyes de Indias», es posible confirmar la ausencia sobre cualquier disposición referente al tratamiento a aplicar a aquellas personas que, aunque cometieran un delito, padecieran de alguna anomalía psíquica que los hiciera inimputables, bajo los términos contemporáneos. Por ejemplo, al examinar los veintiocho artículos del Título VIII «De los delitos, y penas, y su aplicación» del Libro VII de las Leyes de Indias, se encuentran únicamente las penas a imponer a los diferentes habitantes del virreinato, sin contemplar ningún enfoque específico respecto a la inimputabilidad.

Sin embargo, cabe mencionar que en el Título IV «De los vagabundos y gitanos» del mismo cuerpo legal, se establecían draconianas sanciones contra los vagos, se les obligaba a trabajar en oficios específicos y se les exigía adoptar «otra forma de vida», al mando de los prelados eclesiásticos. En adición, a aquellos que resultaran «inco-rregibles, desobedientes o perjudiciales», se les expulsaría de las tierras virreinales: «échenles de la tierra y envíenlos a Chile o Filipinas, o otra

parte»¹⁰. Es importante destacar esta precisión, ya que la vagancia fue una de las causales que Carl Stooss consideró en su anteproyecto para la aplicación de una medida de seguridad, como el internamiento en casas de trabajo. En el período de vigencia de las Leyes de Indias, la vagancia era un tópico social relevante y se abordaba con rigor, lo que abrió paso a la imposición de castigos severos. Por otro lado, el Anteproyecto de Stooss introdujo una nueva perspectiva al considerar el internamiento como medida de seguridad para tratar a ciertos individuos, lo que marcó un cambio significativo en la concepción de la justicia penal.

Posteriormente, el Proyecto de Código Penal presentado por Manuel Lorenzo Vidaurre en 1828 no llegó a concretarse, pero fue una propuesta significativa para su época. Este fue un proyecto de ley que buscaba establecer un Código Penal para la República peruana, con influencias por parte de las ideas que estaban en auge en aquellos años, como las de Beccaria, Rousseau y Montesquieu. En este proyecto, se podían distinguir ciertas tendencias hacia concepciones preventivo-generales y preventivo-especiales, aunque aún no estaban perfeccionadas. Estas concepciones apuntaban a la idea de prevenir los delitos y proteger a la sociedad a través de medidas generales, así como específicas. Aunque el mencionado proyecto no llegó a ser implementado, sentó bases importantes para futuros desarrollos en la legislación penal del país. En ese sentido, en la concepción de la legislación penal de la época, la ley penal tenía como objetivo principal evitar la comisión de delitos, y la pena, por su parte, debía cumplir dos propósitos: reparar el daño causado al agraviado y prevenir futuros quiebres a las normas penales.

Respecto al Código Penal de Santa Cruz —que apareció durante la breve existencia de la Confederación Peruano-Boliviana entre 1836 y 1838—, surgió con el fin de contar con un cuerpo legal propio, independiente de las leyes coloniales. Sin embargo, este código fue en

10 Transcripción del párrafo final del texto obrante en la denominada: *Ley ii. Que los vagabundos se apliquen a trabajar, e inobedientes sean desterrados*. Los diversos dispositivos que comprendían las Leyes de Indias pueden ser visualizados en: <https://www.cervantesvirtual.com/research/recopilacion-de-leyes-de-los-reinos-de-indias--mandadas-impedir-y-publicar-por-la-magestad-catolica-don-carlos-ii-tomos-1-e-2/f0eaf15f-60b0-48d2-af78-d794ff4eb008.pdf>

gran medida calco del contenido del Código Penal Español de 1822. Este código penal se destacó por priorizar el principio de legalidad, impidiendo que conductas que no estuvieren expresamente previstas en la ley pudiesen ser sancionadas. Además, estipulaba que la sanción tenía un efecto pedagógico e intimidatorio para disuadir de la comisión de delitos. Así pues, encontraba inspiración en los postulados de la Escuela Clásica, buscando la proporcionalidad de las penas y la individualización de la responsabilidad penal¹¹.

En 1862 se gestó una comisión especial encargada de elaborar el Primer Código Penal Peruano, pues por primera vez se reflexionó sobre su aplicabilidad para la realidad social imperante, dicho código entró en vigencia el segundo día de marzo de 1863. No obstante, asumió tendencias legislativas extranjeras, específicamente aquellas que inspiraron el Código Penal Español de 1848, basado, a su vez, en la legislación penal brasileña. Esta última fue una versión modificada del Código Penal Austriaco. En este proceso de adaptaciones, se denotó una marcada influencia de las ideas preventivo-generales desarrolladas por Feuerbach en el Código Penal de Bavaria, el que podría considerarse como el antecedente normativo más remoto¹².

Vale destacar que el Código Penal peruano de 1863 establecía que la pena tenía como función principal el castigo del infractor, cuya imposición respondería a la responsabilidad objetiva, es decir, con la causación de un resultado lesivo, ignorando la presencia de dolo o

11 Sin embargo, el Código «Santa Cruz» sigue los principios de la escuela clásica que prevalecía en Europa en ese momento. Aunque para ese período el concepto de medidas de seguridad no había sido completamente desarrollado, especialmente considerando que muchos seguidores de la escuela clásica no aceptaban dichas medidas, ya que veían al autor del delito como igual y con las mismas capacidades otorgadas por Dios a todos los seres humanos, lo que implicaba que no concebían la existencia de diferentes personalidades. Estas ideas las podemos visualizar en Quisbert (2008).

12 En el año 1900, el jurista José Viterbo Arias, al comentar el Código Penal Peruano de 1863, hizo de alguna manera una referencia al concepto de medidas de seguridad: «en nuestro trabajo teníamos que guardar consecuencia con las ideas que aun llevan el cetro en el reino de la ciencia; y no se debe extrañar que no miremos en los delitos, simples desgracias; que no pidamos hospitales, en vez de cárceles; ni médicos en lugar de alcaides; ni antropólogos y psicólogos para sustituir a los magistrados y jueces» (p. 49).

imprudencia. Bajo este esquema, una pena podía ser aplicada a personas que no fueran culpables (inimputables o imputables relativos). Esta concepción era ejemplo de una visión punitiva en la aplicación de las penas, centrada en la producción de daño e ignorando por completo el examen de elementos subjetivos, ya sea el dolo o imprudencia, así como el *dolus malus*.

En nuestro ordenamiento penal, la ausencia de medidas de seguridad o tratamiento alguno para infractores por razones psíquicas se debió al enfoque predominante del que bebió el Código de 1863, a saber, el Código Penal Español de 1848. Durante casi todo su período de vigencia (1.º de marzo de 1863 hasta julio de 1924), germinaron las ideas de la Escuela Positiva, la cual contrastó con las propuestas de la Escuela Clásica, base del Código de 1863. A modo de ejemplo, la Escuela Positiva consideró como delincuente a quien comete delitos por influencia del medio en que vive; pero, buscando su readaptación, sugirieron la implementación de los «sustitutivos penales» (*sostituti penali*), a modo de antecedente de las medidas de seguridad¹³. Entonces, la diferencia rezaría de la siguiente manera: mientras que la Escuela Positiva acepta la aplicación de medidas de seguridad para algunos individuos —y ya no la pena—, la Escuela Clásica siempre sanciona al delincuente, pues ignora causas que influyeron en la comisión de hechos punibles.

Durante la prolongada vigencia del Código Penal de 1863 (sesenta y un años), se produjeron importantes cambios en el derecho penal europeo. Así las cosas, estos importantes cambios y avances en el campo del derecho penal también influyeron residualmente en el Perú. Dada la evolución y el desarrollo de las ciencias jurídicas, cobró notoriedad la necesidad de actualizar la legislación penal, máxime si para el momento de entrada en vigencia del Código Penal de 1863, algunas voces lo calificaron de anticuado.

En 1920 se promulgó el Código de Procedimientos Criminales, que fue el segundo código adjetivo penal en el país. Luego, durante el gobierno del presidente Augusto B. Leguía, entró a regir el Código Penal de 1924, una de las obras cumbre del penalista Víctor M. Maúrtua

¹³ En la perspectiva positivista, su importancia era mayor que la que poseían las penas.

(1865-1937), quien incorporó a la legislación penal peruana lo mejor de las instituciones penales del continente europeo. Si bien algunos críticos puntualizaban que era una reproducción de las instituciones penales europeas, la realidad es que implicó una actualización del sistema penal peruano en su momento, y solidificó las bases para el desarrollo posterior del derecho penal peruano.

El Código Penal de 1924 reflejó una marcada tendencia hacia los postulados de la Escuela Positiva como modelo predominante en dicho período. Durante esa época, se desarrolló una fuerte discusión entre las Escuelas Clásica y Positiva, a fines del siglo XIX y principios del XX. La Escuela Clásica sostenía que la pena debía tener una finalidad represiva, pero al mismo tiempo proporcional al daño causado por el delito. A ello se añadía la consideración de que las medidas de seguridad solo debían aplicarse a delincuentes inimputables. En contraste, la Escuela Positiva defendía la aplicación de medidas de seguridad y tratamientos para los delincuentes, especialmente aquellos que presentaban problemas psíquicos o cuyo comportamiento delictivo estaba influenciado por factores sociales y ambientales. El Código Penal de 1924 adoptó algunas ideas de la Escuela Positiva al introducir medidas de seguridad para infractores inimputables y otras disposiciones orientadas a la rehabilitación y la readaptación¹⁴.

Mientras tanto, los «positivistas» continuaron defendiendo las teorías preventivo-especiales, incluyendo los proyectos de Stooss, con un fin unificador¹⁵. En relación con las medidas de seguridad, la Escuela

14 Un ejemplo de los principios de la Escuela Clásica se encuentra en el Código Italiano de 1889, el cual tuvo como antecedente más cercano el Código Penal Francés de 1810. Este cuerpo legal, también conocido como «Código Zanardelli», fue promulgado en Italia durante el reinado de Humberto I y recibió su nombre en honor al ministro de Justicia Giuseppe Zanardelli, quien lo implementó. Este código, de enfoque clásico, fue considerado por muchos como represivo; por ejemplo, Jiménez de Asúa lo describió como un código de mentalidad antigua y criticó su excesivo casuismo en la aplicación de las penas. Además, el Código Zanardelli se caracterizaba por su marcada inclinación hacia concepciones retributivas y por considerar el libre albedrío como fundamento de la culpabilidad.

15 La Escuela Positiva, también conocida como «Escuela de la Política Criminal», tuvo a Franz von Liszt como uno de sus principales líderes, junto con sus discípulos

Positiva adoptó una postura diferente a la de la Escuela Clásica. Consideraron que estas medidas eran esenciales, no solo para los inimputables, como aquellos con enfermedades mentales, sino también para los calificados como ebrios habituales o que llevaban una vida «ociosa».

La comisión encargada de redactar el Código Penal de 1924 —liderada por Maúrtua— utilizó como fuentes los modelos suizos, italianos y argentinos, aunque también las legislaciones uruguaya, holandesa y sueca. Ello no fue obstáculo para mantener algunos elementos del código precedente. Entre las modificaciones realizadas estuvo la supresión de la responsabilidad objetiva (sin culpabilidad), y se adoptó la teoría de la responsabilidad personal, cuyo fundamento fue la culpabilidad.

Este código también contempló las medidas de seguridad, con especial influencia del proyecto suizo; por lo que hubo disposiciones referentes a delincuentes irresponsables, con responsabilidad limitada, epilépticos, sordomudos, vagos, indígenas «semicivilizados», etc. El catálogo de medidas de seguridad era extenso, establecía la vigilancia policial, la internación en hospitales o casas de trabajo, la caución de no delinquir, además de la confiscación de efectos e instrumentos delictivos. Sin embargo, los casos de delincuencia a raíz de la vida «ociosa» e «indígenas degradados por la servidumbre y el alcoholismo» implicaron modificaciones de lo ya señalado en el Código Penal de 1836.

En razón a la inclinación hacia el «modelo positivo», el Código de 1924 adoptó el sistema dualista proveniente de la legislación suiza del momento. En ese sentido, como consecuencia de un delito, el código no solo contempla imponer una pena, sino también una medida de seguridad¹⁶. Una clara adopción del «doppio binario» es el primer párrafo del artículo 41, el cual a la letra señala:

y colaboradores Prins y Hamel. En relación con los trabajos realizados por Stooss, es importante destacar que, aunque elaboró su primer proyecto en 1893 y 1894, fue gradualmente perfeccionando sus ideas. Estos trabajos fueron fundamentales en la creación de los proyectos suizos de 1908, 1916 y 1918, y culminaron en la promulgación del Código Federal en 1937.

16 Como ejemplo de la adopción del sistema dual, podemos citar la siguiente ejecutoria suprema: «Si el acusado que se halla cumpliendo condena a pena privativa de libertad, incurrir en delito de homicidio perpetrado con ferocidad y ensañamiento, no existiendo

Tratándose de delitos reprimidos con prisión perpetrados por un ebrio habitual, que al delinquir se hubiera hallado, o no, en estado de embriaguez, el juez puede ordenar, previo dictamen de peritos médicos, que después de la ejecución de la pena se coloque al condenado en una casa de tratamiento y de trabajo.

Estas medidas de seguridad se basaban en criterios discriminatorios y carentes de fundamentos científicos, por decirlo de manera suave. Además, el catálogo de estas medidas nunca pudo implementarse en la realidad debido a la falta de logística: carencia de establecimientos penales, ausencia de centros de tratamiento y falta de personal profesional. Incluso en el propio modelo de referencia (legislación suiza), estas medidas tampoco pudieron aplicarse adecuadamente, lo que llevó a su modificación en 1971.

Trasladándonos hasta los años noventa, conviene analizar el Código Penal de 1991, que continúa en vigencia hasta el día de hoy. En este código sustantivo actual, las medidas de seguridad se limitan únicamente a la internación y el tratamiento ambulatorio. Para su implementación, el legislador peruano utilizó como fuentes el Código Penal brasileño de 1984, el Código Penal alemán y los proyectos españoles de 1980, 1982 y 1983, se manifestó el acogimiento del sistema vicarial.

El Código Penal de 1991 reafirma que la peligrosidad es un elemento crucial para que se apliquen medidas de seguridad a personas inimputables. De manera explícita, el artículo 72.2 se refiere al pronóstico

unanimidad para imponerle la pena de muerte, debe aplicársele la pena inmediatamente inferior, o sea la de internamiento, la que empezará a correr desde la fecha de la Resolución Suprema». Ejecutoria del 6 de marzo de 1968. A. J. 1967-1968-1969, p. 149.

De la misma forma, el artículo 4 del decreto supremo del 2 de agosto de 1930, a la letra expone: «Si a los reos que están cumpliendo condena, con sentencia ejecutoriada, con alineación o cualquier transtorno siquiátrico o psicopático que exija hospitalización en el Manicomio u otro lugar, el jefe del establecimiento dará cuenta al Director Inspector General de Prisiones a efecto de que este, previa la investigación y comprobación del hecho disponga su traslación. Inmediatamente que desaparezca la necesidad de la hospitalización, dará aviso al Director de Beneficencia al Director Inspector General de Prisiones, a fin de que este ordene el reingreso a la prisión si es que no se ha extinguido e plazo de la condena».

de peligrosidad de la forma 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» (Prado, 1996, pp. 150-151).

El denominado pronóstico de peligrosidad posdelictual busca prevenir que el sujeto cometa delitos próximamente. Después de cumplir ciertos requisitos, se debe examinar la duración de la medida, la cual debe ser proporcional a la peligrosidad delictual del individuo, conforme al artículo 73 del texto sustantivo. En añadidura, se consideran la gravedad del delito cometido y los que podría cometer si no se le brinda un adecuado tratamiento. La evaluación de la peligrosidad del sujeto requiere una opinión de expertos en la materia.

La peligrosidad señalada el artículo 73 se considera al aplicar medidas de seguridad, de manera proporcional. Empero, la norma no especifica los indicadores que abarcan el concepto de peligrosidad, lo que podría comprometer el principio de legalidad, dada la imprecisión¹⁷.

La medida de internación implica el ingreso y el tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado a tales fines, con el propósito de terapia o custodia, cuando exista un riesgo de que el individuo cometa delitos de considerable gravedad. Para cada caso, es necesario contar con una evaluación de la peligrosidad del individuo. Habrá de considerarse su trastorno mental, el delito cometido, su personalidad y el entorno en el que se desenvuelve.

Si bien se señala que el delito a prever debe ser grave, el Código Penal no ofrece una guía específica para su evaluación, por lo que el juez cuenta con un amplio margen de discreción. Además, durante la implementación de esta medida, la autoridad del centro de internación debe presentar informes cada seis meses al juzgador, para detallar la evolución de la persona internada.

17 Resulta difícil equiparar los criterios que el artículo 73 del Código Penal actual requiere para la reincidencia o la habitualidad en el delito, como se establecía en el código derogado de 1924, dado que esos parámetros estaban dirigidos a los delincuentes imputables.

Conforme al Código de Ejecución Penal de 1991, los centros de internación especializados incluyen los siguientes: centros hospitalarios, centros psiquiátricos, centros geriátricos, centros para madres con hijos que dispongan de una guardería infantil y para la aplicación de medidas de seguridad establecidas por el Código Penal.

Por otra parte, el tratamiento ambulatorio significa asegurar que el individuo acuda a centros hospitalarios en días específicos determinados por médicos, para someterse a sesiones terapéuticas o de rehabilitación. Esta medida de seguridad se justifica en la medida en que la internación debe ser la última opción. Según el artículo 76 del Código Penal, el tratamiento ambulatorio se aplicará en combinación con la pena para el imputable relativo. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 77, el individuo puede ser trasladado, en cualquier etapa del tratamiento ambulatorio, a un régimen de internación si su comportamiento revela la necesidad de medidas curativas.

Por último, el artículo 77 del Código Penal demuestra fehacientemente la adopción del sistema vicarial, pues considera también a los imputables relativos o semiimputables como sujetos plausibles de aplicación de la internación. En otras palabras, puede proceder la sustitución de la pena por una medida de seguridad, y el tiempo que dura la medida de seguridad se cuenta como tiempo cumplido de la pena.

8. ALGUNOS REGÍMENES DE MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Es importante resaltar las disposiciones más destacadas que las diversas legislaciones extranjeras han implementado para el tratamiento de los regímenes de medidas de seguridad. Esto muestra un genuino interés en abordar, más allá de los confines de la prisión cerrada tradicional, a personas con conductas criminales que presentan alteraciones mentales, con el objetivo de lograr una tan buscada readaptación social.

8.1. HOSPITALES ASISTENCIALES PSIQUIÁTRICOS

En este rubro, destaca la figura del médico belga Louis Vervaeck¹⁸ (1872-1943), quien impulsó la asistencia psiquiátrica para internos con trastornos mentales entre 1907 y 1911, al establecer anexos especiales en las prisiones belgas. Esta práctica se extendió rápidamente y fue adoptada de diferentes maneras: algunos utilizaban anexos en las prisiones (como Dinamarca y Colombia), otros recurrían a instituciones especiales (como Inglaterra y Canadá), manicomios (como Italia, Argentina, Chile y México), hospitales psiquiátricos (como Suecia y Francia), o se inclinaron por el sistema más reciente de establecimientos terapéutico-sociales. De esta manera, se ofrecieron alternativas a un tratamiento ambulatorio, con el objetivo de que los determinados internos no fuesen sometidos a él debido a sus condiciones mentales (García, 1986, p. 195).

En el caso alemán, se ha tenido un éxito notable en la aplicación de medidas de seguridad, especialmente mediante el tratamiento médico-asistencial destinado a individuos incapaces de comprender la criminalidad de sus acciones. Estos centros especializados son conocidos como «psiquiátricos penitenciarios», plan que también ha sido adoptado por la legislación penitenciaria brasileña. Asimismo, en España, se cuenta con centros psiquiátricos y unidades para la atención de personas con adicciones e instituciones para el tratamiento de personas con enfermedades altamente contagiosas.

Uno de los centros destacados por su organización y su enfoque es la prisión psiquiátrica de Alicante (España), pues fue diseñada para fungir como comunidad terapéutica. Es por ello que todas las actividades de los pacientes y el personal se orientan hacia la curación y la readaptación del individuo. Este objetivo solo es posible mediante la colaboración entre el personal profesional y técnico con los pacientes mediante reuniones específicas con diferentes sectores (enfermeros, personal de vigilancia,

18 Inicialmente formado en la escuela *lombrosiana*, basó sus estudios en métodos antropométricos (altura, peso, morfología craneal), para posteriormente radicar sus teorías en factores psicológicos y ambientales, enmarcados en la rehabilitación del delincuente, con el objetivo de obtener una mejora. Sus auspiciosos resultados promovieron un régimen curativo obligatorio para delincuentes reconocidos como anormales, y precorizó la implementación de institutos técnicos adecuados.

pacientes y un equipo multidisciplinario), así como una reunión general que incluya a toda la comunidad.

Sin embargo, el éxito alcanzado en Alicante no se debe solo a una eficiente política de curación y readaptación, sino a la combinación de este enfoque con un equipo de personal altamente capacitado. El director del centro ha manifestado que «la evolución de la enfermedad mental está más ligada de lo que en un principio se pudiera suponer con la naturaleza de la institución en la que el paciente es internado» (García, 1986).

8.2. ESTABLECIMIENTOS DE TERAPIA SOCIAL

Se trata de instituciones que brindan tratamiento médico, psiquiátrico, psicológico y pedagógico a individuos con severa alteración de la personalidad; este es el factor más influyente en la comisión de un delito. Las personas ingresadas en este tipo de instituciones no son exactamente las mismas que reciben tratamiento en un hospital psiquiátrico (manicomio), ya que su diagnóstico está referido precisamente a una «enfermedad». Pueden presentar una personalidad calificada científicamente como «problemática», la cual demuestra un «trastorno fronterizo» que se encuentra en el límite entre el comportamiento malo (*bad*) y el trastorno mental (*mad*), con un pronóstico de especial gravedad con posibilidad de reincidencia.

Alemania focaliza el tratamiento otorgado en establecimientos de terapia social a delincuentes sexuales peligrosos, jóvenes reincidentes con un mal pronóstico referente a la comisión de futuros delitos y personas inimputables con alta peligrosidad para la comunidad. Se busca, entonces, una alternativa al tratamiento de este tipo de personas en los hospitales psiquiátricos y, *a fortiori*, dentro de las prisiones.

El núcleo radica en objetivos de resocialización mediante un tratamiento terapéuticamente adecuado, adaptado individualmente, en la búsqueda de modificar las pautas de conducta y comportamiento que predisponen a la comisión de delitos. El jurista Jescheck, en su obra *Tratado de derecho penal. Parte general*, aborda el tratamiento impartido en estos establecimientos, en los cuales se combinan técnicas de psicología del aprendizaje, ergoterapia, instrucción escolar y facilitación de contactos con el mundo exterior (visitas, relaciones familiares, salidas

controladas al exterior del recinto), junto con actividades terapéuticas (deporte, música u otros tipos de sano entretenimiento). En algunos casos, se pueden agregar intervenciones quirúrgicas, como la castración o la cirugía cerebral, siempre y cuando exista el consentimiento del paciente.

9. A PROPÓSITO DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO: COMENTARIOS A LA CASACIÓN N.º 1048-2018-AREQUIPA

Lucía Ticona Huacasi —representante de Reynaldo Huacasi Ticona— interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declarando infundada su apelación, confirmó la sentencia que condenara a Huacasi Ticona como autor del delito de violación de menor de edad en grado de tentativa y le impuso la medida de seguridad de internamiento por diecisiete años y seis meses en el centro psiquiátrico que determinara el Instituto Nacional Penitenciario (INPE).

El libelo recurrente pretendía la modificación de la naturaleza y la duración de la medida de seguridad, bajo los siguientes argumentos: (i) la sentencia recurrida estableció el internamiento por un período prolongado y desproporcionado; (ii) se omite considerar que la ciudad de Arequipa carece de una instalación adecuada para el tratamiento requerido; (iii) no se evaluó la necesidad de proteger la salud, pues una traslación a centros de atención médica lo expondría a riesgos y (iv) la separación de su familia afectaría negativamente su tratamiento.

La sentencia casada determinó que la inimputabilidad del beneficiario quedó adverada con el examen respectivo. En efecto, la pericial forense en estos casos es la clave para su apreciación, y en el caso concreto, tras un análisis detallado, se constató que el acusado presentaba funciones cognitivas deficientes, compatibles con retraso mental moderado, inmadurez psicoafectiva y conducta pueril, así como capacidad de juicio diferente.

No obstante aquello, al análisis efectuado para establecer la naturaleza de la medida de seguridad que se aplicaría, los jueces no explicitaron suficientemente las razones adecuadas para justificar no solo la decisión de optar por la internación, sino también de rechazar el tratamiento

ambulatorio (fundamento 1.7), es inexcusable que «sobre la base probatoria, determinasen la proclividad del procesado en la comisión de delitos considerablemente graves» (fundamento 1.9), inferencia insuficientemente fundamentada en el testimonio de la perito psiquiatra, quien afirmó que los familiares de Huacasi Ticona adujeron desconocer algún tratamiento para controlar y reducir la libido. Por tales consideraciones, la imposición de internamiento no cumplió con el principio de necesidad, máxime si las alteraciones mentales congénitas no implican que sea una persona «naturalmente peligrosa para la protección de bienes jurídicos» (fundamento 1.14), por lo que, reformando la decisión adoptada, se optó por variar la medida de seguridad por la de tratamiento ambulatorio bajo la custodia de su curadora.

Respecto a la decisión de la Sala Suprema, cabe puntualizar que la afirmación de que Huacasi Ticona «sentenciado no tiene la capacidad para comprender el carácter delictuoso de su conducta» (fundamento 1.7) deviene en generalizadora. Es decir, por el hecho de que dicha persona cuente con deficiencia mental leve a moderada, no resulta estimable asumir que la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión (artículo 20.1 del Código Penal) se encuentra ausente, pues las personas con deficiencias intelectuales no necesariamente —estricta, precisa o rigurosamente— deben asumirse como inimputables, así como el análisis debe enfocarse en el momento de realizado el injusto, verificando que en determinado espacio-tiempo haya concurrido una situación de inimputabilidad (Rodríguez Vásquez, 2016). Dicha afirmación no puede realizarse tan simplistamente *a priori*, pues incurriría en arbitrariedad e inconsecuencia en el razonamiento, además de un evidente acto discriminatorio (Alianza de las Organizaciones Latinoamericanas, 2014, p. 6). Lamentablemente, no hubo mayor análisis sobre dicho punto en la casación mencionada.

Otro aspecto resaltante se asienta en el fundamento jurídico 1.9. Ciertamente, el supremo colegiado permanente afirmó que, sobre la base probatoria, debía determinarse la proclividad a la comisión de delitos considerablemente graves. Ahora bien, conforme al artículo 73 del Código Penal, deben considerarse tres criterios al momento de establecer una medida de seguridad, a saber: (i) la peligrosidad delictual del agente,

(ii) la gravedad del hecho cometido y (iii) la prognosis delictiva en caso no fuese tratado. No obstante, pareciera que solo se considera uno de los tres indicadores (proclividad a la comisión de delitos si no se recibiese tratamiento); sin embargo, destierra al limbo de lo intrascendente los otros dos indicadores¹⁹, es una obligación normativamente establecida. Así las cosas, existe un vacío de motivación al respecto.

Finalmente, la parte decisoria devino en una omisión inaceptable. No se señaló la temporalidad de la revocatoria de la sentencia de vista, respecto a la medida de internamiento impuesta a Huacasi Ticona que, reformándola se varía por tratamiento ambulatorio, no se señaló su temporalidad. En ese sentido, se debió establecer la duración y término, al ser los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, baremos para decidir sobre su fecha de terminación²⁰, se manifiesta una falta de motivación sobre este extremo. Ello no puede ser de recibo, pues conforme pretéritamente se detalló, ninguna medida de seguridad puede tener duración indefinida.

Efectivamente, al ser también las medidas de seguridad, sanciones, concurren en ambas —internamiento o tratamiento ambulatorio— las mismas exigencias: en primer lugar, la peligrosidad delictual debe haber quedado concluyentemente demostrada, expuesta en sentencia judicial; en segundo lugar, la peligrosidad debe justificar la medida de seguridad a imponer; en tercer lugar, la medida seguridad no puede prolongarse válidamente si la causa de la peligrosidad deja ya de persistir.

10. CONCLUSIONES

10.1. Si bien las penas tienen un propósito retributivo y una finalidad preventivo-general, se diferencian de las medidas de seguridad porque estas últimas se encuentran orientadas especialmente hacia la prevención especial.

19 Esta situación ha sido advertida por Rodríguez Vásquez (2016).

20 Fundamento décimo quinto de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente n.º 03425-2010-PHC/TC, del 14 de enero de 2011.

10.2. Las medidas de seguridad conforman un mecanismo que implica la restricción de derechos individuales, dada su imposición de manera coercitiva por el Estado. Ello justifica que su tratamiento se ejecute con el respeto a las garantías que encubren la aplicación de las penas.

10.3. Las medidas de seguridad son de naturaleza posdelictual, pues solo deben ser implementadas como resultado de la comisión de un injusto que demuestre la peligrosidad de su autor.

10.4. Las medidas de seguridad deben aplicarse siguiendo las mismas garantías que rigen para las penas, al ser también una intervención coactiva y limitadora de derechos, tales como principio de legalidad, y sus manifestaciones como el principio de *non bis in idem*.

10.5. El sistema vicarial es el más adecuado entre los sistemas de regulación de medidas de seguridad, ya que garantiza que la duración de la pena y la medida de seguridad no se sumen, evitando un aumento del impacto de la privación de libertad.

10.6. Cuando corresponde tanto una pena como una medida de seguridad como consecuencias jurídicas de un hecho delictivo —como en el caso de la semiimputabilidad—, no se acumularán argumentando que cuentan con fundamentos diferentes.

10.7. En la realidad peruana, no existen instituciones especializadas para el tratamiento de personas que han de cumplir un régimen de medidas de seguridad, pues los hospitales psiquiátricos no son adecuados para cumplir con estos propósitos.

10.8. La falta de centros especializados para el tratamiento derivado de las medidas de seguridad hace que la adaptación legislativa del sistema vicarial —por más adecuado que sea teóricamente— sea impracticable.

10.9. La falta de recursos económicos para la carencia de personal o cualquier otra razón que dificulte la aplicación exitosa de medidas de seguridad, no deben ser utilizadas como excusa para justificar el *statu quo* de ineficacia de las medidas de seguridad, así como de sus propósitos y sus objetivos.

10.10. Los órganos jurisdiccionales deben mantener la sujeción a lo establecido normativamente en el artículo 73 del Código Penal al

momento de evaluar la imposición de una medida de seguridad, por lo que no deben enfocarse únicamente en la prognosis de realización de delitos graves en un futuro en caso de no recibir el tratamiento adecuado, sino los tres indicadores que se señalan taxativamente.

REFERENCIAS

- Alianza de las Organizaciones Latinoamericanas (2014). *Aportes a la elaboración de la Observación general sobre el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. <https://www.cels.org.ar/common/documentos/Aportes%20a%20la%20Observacion%20General%20Sobre%20el%20Articulo%2012%20de%20la%20Convenci%C3%B3n%20Sobre%20los%20Derechos%20de%20las%20Personas%20con%20Discapacidad.pdf>
- Beristain, A. (1974). *Medidas penales en el derecho contemporáneo*. Reus.
- Binding, K. (1913). *Grundriss des Deutschen Strafrechts*. Meiner.
- Bustos, J. (1995). Estado actual de la teoría de la pena. En *Derecho penal. Parte general*. Grijley.
- García, C. (1986). Alternativas legales a la privación de libertad clásica. En *Psicología social y sistema penal*. Alianza Editorial.
- Hurtado Pozo, J. (1979). *La ley importada*. Cedys.
- Jescheck, H.- H. (1981). *Tratado de derecho penal. Parte general* (t. II; S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, trads.). Bosch.
- Jorge Barreiro, A. (1976). *Las medidas de seguridad en el derecho español*. Civitas.
- Kubrick, S. (director). (1971). *A Clockwork Orange* [Película]. Warner Bros.
- Mezger, E. (1962). *Derecho penal. Parte general: Libro de estudio* (C. Finzi, trad.). Editorial Bibliográfica Argentina.
- Mir Puig, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. Casa Editorial Bosch.

- Morillas, L. (1995). Las medidas de seguridad. En Prado, V., *Derecho penal. Parte general*. Grijley.
- Muñoz, F. (1975). *Introducción al derecho penal*. BdeF.
- Muñoz, F. (1981). Prólogo. En Roxin, C., *Culpabilidad y prevención en derecho penal* (pp. 8-11). Reus.
- Prado, V. R. (1996). *Todo sobre el Código Penal. Tomo I. Notas y comentarios*. Idemsa.
- Quisbert, E. (2008). *Historia del derecho penal a través de sus escuelas penales y sus representantes*. Centro de Estudios de Derecho. https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/historia_del_derecho_penal_a_traves_de_las_escuelas_penales_-_quisbert_ermo.pdf
- Rodríguez Vásquez, J. (2016). Internamiento e inimputabilidad en el derecho penal peruano: statu quo y crítica. *Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación*, (11), 149-161.
- Roxin, C. (2000). *Derecho penal parte general* (t. I). Civitas.
- Sáinz, J. A. (1978). Política criminal moderna y reforma del ordenamiento penal español. En *Derecho y economía en la sociedad actual*. UNED.
- Silva Sánchez, J.- M. (2006). Del derecho abstracto al derecho «real». *InDret Penal*, (4), 1-6.
- Stratenwerth, G. (1996). *Schweizerisches Strafrecht* (2.^a ed.). Die Strafat.
- Viterbo, J. (1900). *Exposición comentada y comparada del Código Penal de 1863* (tt. 1-2). Librería e Imprenta Gil.