

§ 26 Medidas de seguridad

I. Origen de las medidas de seguridad. II. Concepto, naturaleza y función. III. Medidas de seguridad en el derecho penal peruano. IV. Medidas de seguridad en el Código Penal de 1991. V. Clases de medidas. 1. Internación. 2. Tratamiento ambulatorio. a. Reglas de aplicación. b. Aplicación conjunta de penas y medidas de seguridad. VI. Problemas en la aplicación de las medidas de seguridad. VII. Medida de internación y reforma en el Anteproyecto de CP de 2009. VIII. Aspectos procesales de la medida de internación. 1. Finalidad procesal y denominación. 2. Fuente legal. 3. Ubicación. IX. Análisis del proceso de seguridad. 1. Incoación del proceso de seguridad. 2. Acusación fiscal y requerimiento de una medida de internación. 3. Desacumulación de los cargos a procesados inimputables. 4. Reglas especiales del procedimiento. 5. Transformación en un proceso común.

I. Origen de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad son el resultado de un proceso de crisis y de cambio en el paradigma de las ciencias penales. Esto significó la consolidación de la influencia de las doctrinas etiológicas de la criminalidad y del positivismo, tanto naturalista como sociológico, en la legislaciones penales. Concepciones que predominaron desde finales del siglo XIX hasta inicios del siglo XX²¹⁵. La culpabilidad basada en el libre albedrío es sustituida, como fundamento de la legitimidad del control penal, por la peligrosidad preexistente o adquirida del sujeto. Este criterio fue promovido por el positivismo criminológico italiano, inspirándose en la concepción determinista. El comportamiento humano es percibido como un producto resultante de un proceso condicionado por la personalidad del autor y las circunstancias exteriores. De donde se concluye que la pena, considerada inútil, debe ser reemplazada por medidas de seguridad. Los objetivos buscados eran neutralizar al delincuente, tratarle mediante la educación y la medicina o colocarle bajo tutela o asistencia. De modo que eliminando o disminuyendo la peligrosidad del delincuente, se reforzaba la prevención general²¹⁶.

Para superar este conflicto respecto al fundamento y fines del control penal, los partidarios de la denominada Escuela de la Política Criminal propusieron una solución de compromiso²¹⁷ y plantearon integrar, junto a las penas, las medidas de seguridad para mejorar la respuesta estatal ante la criminalidad. De esta manera, se buscó superar las evidentes limitaciones y excesos de las tendencias penales inspiradas en los criterios del libre albedrío y del determinismo.

²¹⁵ BORJA MAPELLI/TERRADILLOS, 1996, p. 200.

²¹⁶ HURTADO POZO, 2005, p. 43.

²¹⁷ GARCÍA-PABLOS, 2009, p. 307.

- 2991 Fue en el Anteproyecto de CP suizo de 1893, elaborado por Carl Stooss, que se incluyó, por primera vez, un sistema dualista de sanciones. En la propuesta de Stooss era indispensable prever sanciones diferentes para prevenir y neutralizar el peligro de los delincuentes. Esta propuesta fue bien acogida y su influencia se generalizó, durante la primera mitad del siglo XX²¹⁸. Los códigos modernos se caracterizaron, desde entonces, por prever un régimen dualista de sanciones o de doble vía: penas para los delincuentes capaces de culpabilidad y medidas de seguridad para los peligrosos²¹⁹.
- 2992 Sin embargo, esta iniciativa de Stooss no constituía del todo una primicia, toda vez que ya existían algunos antecedentes, como la Ley belga de 1891 sobre los vagabundos peligrosos, el CP italiano de 1889 (Código Zanardelli) y la Ley francesa de 1885 que instauró la relegación de los reincidentes múltiples²²⁰. La originalidad de Stooss consistió, en especial, en permitir que se sustituya la pena por la medida de seguridad, cuando la infracción ponía en evidencia el carácter peligroso del delincuente. Esto suponía admitir que no era factible distinguir, de manera nítida, las penas de las medidas, ya que éstas podían conllevar también una privación de la libertad²²¹. Conforme a este sistema dualista, podía pronunciarse, llegado el caso en la misma sentencia, una pena fijada en función de la culpabilidad del delincuente y una medida de seguridad fundada sobre la personalidad del mismo. Su flexibilidad consistía en dar la prioridad a la ejecución de la medida y otorgar al juez la facultad de renunciar, total o parcialmente, a la ejecución de la pena (*vikariendes System*)²²².

II. Concepto, naturaleza y función

- 2993 Las medidas de seguridad son sanciones penales que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible y existe el peligro de que puedan volver a cometer actos similares. Su presupuesto fundamental es la peligrosidad del agente y su objetivo principal es evitar que éste reitere su conducta antijurídica²²³.

²¹⁸ BORJA JIMÉNEZ, 2003, p.26.

²¹⁹ JORGE BARREIRO, 1993, p. 726.

²²⁰ ANCEL, 1956, p. 5 ss.

²²¹ HAFTER, 1904, p. 211 ss.

²²² GERMANN, 1958a, p. 55; FREY, 1951, p. 302; RUSCA, 1981, p. 51 ss.

²²³ VILLAVICENCIO, 2006, p.77.

En la doctrina y en la legislación foránea, estas sanciones han sido denomi- 2994
nadas de diferentes maneras: “medidas de seguridad y reinserción social”²²⁴
o “medidas de seguridad criminales”²²⁵. En Alemania, se les llama “me-
didas de corrección y seguridad”²²⁶. Entre nosotros, siguiendo la tradicio-
nal terminología del CP de 1924, se ha preferido llamarlas “medidas de
seguridad”²²⁷.

Esta terminología ha sido criticada en el sentido de que es paternalista y 2995
equivoca en tanto encubre una práctica negativa, caracterizada por su fi-
nalidad retributiva basada en el abuso y la arbitrariedad²²⁸. Esta objeción
fue justificada, al tenerse en cuenta, como ha sido comprobado en diversos
estudios²²⁹, la inhumanidad con que generalmente se han aplicado las me-
didas de seguridad.

Según el art. IX, las medidas de seguridad tienen funciones asistenciales 2996
o de aseguramiento²³⁰. Esto implica atribuirles efectos funcionales bené-
ficos que, en la práctica, son inalcanzables. En la actualidad, más bien, la
naturaleza punitiva de las medidas de seguridad es plenamente aceptada,
en razón a que consisten siempre en una privación o restricción de bienes
jurídicos. Ellas producen, en particular, graves restricciones de la libertad.
De allí que se afirme que el sistema, en la práctica, es monista y que, por lo
tanto, debe ser mejor regulado adoptando una actitud cautelosa frente a las
medidas de seguridad²³¹.

El carácter sancionador común a las penas y medidas de seguridad, exige 2997
que sean sometidas a todas las garantías y principios que rigen el ejercicio
del *ius puniendi*. Es decir, “la protección de bienes jurídicos, la autonomía
de la persona y su indemnidad personal y, por tanto, también a los pre-
supuestos para su imposición: delito (tipicidad y antijuridicidad), sujeto
responsable y determinación de la sanción”²³².

²²⁴ GRACIA MARTÍN, 1998, p. 306 ss.

²²⁵ JORGE BARREIRO, 1993, p. 725 ss.

²²⁶ JESCHECK/WEIGEND, 1996, § 77 I; KINDHÄUSER, 2006, § 61 pf. 1 ss. [Kindhäuser Urs, Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar, Baden-Baden 2006]

²²⁷ GARCÍA CAVERO, 2008, p. 735; VILLA, 2008, p. 521; HURTADO POZO, 1999, p. 106 ss; VILLAVICENCIO, 2006, p. 79.

²²⁸ VELÁSQUEZ, 2009, p. 270.

²²⁹ PRADO, 1993, p. 96 ss.

²³⁰ Art. IX del Título Preliminar del Código.

²³¹ MUÑOZ, 1985, p. 51 ss.

²³² BUSTOS/HORMAZABAL, 1997, p. 213 ss.

- 2998 Los esfuerzos teóricos para diferenciar materialmente entre penas y medidas de seguridad han perdido relevancia y credibilidad. El discurso dogmático se limita con frecuencia a reiterar que las penas se basan en la culpabilidad y que las medidas de seguridad en la peligrosidad, que las primeras buscan la retribución, en tanto que las segundas se orientan sólo por un objetivo utilitarista de prevención²³³.
- 2999 En cuanto a la función preventiva especial, consistente en evitar que el agente vuelva a cometer actos delictivos, se puede afirmar que “el fin de la pena y de las medidas de seguridad” no se diferencia 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 fundamental preventiva es la misma²³⁴. Sin embargo, en la práctica, estos fines han sido desnaturalizados. Por ejemplo, a inicios del siglo XX, los promotores de las corrientes positivistas, propusieron medidas de seguridad predelictuales. Con este fin, se basaron en consideraciones criminológicas deterministas y etiológicas, apriorísticas y estereotipadas, que destacaban la existencia activa o potencial de estados peligrosos como la inmigración ilegal, la prostitución, el alcoholismo, la toxicomanía o la mendicidad. En el Perú la Ley de Vagancia²³⁵, vigente hasta 1987, fue un claro exponente de esta tendencia.
- 3000 Finalmente, un segundo factor de perversión de las medidas de seguridad fue de índole ideológica. Hasta la segunda mitad del siglo pasado, mediante un discurso pseudocientífico sobre el tratamiento, se difundió y aceptó socialmente, un falso mensaje que aseguraba que las medidas de seguridad privativas de libertad podían alcanzar efectos positivos e irreversibles, especialmente en los delincuentes sicópatas. La consecuencia fue que las medidas de seguridad se aplicaron y ejecutaron, durante mucho tiempo, con graves excesos y arbitrariedades. En ese contexto, fue práctica común que las medidas de internamiento psiquiátrico fueran de duración indeterminada y se ejecutaran sin mayor supervisión o bajo el arbitrio de los sistemas administrativos.
- 3001 De allí que, en la actualidad, resulte poco convincente todo discurso legitimador de la indeterminación de las medidas de seguridad privativas de

²³³ VILLA, 2008, p. 521 ss.

²³⁴ ROXIN, 2006a, § 3 N. 63 ss.

²³⁵ Ley N° 4891, del 18 de enero de 1924.

libertad que confunda fines curativos con el control o la estabilización de la peligrosidad subjetiva de la persona concernida²³⁶.

III. Medidas de seguridad en el derecho penal peruano

La Ley sobre la vagancia, citada anteriormente y promulgada meses antes del CP de 1924, incluyó en los arts. 5 y 6, con un notorio sesgo defensivo, varias medidas de seguridad predelictuales que eran aplicables a nueve estados peligrosos previstos en los arts. 1 y 3. Entre ellas figuraban medidas privativas de libertad (el arresto con trabajo obligatorio), así como no privativas de la libertad (expulsión de extranjeros, ocupación en obras públicas). 3002

Otro antecedente importante de las medidas de seguridad en el Perú es el Anteproyecto de CP de 1927, redactado por los Parlamentarios Gustavo Cornejo y Plácido Jiménez²³⁷. En su Título IV, trataba “Del estado peligroso o capacidad para el delito”. Según su art. 128, se debía considerar peligroso a la persona que comete o “está en aptitud de cometer delitos”, a causa, primero, de anomalías o deficiencias de su personalidad que las predispongan hacia la delincuencia; segundo, de carencia o perversión del sentido moral, revelada por actos contrarios a los sentimientos de piedad, honestidad o probidad. En su párrafo final, estatuyó que el grado de peligrosidad se vincula a la calidad constitucional, adquirida u ocasional, de sus causas. 3003

La Sección Séptima de este Anteproyecto de 1927 (arts. 169 y 170) enumeraba las medidas de seguridad y señalaba a quienes se les aplicaban. En la Sección Novena, conforme a la ideología de defensa social, se regulaban las medidas preventivas predelictuales, “para los efectos de la prevención contra la criminalidad”. Estas medidas debían ser impuestas en caso de que se presente uno de los estados peligrosos, previstos en la lista extensa, contenida en el art. 263. 3004

La previsión de las medidas de seguridad incorporadas en el CP de 1924 fue influenciada por los proyectos de unificación de la legislación penal suiza. Con esta regulación propuesta por Maúrtua, autor del proyecto peruano, 3005

²³⁶ GRACIA MARTÍN, 1998, p. 317.

²³⁷ CÓDIGO PENAL, Primer Anteproyecto de la Comisión Parlamentaria nombrada conforme a la Ley N° 5168, Lima, 1927.

nuestro país se convirtió en uno de los primeros que, en Latinoamérica, adoptó el sistema dualista o de doble vía. La influencia del Proyecto Ferri, de orientación positivista, se revela en la previsión de las medidas de seguridad para los delincuentes habituales, multireincidentes.

- 3006 La originalidad de Maúrtua se manifestó en la instauración de una medida de seguridad para los habitantes originarios de la Amazonía y los aborígenes de las zonas rurales andinas que incurrieran en delitos (arts. 44 y 45). Con una actitud etnocentrista, propia de la época, se refería a “salvajes” e “indígenas semi-civilizados”²³⁸. La medida de seguridad consistía en la colocación en una colonia penal agrícola. Esta medida reemplazaba la pena que merecía el autor del delito y tenía el objetivo de integrarlo “en la civilización”. Esto implicaba la aculturación de los condenados.
- 3007 El CP de 1924 (art. 38) amplió la imposición de la caución de buena conducta, al prever que “el juez podrá exigir garantía suficiente de no delinquir al que hubiese amenazado a otro con un delito e hiciere temer fundadamente su perpetración, o al que habiendo sido condenado antes por delito contra la vida, el cuerpo y la salud y que manifestara formalmente la intención de reincidir”. Se trataba, en cuenta de una modalidad de medida de seguridad no privativa de libertad.
- 3008 Si bien el catálogo de medidas de seguridad del Código Maúrtua era bastante completo, su sistemática era defectuosa, en la medida en que se encontraban “diseminadas en diferentes artículos”²³⁹.
- 3009 La aplicación de las medidas de seguridad, durante la vigencia del CP de 1924, fue muy limitada y deficiente.
- 3010 Esto se explica, en primer lugar, por que la adopción del CdePP distorsionó el carácter sancionador de las medidas de seguridad, al extremo de autorizar, en el art. 191, su imposición sin juicio previo y sin que se declarara procesalmente la vinculación del inimputable con el delito que se le atribuía. Según esta disposición: “Si... el juez instructor se persuade de que el inculpado padece de enajenación mental, previo dictamen del agente fiscal, ordenará su ingreso al asilo de insanos...”.
- 3011 La doctrina nacional tardó mucho en cuestionar esta flagrante violación del derecho a la presunción de inocencia. Recién en 1997, San Martín

²³⁸ HURTADO POZO, 2005, p. 99.

²³⁹ PEÑA CABRERA, 1987, p. 423.

criticó de modo irrefutable este error. En su opinión, “no es posible imponer una medida de seguridad, que al igual que la pena también es una sanción penal, obviando la celebración de un juicio, en el cual se pueda discutir al amparo de los principios del contradictorio, intermediación, oralidad, igualdad de armas y publicidad que puede ser relativa, primero, si el imputado realmente cometió el delito que se le incrimina, y, segundo, si cabe imponer una medida de seguridad (juicio de peligrosidad delictual del sujeto)”²⁴⁰.

En segundo lugar, hay que considerar el uso arbitrario de las medidas de seguridad privativas de libertad, debido a la falta de control judicial sobre su ejecución y efectos. En este dominio, todas las iniciativas para corregir esta deficiencia quedaron siempre en el ámbito de las competencias y de las decisiones de las autoridades administrativas y sanitarias. 3012

Por último, es de destacar la falta de establecimientos especiales para ejecutar las medidas o las carencias materiales y de personal respecto a los pocos centros de tratamiento existentes. La consecuencia lamentable fue que las medidas de seguridad privativas de libertad terminaran “ejecutándose” en las cárceles²⁴¹. 3013

Durante el proceso de reforma del Código Maúrtua, entre 1984 y 1991, se siguieron varios modelos de regulación. Por ejemplo, en los Proyectos iniciales de 1984 se mantuvo la estructura del CP de 1924, pero se incluyeron algunos criterios del CP Tipo para Latinoamérica. Así, en el Proyecto de septiembre, se ratificó la aplicación sucesiva de penas y medidas de seguridad para los delincuentes habituales o los alcohólicos. Además, se preservó la medida de seguridad para los delincuentes calificados de “salvajes” o “indígenas degradados por el alcohol o la servidumbre” (arts. 91, 109, 112 y 113). Se plantearon además algunos cambios significativos, como el clasificar a las medidas de seguridad, por sus potenciales efectos, en “curativas, de vigilancia y de internación” (arts. 103 a 105); establecer sanciones para los casos de quebrantamiento de la medida de seguridad impuesta (art. 106); y excluir la extinción de las medidas de seguridad por la amnistía y el indulto (art. 108). 3014

En el Proyecto de octubre de 1984, lo importante fue reconocer que las medidas de seguridad, al igual que las penas, constituyen una privación o 3015

²⁴⁰ SAN MARTÍN CASTRO, 1997, p. 40.

²⁴¹ PRADO, 1993, p. 114 ss.

restricción de derechos por lo que “sólo pueden ser impuestas en virtud de una sentencia firme”.

- 3016 Los Proyectos de 1985 y 1986, fueron influenciados por las legislaciones colombiana y brasileña. De la primera, se adoptó el principio rector, de notorio corte neopositivista, de que las medidas de seguridad persiguen fines de curación y rehabilitación²⁴². De la segunda, se recogió la restringida clasificación bipartita de las medidas de seguridad en medidas de internación y medidas de tratamiento ambulatorio²⁴³. Pero, el principal aporte de ambos proyectos fue la previsión de criterios sobre la determinación y aplicación de las medidas de seguridad. Los arts. 81 (Proyecto de 1985) y 80 (Proyecto de 1986) establecían que para “la aplicación de las medidas de seguridad el juez tomará en cuenta, además de las circunstancias del hecho punible, el examen pericial practicado sobre el imputado atendiendo al peligro que éste pueda representar para la seguridad o el orden público”.
- 3017 Los Proyectos de 1989, 1990 y 1991 fueron, principalmente, influenciados por el Anteproyecto de CP español de 1983. En especial, respecto a las reglas de aplicación de las medidas de seguridad. Esta influencia es evidente en el art. 75 del Proyecto de 1989, en el que se prevén los mismos presupuestos de aplicación que los contenidos en la propuesta ibérica. Según este artículo, debían concurrir las circunstancias siguientes: primero, la comisión de un delito; segundo, el pronóstico de, conforme al hecho y a la personalidad del agente, comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos.
- 3018 En el Proyecto de 1990, la influencia española es también notoria en su art. 77, donde se establecía, como límite formal y material, que las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometería si no fuese tratado (el criterio de proporcionalidad).
- 3019 Finalmente, el Proyecto de enero de 1991 (arts. 74 y 75) reguló diferentes presupuestos y garantías para la aplicación de la medida de seguridad de internación. Se exigía constatar la existencia de un pronóstico de peligrosidad subjetiva (“Sólo se podrá disponer la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves”). Así mismo, se preveía tanto un límite de duración: “no podrá exceder el tiem-

²⁴² Proyecto de 1985, Título Preliminar, art. VIII.

²⁴³ Proyecto de 1986, art. 76.

po de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido”), como la periodicidad de su control judicial: “cada seis meses”.

El aspecto más relevante de la etapa final de la reforma penal, en lo referente a las medidas de seguridad, fue la asimilación, siguiendo siempre el modelo español, del sistema vicarial para la aplicación conjunta de medidas de seguridad de internación y penas privativas de libertad, tanto en cuanto a los imputables relativos como a los alcohólicos o toxicómanos imputables. 3020

En el art. 77 del Proyecto de enero de 1991, se estableció que en tales casos la medida de internación se aplicaría primero y, luego, la pena privativa de libertad, pero que su duración debería descontarse como tiempo de cumplimiento de la pena impuesta. Además, se autorizaba al juez a reducir o extinguir la pena privativa de libertad restante en atención al éxito alcanzado por la medida de internación aplicada. De esta manera, se abandonaba una larga tradición dualista pura, que incluso había trascendido a leyes complementarias al Código Maúrtua como el DL N° 22095, del año 1978, que reprimía el tráfico ilícito de drogas. En efecto, el art. 29 de este decreto ley permitía la aplicación acumulativa de medidas de seguridad y penas privativas de libertad en los términos siguientes: “cuando un drogadicto haya sido procesado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, el Tribunal podrá disponer su internamiento en un Centro Estatal de Rehabilitación para Fármaco-Dependientes, a cuyo término será puesto a disposición del Tribunal para que le imponga la condena penal compatible con el delito” 3021

En exposición de motivos del Anteproyecto de CP de 2004 (p. 41)²⁴⁴, se justifica mantener la regulación del Código vigente, diciendo que, “desde el Código de 1924, se vienen incluyendo las medidas de seguridad en el texto punitivo y que, a la fecha, el criterio seguido por el Código, que le sirvió de base para estructurar el presente título, no ha variado”. Pero, se prevé como novedad la substitución de “la internación por el tratamiento ambulatorio u otras reglas que neutralicen la posibilidad del interno de cometer acciones delictivas (art. 77)”. La afirmación de que el criterio aplicado es el mismo que el del Código de 1924 sólo es acertada en la medida en que se refiere a la dualidad de sanciones; no así en cuanto a al tipo de medidas 3022

²⁴⁴ Art. 73 ss., del Anteproyecto de CP 2004.

y a su índole. En el Anteproyecto de CP de 2009, art. 72, se prevén como medidas de seguridad, “la internación, el tratamiento ambulatorio y la restricción de derechos o facultades”.

IV. Medidas de seguridad en el Código Penal de 1991

- 3023 Las disposiciones sobre medidas de seguridad del Código tienen tres fuentes legislativas extranjeras. La regulación de la función de las medidas, en el art. IX, tiene como modelo al CP colombiano de 1980 (art. 12). Las reglas relativas a las clases de medidas siguen el modelo del CP brasileño de 1984 (arts. 96 a 98). Las disposiciones concernientes a la aplicación de las medidas, por último, provienen del Anteproyecto de CP español de 1983 (arts. 87 a 89).
- 3024 Esta pluralidad de influencias es trascendente para comprender las características y modalidades de dichas medidas. Pero, también es fuente de importantes problemas de comprensión de la función que se atribuye a las medidas de seguridad. El criterio adoptado es muy cercano a los patrones positivistas tradicionales. Lo que no es del todo compatible con las garantías previstas en relación con la determinación y el control de las mismas medidas, en especial para el caso de la internación que es privativa de libertad.

V. Clases de medidas

- 3025 El Código, siguiendo la fuente brasileña, prevé sólo dos tipos de medidas de seguridad: la internación y el tratamiento ambulatorio.

1. Internación

- 3026 La medida de internación se encuentra prevista en el art. 74. Es una medida de seguridad privativa de libertad, en la medida que restringe la libertad ambulatoria del sentenciado, quien debe permanecer en un centro “hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia”. Por tanto, su función es eminentemente curativa y aseguradora. Se aplica, por regla general, a los inimputables que cometan un hecho que la ley considera delito. Excepcionalmente, puede aplicarse a imputables relativos o a imputables que delinquieron como consecuencia de su dependencia a las bebidas alcohólicas o drogas.

Por su índole y sus efectos sobre el interno, constituye una medida grave. 3027
 Por esto, se restringe su aplicación a los casos en que exista peligro de que el sentenciado vuelva a cometer otros delitos considerablemente graves (p. ej., homicidio, lesiones, violación).

No se trata de una medida de duración indeterminada. Según el art. 75, 3028
ab initio, en ningún caso, “podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido”.

La duda que puede surgir es si el legislador alude a la pena legal o conmi- 3029
 nada en la disposición que prevé el delito cometido o a la pena impuesta por el juez en el caso concreto. La ambigüedad desaparece si se diferencia entre el agente inimputable y el imputable. En este último caso, el límite es la pena que se le impone según su culpabilidad. Por el contrario, si se trata de un incapaz de culpabilidad y, por tanto, no puede imponérsele una pena, el límite es la hipotética pena que se le hubiera impuesto de haber sido imputable. La dificultad está en cómo determinar esta pena probable, en la medida en que ésta debe ser individualizada conforme al grado de culpabilidad. Se trata, entonces de una suposición y, por tanto, un criterio inseguro, pero al menos es una referencia que impide la indeterminación de la internación.

La duración de la medida fijada en la sentencia puede ser modificada du- 3030
 rante su ejecución. En el art. XX, se dispone que cada seis meses y, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional lo requiera, “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”. De constatarse dicho resultado exitoso, “el Juez hará cesar la medida de internación impuesta”. Como el éxito de la medida radica en el control que se logre obtener sobre la peligrosidad subjetiva del inimputable, no es cuestión, entonces, de la curación de la patología mental que desencadena el estado peligroso; además, por lo general los cuadros de enfermedad mental son irreversibles y crónicos.

2. Tratamiento ambulatorio.

Esta medida es regulada en el art. 76. Se trata de una medida de seguridad 3031
 no privativa de libertad y que tiene una función predominantemente de rehabilitación. Consiste en someter al sentenciado a un régimen de atenciones de carácter médico, psicológico o de otra índole que su estado personal

requiera. Se aplica exclusivamente a los imputables relativos. Sin embargo, en el art. 178-A, se estatuyen también formas especiales de tratamiento ambulatorio para los delincuentes sexuales imputables.

- 3032 La ley no estipula un límite temporal para la realización del tratamiento ambulatorio. En todo caso, su duración no puede exceder el plazo del cumplimiento de la pena impuesta. Se le ejecuta paralelamente al cumplimiento de la pena. Una opinión diferente sostiene que “la aplicación conjunta de la medida de seguridad terapéutica y rehabilitadora se realiza de modo accesorio a una pena, la cual será de aplicación principal”²⁴⁵.

a. Reglas de aplicación

- 3033 Según la ley, la aplicación de las medidas de seguridad supone el respeto de las siguientes reglas:

3034 - Legalidad: Sólo se pueden imponer las medidas de seguridad que se encuentran establecidas en la ley y con ocasión de la comisión de un hecho punible. El art. II, conforme con el art. V, inc. 2, del NCPP, prevé que nadie será sometido a “medida de seguridad que no se encuentren establecidas”. En los arts. III y 6, se prohíbe aplicarlas por analogía o retroactivamente, si son desfavorables al agente del delito. Están, por tanto, absolutamente proscritas las medidas de seguridad *ante delictum*²⁴⁶.

3035 - Jurisdiccionalidad: El juez penal competente es la única autoridad estatal que, mediante sentencia, puede imponer medidas de seguridad. Es decir, previo proceso debido y, por tanto, con prueba que acredite con suficiencia y racionalidad tanto que el imputado fue quien cometió el hecho punible²⁴⁷, como que carecía de capacidad de culpabilidad al momento de cometerlo.

3036 A partir de la garantía de jurisdiccionalidad y del principio de legalidad, se deduce que la internación no puede aplicarse como medida coercitiva personal durante el proceso. Efectivamente, el CdePP no regula ni autoriza tal posibilidad. Esto ha llevado a que, en casos extremos, los jueces hayan ordenado la detención del inimputable y su internamiento en un centro carcelario, lo cual resulta inadecuado y arbitrario dada la calidad y estado

²⁴⁵ PÉREZ ARROYO, 1997, p. 142.

²⁴⁶ VILLAVICENCIO, 2006, p. 78.

²⁴⁷ PEÑA CABRERA, 1995, p. 556.

personales del imputado. Por ello, cubriendo dicho vacío legal, el NCPP, en su art. 293, ha previsto, como medida cautelar, la internación preventiva, el cual se encuentra sujeto a los siguientes principios:

- Necesidad: Las medidas de seguridad se imponen cuando resultan indispensables e insustituibles para controlar y prevenir que el agente vuelva a cometer hechos punibles. Esto supone un pronóstico sobre su peligrosidad. No basta, por tanto, que el agente inimputable o imputable relativo haya cometido un delito, es necesario que se considere como probable que volverá a delinquir. En el caso de internación, como se indicó, el pronóstico de peligrosidad debe referirse a la probabilidad de comisión de delitos “considerablemente graves”. El art. VIII, establece en este sentido una medida de seguridad sólo puede “ser ordenada por intereses públicos predominantes”. El juez debe probar y argumentar debidamente la existencia de estos intereses, así como fijar claramente el objeto público que se va a proteger. 3037

Sin embargo, el legislador no ha señalado los factores concretos que el juez debe valorar para determinar la peligrosidad y la necesidad de una medida de seguridad. Tampoco ha previsto las circunstancias que el órgano jurisdiccional debe considerar para decidir y fundamentar la calidad y extensión de la medida de seguridad que debe aplicarse al caso concreto. En este contexto, con el objeto de respetar el principio de legalidad, hubiera sido indispensable establecer la regla propuesta en el art. 81 del Proyecto de 1985, y en el art. 80 del Proyecto de 1986. En esta última disposición, por ejemplo, se establecía que: “Para la aplicación de las medidas de seguridad el juez tomará en cuenta, además de las circunstancias del hecho punible, el examen pericial practicado sobre el imputado atendiendo al peligro que éste pueda representar para la seguridad o el orden públicos”. 3038

Esta laguna legal no ha sido colmada por la jurisprudencia. En la praxis judicial imperante, las decisiones respecto a esta cuestión son tomadas y justificadas sobre la base de lo que se describe y analiza en las pericias psiquiátricas. La manera como valoran los jueces de estos informes tiende a ser parcial y se limitan a confirmar lo afirmado sobre la salud mental que padece el sujeto imputado. Muy rara vez, exigen de los especialistas un pronunciamiento expreso y específico sobre su peligrosidad o sobre la índole y la duración del posible tratamiento. Tampoco, en la doctrina nacional se han elaborado criterios de interpretación útiles para replantear y superar la praxis descrita. 3039

- 3040 Para determinar la peligrosidad del agente y justificar la necesidad de imponerle una medida de seguridad, el pronóstico de peligrosidad debe: implicar un pronóstico integral sobre la peligrosidad del delincuente, formulado sobre la base del delito cometido, la modalidad de ejecución y la evaluación psicológica y psiquiátrica del agente. Además, referirse a la probabilidad relevante de la comisión de nuevos hechos punibles, siendo insuficiente afirmar la mera posibilidad de que esto pueda acontecer. Finalmente, fundarse en los resultados de las evaluaciones realizadas por los peritos sobre la persona del infractor. Sin embargo, el pronóstico es siempre un acto judicial y, por tanto, también requiere ser fundamentado jurídicamente.
- 3041 - Proporcionalidad: La medida de seguridad debe ser adecuada a la peligrosidad del agente. En la doctrina española, se ha cuestionado que la peligrosidad, referida al comportamiento futuro del imputado, pueda servir para determinar la proporcionalidad de las medidas de seguridad. Así, por ejemplo, se ha señalado que la proporcionalidad refleja un sentido retributivo propio de la culpabilidad y que resulta contradictorio con el efecto preventivo que demanda la peligrosidad del infractor.
- 3042 Esta observación no es acertada porque la exigencia de proporcionalidad es un límite necesario a toda sanción sea pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria. Además, porque a través de ella, en el caso de las medidas de seguridad, no se persigue retribuir el daño causado por la comisión del hecho sino, antes bien, lograr equilibrar la propia capacidad punitiva de la reacción estatal. De allí que, en el art. 73, siguiendo su fuente hispánica, se exige que el juez evalúe la naturaleza del delito cometido y la de aquellos que se pronostica que cometerá el agente de no ser sometido a la medida de seguridad.
- 3043 - Control judicial: El juez competente está obligado a controlar la ejecución de las medidas de seguridad que imponga. Esto se justifica por la relación inmediata que tiene con el caso y la persona concernida a quien le ha impuesto dicha medida. El cumplimiento de esta obligación no debe caer, como desafortunadamente ha ocurrido con frecuencia, en la rutina, la improvisación o la falta de diligencia. El juez debe de planificar y programar adecuadamente sus visitas a los centros de internación o donde se ejecuten medidas de tratamiento ambulatorio. De esta manera, podrá recibir oportunamente y valorar debidamente los informes correspondientes.

El Código no prevé normas, al menos generales, sobre cómo deberían 3044 proceder los magistrados para la ejecución y supervisión de las medidas de seguridad. Esta carencia tampoco fue superada al dictarse el CEP y su Reglamento. En consecuencia, todo lo concerniente a este delicado dominio ha permanecido de facto a la discreción del servicio psiquiátrico del centro de tratamiento a donde es remitido, por disposición de la autoridad judicial, el inimputable o semi-imputable que fue declarado autor de un delito.

Por el contrario, en el NCPP, art. 492, incs. 2 y 3, se precisa que el juez pe- 3045 nal examinará, periódicamente la situación de quien sufre una medida de internación. Fijará un plazo no mayor de seis meses entre cada examen, y decidirá previa audiencia teniendo a la vista el informe médico del establecimiento y del perito. La decisión versará sobre la cesación o continuación de la medida y, en este último caso, podrá ordenar la modificación del tratamiento. Así mismo, que cuando tenga conocimiento, por informe fundado, de que desaparecieron las causas que motivaron la internación, procederá a su sustitución o cancelación.

b. Aplicación conjunta de penas y medidas de seguridad

Bajo la influencia del Anteproyecto de CP español de 1983, el legislador se 3046 alejó de un modelo dualista puro, consistente en la aplicación sucesiva de penas y medidas de seguridad a delincuentes imputables o con imputabilidad restringida. Adoptó, más bien, el modelo vicarial que permite imponer conjuntamente ambas sanciones, pero no ejecutarlas cumulativamente.

Es aplicable cuando se impongan penas privativas de libertad y medidas de 3047 seguridad que comporten esta misma privación. Es el caso de los condenados imputables especialmente peligrosos (delincuentes habituales y profesionales), así como también el de los imputables relativos²⁴⁸. Para decidir, el juez debe tener en cuenta tanto de la personalidad del sujeto peligroso como de la necesidad de un tratamiento especial y de las exigencias de la defensa de la comunidad. En cuanto a la ejecución, según el art. 77, él ordenará que, en primer lugar, se ejecute la medida de seguridad y, si ésta es cumplida exitosamente, puede decidir si da por extinguida la pena o si debe ser ejecutada parcialmente. De esta manera, imputa el tiempo que ha durado la medida de seguridad a la pena a ejecutarse.

²⁴⁸ JORGE BARREIRO, 1993, p. 733 ss.

- 3048 Esta facultad también era prevista en el art. 92 del CP de 1924, al menos para los imputables relativos. Según esta disposición: “Si la causa que había hecho suspender la ejecución 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”.
- 3049 Este sistema también debió ser previsto para los jóvenes delincuentes primarios o adultos que padecen anomalías de comportamiento, como en el caso de los cleptómanos, en su condición de personas propensas a la comisión de delitos patrimoniales no violentos.
- 3050 La adopción del modelo vicarial constituyó uno de los más notables avances de la reforma penal peruana de 1991. Sin embargo, no ha sido aplicado y, por lo tanto, no hay sentencias en las que se esclarezcan sus alcances y consecuencias.

VI. Problemas en la aplicación de las medidas de seguridad

- 3051 Una evaluación de la manera como las medidas de seguridad han sido impuestas por los jueces permite constatar que se han incurrido en diversas omisiones y distorsiones legales. A modo de ilustración, señalamos a continuación algunos de los principales problemas:
- Aplicación de las medidas de internación sobre la base de disposiciones derogadas del CdePP y la no implementación del NCPP en algunos distritos judiciales del país.
 - Las medidas de seguridad de internación han sido aplicadas sólo en atención a la verificación de un estado de enfermedad mental. Los jueces, en general, no se han preocupado de establecer la vinculación del procesado inimputable con el hecho delictivo que se le atribuye, ni tampoco de determinar y justificar la presencia del estado peligroso que requiere tratamiento.
 - La duración de la medida de seguridad de internación no es fijada en la sentencia, o se considera que su extensión debe corresponder con la aplicación del máximo de la pena conminada al delito atribuido al inimputable. De esa manera se convierte a la internación en una sanción indeterminada o se le adjudica una duración excesiva, incompatible con su fundamento terapéutico o de custodia. Esta situación debe ser mejorada mediante la aplicación del art. 399, inc. 2, del NCPP que exige la fijación provisional de la finalización de la condena.

- En general, se considera que la sentencia por la que se impone una medida de seguridad de internación es un fallo absolutorio: Esta errada percepción desconoce la condición sancionadora de las medidas de seguridad, fundamentalmente en el caso de la internación, precisamente, por su carácter privativo de libertad. La condición de inimputable no anula la presunción de inocencia, por lo que la aplicación de una medida de internación presupone la eliminación de dicha presunción. Un efecto de considerar erróneamente como absolución la imposición de la internación es la imposibilidad de fijar la reparación civil, con lo que se frustra ilegalmente el derecho de la víctima a ser indemnizada. A pesar que el fundamento de la reparación civil es la constatación de un daño indemnizable derivado de un “hecho antijurídico”.
- El Ministerio Público no solicita, en sus requisitorias escritas, la medida de internación ni objeta las distorsiones legales de su aplicación. Este proceder es consecuencia evidente de la falta de información de los fiscales sobre este tipo de sanciones. De allí que, en muchas ocasiones, se haya ordenado la internación antes del juicio o que se aplique pese a no coincidir con los términos de la acusación y del requerimiento punitivo.

Es de esperar que tales prácticas negativas sean superadas mediante la aplicación de las prescripciones sobre control judicial de la internación, previstas en el art. 492 del NCPP.

VII. Medida de internación en el Anteproyecto de CP de 2009

En el Anteproyecto de CP 2009, se han introducido propuestas importantes para mejorar la aplicación de las medidas de seguridad a inimputables por enfermedad mental y, en particular, de la medida de internación. Se ratifica, como presupuesto para imponer estas medidas privativas de libertad, que exista el riesgo de la comisión futura de delitos graves. En tal sentido, el art. 75, párrafo *in fine*, precisa que: “Sólo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente pueda cometer nuevos delitos considerablemente graves” 3052

Pero la innovación más relevante radica en la posibilidad de aplicar, cuando no proceda la internación, el tratamiento ambulatorio “al inimputable que lo requiera siempre que, según la pericia médica correspondiente, no sea necesario aplicar una medida de internación” (art. 78). 3053

- 3054 Por último, en cuanto a la supervisión judicial de la aplicación del tratamiento en régimen de internación, se autoriza el reemplazo de dicha medida por a de tratamiento ambulatorio. Así, el art. 76, párrafos finales, estatuye lo que, sin perjuicio “de que el Juez lo constate cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al juez una pericia médica informándole si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han sido controladas o han desaparecido”. Además, se establece que, en tales casos, el juez hará cesar la medida de internación impuesta o la sustituirá por un tratamiento ambulatorio por el tiempo que resulte pertinente.

VIII. Aspectos procesales de la medida de internación

1. Finalidad procesal y denominación

- 3055 El proceso de seguridad contiene normas especiales de procedimiento para el juzgamiento de procesados inimputables susceptibles de ser sancionados con medidas de seguridad de internación y a los que no se puede imponer penas por carecer de capacidad de culpabilidad²⁴⁹.
- 3056 Este procedimiento especial no comprende a los imputables relativos ni a los imputables dependientes del alcohol o drogas que también pueden ser sometidos a medidas de seguridad de internación. A esta clase de procesados se les aplicará siempre las reglas procedimentales del proceso común.
- 3057 Cabe aclarar que la denominación proceso de seguridad no corresponde a su finalidad y contenidos, en la medida en que no se trata de 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. En el CPP chileno un procedimiento, análogo al nuestro, es denominado “Procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad”.

2. Fuente legal

- 3058 Ninguno de los códigos procesales penales del Perú, anteriores al de 2004, preveía un procedimiento especial similar al de seguridad. Por consiguiente, carecemos de antecedentes normativos nacionales en este dominio. La fuente legal de todas las normas sobre el proceso de seguridad y sobre la

²⁴⁹ SÁNCHEZ, 2009, p. 378.

internación preventiva, ha sido tomada del CPP chileno, promulgado por la Ley N° 19696, del 12 de octubre de 2000.

La legislación chilena, con mejor técnica legislativa y sentido sistemático, prevé en un mismo título todas las normas procesales relativas a la medida de seguridad de internación. De esta manera, se logra dar una autonomía especializada a esta clase de disposiciones procesales. En el Título VII del Libro Cuarto, arts. 455 a 465, (Procedimientos Especiales y Ejecución) el Código chileno se regula dicho procedimiento. Los arts. 456 a 458 de nuestro NCPP han sido elaborados siguiendo este modelo. Es más, el art. 464 del CP chileno es la fuente legal del art. 293 del NCPP, relativo a la internación preventiva. 3059

3. Ubicación

En el Libro Quinto del NCPP, dedicado a los Procesos Especiales (arts. 456, 457 y 458) está regulado el proceso de seguridad. En el art. 456, se indican las vías de acceso procesal a este procedimiento. Los actos procesales especiales y las excepciones al proceso común, son precisados en el art. 457. En el art. 458, se prevé en qué circunstancia particular el procedimiento especial vuelve a ser común, lo que representa un incidente especial que da lugar a un trámite propio. 3060

Esta regulación es completada por otras disposiciones del mismo Código. Se trata de los arts. 294 (medida del internamiento previo como una necesidad operativa complementaria de la realización de exámenes periciales), 293 (medida coercitiva personal de la internación preventiva), 492 (régimen de ejecución de medidas de seguridad de internación), 545 y 546 (ejecución de medidas de seguridad como actos de cooperación judicial internacional en materia penal). 3061

IX. Análisis del proceso de seguridad

1. Incoación del proceso de seguridad

En el art. 456 se plantea la justificación y la oportunidad procesal de incoar un proceso de seguridad. Se consideran en su estructura tres aspectos esenciales: 3062

- La evaluación de la inimputabilidad.
- La acusación fiscal y el requerimiento de la imposición de una medida de seguridad de internación.

- La desacumulación de cargos en caso de concurrencia de procesados inimputables con procesados imputables.

- 3063 Estas exigencias procesales son conexas a lo previsto en el art. 75, por la cual se precisa la facultad que tiene el juez de la investigación preparatoria (o el juez penal) de ordenar el examen pericial del procesado, si hay dudas sobre su inimputabilidad al momento de comisión del delito imputado.
- 3064 Practicada la pericia y recibido el informe, el juez, para pronunciarse al respecto, llevará a cabo una audiencia con concurrencia de las partes procesales y de los peritos. Si, una vez efectuada la audiencia, el juez considera, conforme al art. 75 del NCPP-, que concurren “indicios suficientes” para estimar acreditado el estado de inimputabilidad del procesado, emitirá una resolución ordenando se instaure el proceso de seguridad. Por consiguiente, la primera vía de acceso a este tipo de proceso depende de una iniciativa y decisión jurisdiccionales.

2. Acusación fiscal y requerimiento de una medida de internación.

- 3065 Este segundo supuesto tiene lugar al terminar la etapa de la investigación preparatoria. Si el Fiscal considera que al procesado sólo se le aplicará una medida de seguridad de internación, dispondrá la realización de las diligencias imprescindibles para el tipo de delito investigado, así como de aquellas de carácter pericial que permitan consolidar y sustentar su posición. Posteriormente, al requerir la apertura de juicio oral, formalizará también su requerimiento de aplicación de la medida de seguridad de internación precisando su duración. El Fiscal debe cumplir con los mismos requisitos que se exigen para la redacción de la acusación y el pedido sobre la índole y duración de la pena.
- 3066 La segunda vía para aplicar el proceso de seguridad es competencia específica del Fiscal, ya que si sólo solicita la imposición de la medida de internación para el procesado, debe pedir también la habilitación del procedimiento especial.

3. Desacumulación de los cargos a procesados inimputables.

- 3067 Si en un proceso se encuentran implicados varios imputados y uno o más son inimputables, se dispondrá la desacumulación de los cargos contra ellos y se les juzgará separadamente conforme a las reglas del proceso de

seguridad. Esta alternativa legal es coherente con los distintos objetivos procesales y de sanción que deben concretarse respecto a cada tipo de procesado.

La ley no regula la competencia sobre cada procesado y procedimiento. 3068
Por consiguiente, es de asumir que será el mismo juez penal el que realizará ambos juzgamientos de manera paralela o secuencial. Esto se justifica porque el objeto de prueba es el mismo hecho punible que fue materia de la investigación preparatoria y del requerimiento fiscal.

4. Reglas especiales del procedimiento

En el art. 457, el legislador ha incluido un conjunto de reglas especiales que 3069
deben observarse en la realización de un proceso de seguridad. Al respecto cabe destacar las siguientes:

- En principio se deben cumplir los ritos y etapas procesales que corresponden al juzgamiento en el proceso común.
- La representación procesal del inimputable y, por ende, el ejercicio de sus facultades y derechos serán asumidos por su curador. Con éste se deberán de tratar las actuaciones judiciales que se programen, siempre que no sean de carácter personal como los interrogatorios o reconocimientos.
- En el inc. b del art. 457, se ha incurrido en un error de redacción. Se hace referencia a un imputado que “se encuentre en la situación prevista en el art. 20, inc. 2”. Sin embargo, esta disposición no concierne al inimputable por anomalía psicopatológica, sino al “menor de 18 años”, quien no puede ser procesado por la justicia penal ordinaria. Si fuera involucrado en un proceso de este tipo, se le debe excluir conforme a lo dispuesto en el art. 18 del CdePP. Además, el propio NCPP, en su art. 18, inc. 2, excluye que los hechos punibles cometidos por adolescentes sean sometidos a la justicia ordinaria.
- Si el estado del procesado inimputable no lo permite, no será sometido a interrogatorio.
- El juicio en el proceso de seguridad se debe desarrollar sin la presencia de público. Esta excepción al principio y garantía de la publicidad del juicio oral, se justifica plenamente por la calidad del procesado y la necesidad de no afectar su dignidad de persona. La presencia obligatoria de su representante procesal y de su abogado defensor compensa esta

restricción. Regulación similar se encuentra en el derecho procesal penal extranjero, por ejemplo, en el art. 463, inc. b, del CPP chileno, se dispone que: “El juicio se realizará a puerta cerrada”.

- También el juzgamiento puede tener lugar sin la presencia del propio procesado inimputable. Sin embargo, esta nueva particularidad sólo se justifica por razones específicas que impiden que el imputado concurra a su juicio. La norma señala tres causales: el estado de salud del procesado, razones de orden y razones de seguridad. Sea cual fuere la causal invocada, ésta debe ser acreditada debidamente. En cualquier caso, el procesado será representado en el juicio por su curador.
- Cuando el procesado no concurra por las causales indicadas al juzgamiento, se le podrá interrogar con anterioridad y con el auxilio de peritos. Este interrogatorio previo sólo tendrá lugar si los peritos estiman que es posible dado el estado del procesado.
- Si no es posible que el procesado esté presente en el juicio, se deberán leer todas sus declaraciones sobre el *thema probandum* anteriores al juzgamiento.
- En el proceso de seguridad, el interrogatorio del perito en el juicio es imprescindible. Se trata, claro está, del perito que examinó y emitió dictamen sobre el estado de inimputabilidad o enfermedad mental del procesado. Al respecto, cabe señalar, primero, que en el juicio se puede disponer, a resultas del interrogatorio practicado al perito, que se amplíe el examen practicado al procesado por un nuevo perito. Segundo, que el interrogatorio, pese a que no lo dice la ley, deberá centrarse en la peligrosidad potencial del procesado (probabilidad de que cometa en el futuro nuevos actos de carácter delictivo y considerablemente graves) y sobre la duración probable de su tratamiento (necesidad mínima y máxima del régimen de internación).
- El juez de la investigación preparatoria puede rechazar la aplicación de la medida de seguridad de internación que postule el Fiscal, si estima que se debe imponer una pena al procesado. Esta decisión de control, que ejecuta el órgano jurisdiccional sobre el requerimiento del fiscal, debe ser debidamente fundamentada.

3070 Así, este caso se presenta cuando la autoridad judicial llega a la convicción que por los antecedentes del procesado la consecuencia jurídica que corresponde es una pena. Por ejemplo, el rechazo puede justificarse en la condición de imputable dependiente del alcohol o drogas; o por la imputabilidad

relativa del procesado y que impiden que sea sancionado únicamente con la medida de seguridad de internación (art. 77). Queda claro que el efecto derivado de este rechazo es la imposibilidad de acceder a un juzgamiento conforme al proceso de seguridad. La mencionada decisión judicial puede ser apelada con efecto suspensivo.

Por último, las reglas especiales del art. 457 se ocupan también del contenido y de la forma de las sentencias que deben pronunciarse en los juicios sujetos al proceso de seguridad. Dada su novedad en nuestro medio, se debieron establecer, en dicha disposición, pautas más detalladas; por ejemplo, en relación con el contenido y los fundamentos del fallo de aplicación de la medida de seguridad de internación. 3071

Al respecto, en la sentencia de aplicación el juez penal debería establecer fundamentos específicos sobre: la realización probada del hecho imputado; la vinculación directa o indirecta del procesado con la realización del hecho imputado; la condición acreditada de inimputabilidad del procesado al momento de realización del hecho punible; el pronóstico de peligrosidad subjetiva futura del procesado; la necesidad del tratamiento, así como de sus características y duración para el caso concreto. 3072

Cabe recordar que la necesidad de que se aplique una medida de seguridad de internación impone, además, que el juez penal se pronuncie sobre la naturaleza grave del delito que el procesado inimputable podría cometer, en caso no sea sometido al tratamiento en régimen de internación. Esto último es un requerimiento esencial para la aplicación de esta clase de medida de seguridad, según lo expresamente estipulado en el art. 74, último párrafo. 3073

5. Transformación en un proceso común

La posibilidad de transformar un proceso de seguridad en un proceso común está regulada en el art. 458 del NCPP. 3074

El citado artículo prevé varios criterios: en primer lugar, se establece la causal por la cual procedería la transformación del proceso de seguridad en un proceso común. De manera escueta, se limita a señalar que dicha transformación procede cuando de los debates e interrogatorios realizados en el juicio oral, se advierta que no corresponde el proceso de seguridad porque el procesado debe ser sancionado con una pena. Se trata de un caso análogo al contemplado en el art. 457, inc. 4. La diferencia está en que el 3075

art. 458, se vincula con un hecho que sobreviniere mientras se desarrolla un juicio oral conforme a las reglas del proceso de seguridad. Esto es, como consecuencia de los debates, el juez penal admite que el procesado no es un inimputable, sino imputable o imputable relativo.

- 3076 En segundo lugar, en la disposición se trata de conciliar la facultad judicial con el derecho de defensa del procesado. En tal sentido, se dispone que el juez penal debe llamar la atención del imputado sobre su decisión, para que éste pueda ejercitar su derecho de defensa. Además, debe hacer intervenir a las otras partes procesales. La ley, sin embargo, para este supuesto, no establece la posibilidad de impugnar la decisión judicial de transformación del procedimiento, cosa que si hace en el caso previsto en art. 357, inc. 4. Consideramos que, dado la trascendencia que produciría una decisión que disponga el cambio del tipo de procedimiento, el recurso de apelación debe ser autorizado.
- 3077 En tercer lugar, en el art. 458, se hace referencia al régimen de adaptación y tránsito hacia el proceso común, luego de la resolución de transformación. Según este artículo, se debe suspender el juicio para reiniciarse antes del octavo día. Este plazo guarda relación con los límites estipulados, en el art. 360, inc. 3, para suspender o dejar sin efecto el juicio oral.
- 3078 En cuanto lugar, la ley se refiere a que el fiscal debe determinar la necesidad de transformar el procedimiento. En efecto, la disposición señala que se debe proceder de manera similar al supuesto procesal de la acusación ampliatoria o complementaria. Es decir, el fiscal tiene que observar las reglas específicas que figuran en el art. 374, incs. 2 y 3. En especial, las referentes a la adecuación de circunstancias y penas, así como a la suspensión del juicio para que los otros sujetos procesales puedan adaptarse al nuevo requerimiento fiscal y al nuevo esquema del debate. La suspensión no podrá exceder de cinco días y permitirá a la defensa ofrecer las pruebas que estime pertinentes. El legislador destaca la necesidad de que, pese a cualquier variante, siempre deberá de preservarse dentro del nuevo juicio la correlación entre acusación y defensa.
- 3079 Finalmente, en el art. 458, se busca resolver la situación especial, generada por la ausencia del procesado en el desarrollo del juicio que se le seguía conforme al proceso de seguridad. Como se explicó anteriormente, la ley lo permite excepcionalmente por razones ligadas a la salud del procesado o al orden y seguridad en la realización del juicio. En tal sentido, la norma

dispone que se deben repetir, con presencia del procesado, todas aquellas actuaciones del juicio que se realizaron en su ausencia.

Sin embargo, pese a lo detallado de las reglas sobre transformación del procedimiento, el legislador no ha incluido reglas similares para resolver una situación inversa. Es decir, cómo proceder cuando, de los debates y exámenes realizados dentro de un juicio en base al proceso común, aparece que la sanción a imponerse es la medida de internación en vez de la pena o de que ésta debe acumularse a la medida. Desde nuestra perspectiva debe ser aplicada la analogía a estos supuestos; razón por la que deberá formularse una acusación complementaria, y, de ser el caso, dejar sin efecto el juicio oral y volver a reiniciarlo, previo requerimiento fiscal, conforme a las reglas especiales del proceso de seguridad. 3080

