

EVOLUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD
APLICABLES A LOS INIMPUTABLES POR
ENAJENACIÓN MENTAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO
Análisis crítico de Derecho Comparado

Tamara Ulloa Eyzaguirre

Magister en Derecho Penal, Universidad de Talca

jtulloa7@hotmail.com

RESUMEN

El presente trabajo se ocupa de la regulación de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por enajenación mental en el ordenamiento jurídico chileno, realizando un recorrido histórico desde la dictación del Código Penal chileno en el año 1874, hasta llegar a la regulación vigente establecida en el Código Procesal Penal del año 2000. Paralelamente se analizará la situación prevista, actualmente, en legislaciones penales comparadas (España, Alemania, Italia, Argentina y Perú), de las medidas de seguridad en general y luego de la situación particular de los inimputables por enajenación mental. Nuestro objetivo es dar cuenta de si es necesario, establecer una nueva legislación en materia de medidas de seguridad para enajenados mentales o incorporar modificaciones a la ya existente, en base a la legislación comparada analizada, teniendo como parámetros: los presupuestos, fundamentos y principios que regulan las mismas.

Palabras claves: *Medidas de seguridad, inimputables por enajenación mental, peligrosidad*

ABSTRACT

This paper deals with the regulation of the security measures applicable to criminally responsible by reason of insanity in the Chilean legal system, making a historical journey from the enactment of the Chilean Penal Code in 1874, up to the current regulations established in the Criminal Procedure Code of 2000. In parallel the expected situation will be analyzed currently in comparative criminal law (Spain, Germany, Italy, Argentina and Peru), of security measures in general and then the particular situation of not criminally responsible by insanity. Our goal is to report if necessary, establish a new legislation on security measures for mentally disturbed or introducing changes to the existing, based on comparative law analyzed, with the parameters: budgets, foundations and principles regulate the same.

Key words: *Safety measures, insanity, dangerousness*

1. INTRODUCCIÓN

A finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX la pena dejaba de ser la única solución posible para luchar contra el fenómeno de la delincuencia.¹ Desde que Carl Stooss propuso en 1893 en el anteproyecto de Código Penal suizo un sistema doble de consecuencias jurídicas del delito, unas condicionadas por la culpabilidad del autor y otras que no presuponen dicha culpabilidad, se habla de sistema "dualista" o de "doble vía", queriéndose subrayar con esto que, junto a las penas, el sistema prevé también medidas de seguridad y corrección. Tal sistema se denomina dualista por oposición al monista que sólo prevé penas o medidas. Mientras la pena encontraba su fundamento en la culpabilidad, las medidas lo tenían en la peligrosidad del autor. La distinción entre penas y medidas y, por lo tanto, la base del sistema dualista tiende a perder sostén legal en las legislaciones modernas por la aceptación cada vez más difundida del llamado principio vicarial, según el cual el tiempo de cumplimiento de una medida de seguridad privativa de la libertad es compatible como cumplimiento de la pena privativa de la libertad.² Este sistema desarrollado por Carl Stooss, obtiene la protección de la comunidad impidiendo una actividad delictual futura de personas peligrosas (medidas de seguridad en el sentido más estricto), o reeducando al autor para una vida ordenada (medidas de corrección).³

Las medidas de seguridad tienen como objetivo el evitar que un sujeto predeterminado delinquiera de nuevo a través de un tratamiento que le enseñase a actuar de otra manera o, directamente, lo inocuizará. Siendo esto así, las medidas de seguridad han contado con una función preventivo especial desde su origen, función que ha sido reconocida también a las penas, dentro del Estado de Derecho, junto con las funciones preventivo general y retributiva.⁴

El origen de las medidas de seguridad criminales, está íntimamente relacionado con el problema de los enfermos mentales, es decir, con los supuestos de inimputabilidad por razones de enfermedad mental. Y esto era así, entre otras razones, porque la pena, entendida en un sentido retributivo y dentro de una concepción clásica del Derecho penal, no podía hacer frente a un importante sector de la delincuencia protagonizado por los delincuentes menores de edad y por los enfermos mentales que se encontraban en una situación de inimputabilidad. En ambos casos, de delincuentes juveniles y de enfermos mentales, la pena

¹ JORGE BARREIRO, Agustín, 2000, p. 177.

² BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, 1996, p. 17.

³ WELZEL, Hans, 1956, p. 258.

⁴ TAPIA BALLESTEROS, 2013, p. 575.

resultaba inaplicable pues faltaba uno de sus presupuestos fundamentales para su aplicación: el de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad del autor del hecho punible.⁵

Como aproximaciones a conceptos de medidas de seguridad, podemos contrastar la realidad española y la nuestra, para Sanz Morán, éstas corresponden a: “un mecanismo jurídico-penal de respuesta al delito, complementario de la pena, aplicado conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, en atención a la peligrosidad del sujeto, con finalidad correctora o asegurativa.”⁶ En nuestra realidad para Falcone Salas, la medida de seguridad es: “una consecuencia jurídica del delito, distinta de la pena, consistente en la privación o restricción de bienes jurídicos, fundada en la peligrosidad criminal del sujeto, con exclusiva función de prevención especial.”⁷ Ambas realidades doctrinales dan cuenta de que las mismas son consecuencia jurídica del delito, aplicable conforme a la peligrosidad del sujeto, con finalidad preventivo especial. Dado el contexto español, que analizaremos, se la considera complementaria de la pena, situación que no ocurre en nuestro sistema normativo.

En nuestra legislación, encontramos dispersas en diversa normativa legal, medidas de seguridad: caso de la Ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, la Ley N° 20.000 que sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la Ley N° 18.290 denominada Ley de tránsito, y normas del Código Procesal Penal que establecen un procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad aplicables solo a enajenados mentales, entre otras.

Nuestro estudio se circunscribirá a las medidas de seguridad aplicables los inimputables por enajenación mental, siendo nuestro objetivo dar cuenta de si es necesario establecer una nueva legislación en materia de medidas de seguridad, para enajenados mentales, o solo incorporar modificaciones a la ya existente.

Para la consecución del objetivo recién señalado, se analizará la evolución que han tenido dichas medidas en nuestra legislación. Este recorrido histórico nos permitirá conocer cuál ha sido el tratamiento del “loco o demente”, desde el proceso de codificación penal hasta nuestros días, advirtiendo que la comisión previa de un delito no siempre ha sido presupuesto de aplicación para una medida de seguridad o corrección, contemplándose en las etapas que presidieron al actual Código Procesal Penal, algunas de carácter predelictuales, desprovistas por cierto, en un inicio, de garantías jurídicas básicas, situación que durante la evolución de las mismas se ha ido corrigiendo. Asimismo se examinarán los

⁵ JORGE BARREIRO, Agustín, 2000, p. 177.

⁶ SANZ MORÁN, Ángel José, 2003, p. 71.

⁷ FALCONE SALAS, Diego, 2007, p. 237 y FALCONE SALAS, Diego, 1995, p.30.

principios que actualmente se contemplan en el Código Procesal Penal, para la aplicación de las medidas aludidas.

Posteriormente se examinará la regulación en regímenes penales comparados (España, Alemania, Italia, Argentina y Perú), de las medidas de seguridad, dando cuenta de la existencia de las mismas de forma general y, luego de la situación particular de los inimputables por enajenación mental, lo que nos permitirá confrontar nuestra legislación actual y dar respuesta al objetivo propuesto, teniendo como parámetros: los presupuestos, fundamentos y principios que regulan las mismas

Previo a comenzar daremos cuenta de la realidad estadística que representan las medidas de seguridad en nuestro sistema procesal penal, teniendo como dato relevante que las sentencias en que se aplicaron medidas de seguridad a inimputables por enajenación mental, en la Región Metropolitana años 2010 a 2015 representan en promedio 0,4 % del total de las sentencias dictadas por los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, de dicha región (en que fue parte la Defensoría Penal Pública).⁸

Sentencia Juicio Oral	2010		2011		2012		2013		2014		Abril 2015		Total	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
Absolución	764	22,8%	779	26,5%	987	29,1%	1.175	34,0%	1.499	37,7%	531	36,2%	5.735	30,9%
Condena	2.547	75,9%	2.123	72,3%	2.360	69,6%	2.244	64,9%	2.399	60,4%	902	61,5%	12.575	67,7%
Medidas de Seguridad	12	0,4%	15	0,5%	13	0,4%	17	0,5%	12	0,3%	< 10	0,1%	70	0,4%
Otras formas de término	31	0,9%	20	0,7%	33	1,0%	20	0,6%	61	1,5%	33	2,2%	198	1,1%
Total	3.354	100%	2.937	100%	3.393	100%	3.456	100%	3.971	100%	1.467	100%	18.578	100%

Del mismo modo, en el Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, ubicado en la Región Metropolitana, a septiembre del 2015, se encontraban en internación provisional 30 imputados y cumpliendo medida de seguridad de internamiento 36 usuarios.⁹

⁸ Datos obtenidos conforme solicitud N° AK005T000005, ingresa con fecha 14 de agosto del 2015, en el Sistema de Gestión de Solicitudes de la Defensoría Penal Pública, portal de transparencia. Ni la Fiscalía Nacional, ni el Poder Judicial mediante solicitudes de ley de transparencia señalaron tener cifras relativas a sentencias en que se aplicaban medidas de seguridad, en solicitudes SIAU ID. 2155 y NR001T0000603, respectivamente, conforme ley de transparencia.

⁹ Datos obtenidos conforme a solicitud de Acceso a la Información Pública, Folio AO100W-0000021, efectuada el día 30 de agosto del 2015, a través del Sistema de Gestión de Solicitudes (GSS), al Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz B.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A LOS INIMPUTABLES POR ENAJENACIÓN MENTAL EN CHILE.

2.1. Primeros antecedentes: situación prevista para el enajenado mental en el Código Penal chileno publicado el año 1874 y Código de Procedimiento Penal publicado el año 1906.

Las primeras manifestaciones de regulación legal de la situación de un enajenado mental que delinquiría, no se encontraban organizadas en un solo cuerpo normativo, sino que localizábamos, tanto normas sustantivas como adjetivas, en el Código Penal (en adelante CP) y en el Código de Procedimiento Penal (que hacía directa remisión a normas del CP).

Lo relevante de esta legislación originaria es que la estructura para aplicación y ejecución de medidas de seguridad permanece hasta nuestros días, esto es, se distinguía entre la aplicación de las mismas para cuando el enajenado mental cometía un delito y cuando la enajenación mental sobrevenía durante el proceso judicial, diferenciándose si su ocurrencia es antes o después de la dictación de la sentencia.

2.1.1. Código Penal del año 1874.

El CP promulgado el año 1874 distinguía dos situaciones que en la práctica podían producirse: el caso del que delinque padeciendo ya de una enfermedad mental (loco – criminal) y el que cae en ese estado después de haber delinquido (criminal – loco). Al primero se le aplicaban las medidas previstas en el artículo 10 N° 1 incisos segundo y tercero.¹⁰

En efecto el artículo 10 N° 1 del mencionado cuerpo legal señalaba:

“Están exentos de responsabilidad criminal: 1. ° El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, i el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.

Cuando un loco o demente hubiere ejecutado un hecho que la lei califica de crimen o incurriere en reiteración de otros que importen simples delitos, el tribunal decretará su

Dicha información se contrasta con la obtenida vía página web de gendarmería de Chile, <http://www.gendarmeria.gob.cl/>, la cual informa al 31 de julio del 2015, que la población sujeta prisión preventiva (tanto hombres como mujeres) solo en la Región Metropolitana alcanzan los 5003 imputados, y población condenada a penas privativas de libertad (tanto hombres como mujeres), en la Región Metropolitana alcanzan los 10.161. (Relación prisión preventiva versus internación provisional 0.59% e internamiento versus pena privativa de libertad 0.35%).

¹⁰ LABATUT GLENA, 1954, p. 236.

reclusión en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal.

En otro caso será entregado a su familia bajo fianza de custodia, i mientras no se preste dicha fianza se observará lo dispuesto en el acápite anterior.”¹¹

Esta disposición hacía depender la medida aplicable, al loco o demente, a la gravedad del delito cometido:¹² para conductas de crimen y reiteración de simples delitos se ordenaba la reclusión en establecimientos destinados a los enfermos mentales, y en casos de faltas o un simple delito (no reiterado) era entregado a su familia bajo fianza de custodia.

Como es sabido la comisión redactora del Código Penal chileno, decide trabajar con la base del español de 1848 (en su versión reformada de 1850) y en la sesión de 7 de mayo de 1870 puesto en discusión el artículo 10, luego de aceptar en general el principio establecido en el número 1° del artículo 8° del español,¹³ el señor Altamirano opinó que se diese más latitud a su prescripción, comprendiendo otros casos análogos, como el del sonámbulo, pero sin autorizar abusos como en el caso de completa ebriedad. De acuerdo sobre este punto los presentes en la sesión aceptaron también una indicación del señor Fabres para agregar el caso de reincidencia en simple delito, como motivo para decretar la reclusión del loco o demente, del que habla el acápite segundo. En la sesión de revisión, de fecha 21 de mayo de 1873, se volvió a discutir sobre la eximente y por indicación del señor Gandarillas se modifica el tercer acápite del número primero, expresándose que “mientras no se preste dicha fianza se observará lo dispuesto en el acápite anterior” a fin de que los tribunales se consideren obligados a decretar la entrega del loco en cualquier tiempo que la fianza se otorgue después de afinado el procedimiento.¹⁴

La expresión “loco o demente” que usa nuestro código no corresponde al sentido psiquiátrico moderno, sino a la idea vulgar que sobre los enajenados mentales se tenía. Es por ello que algunos comentaristas creyeron que al usar el legislador estos términos sólo se quería referir a los estados patológicos determinados, locura y demencia, que no son en

¹¹ Todas las reproducciones de artículos del Código Penal chileno publicado el año 1874 y Código de Procedimiento Penal publicado el año 1906, corresponden a las versiones originales de dichos cuerpos normativos disponibles en página web www.leychile.cl.

¹² LABATUT, 1954, p. 237.

¹³ El artículo 8 N° 1 del Código penal español prescribía: “Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El loco ó demente, á no ser que haya obrado en un intervalo de razón.

Cuando un loco ó demente hubiere ejecutado un hecho que la ley califique de delito grave, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal.

En otro caso será entregado á su familia bajo fianza de custodia, y no presentándola, se observará lo dispuesto en el párrafo anterior.”

¹⁴ RIVACOBBA y RIVACOBBA, Manuel, 1974 p.252.

realidad sino una de las tantas enfermedades, que producen en el individuo la desaparición de la inteligencia. Felizmente estas dudas se disiparon, y los comentaristas estuvieron de acuerdo en interpretar el espíritu del legislador, dándole a la palabra demencia, sentido etimológico, es decir, ausencia de razón, inconsciencia, incapacidad de dirigir sus actos y de prevenir sus consecuencias.¹⁵

Para el caso de los caían en enajenación mental después de delinquir, el artículo 81 del CP distinguía la situación de la ocurrencia de la locura o demencia antes de pronunciada la sentencia¹⁶ o después de emitida la misma, disponiendo:

“Si después de cometido el delito cayere el delincuente en estado de locura o demencia, se observarán las reglas siguientes:

1.a Cuando la locura o demencia sobrevenga antes de pronunciarse la sentencia de término, se suspenderán los efectos de ésta sin aplicarse al reo pena alguna corporal hasta que recobre la razón, observándose lo que para tales casos se determine en el Código de procedimientos.

2.a Cuando tenga lugar después de pronunciarse dicha sentencia, si ella le impone pena de crimen, el tribunal dispondrá su traslación a uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, i si la pena fuere menor podrá, acordar, según las circunstancias, o bien que sea entregado a su familia bajo fianza de custodia i de tenerle a disposición del mismo tribunal o que se le recluya en un hospital de insanos.

En cualquier tiempo que el loco o demente recobre el juicio se hará efectiva la sentencia; pero si ella le impusiere privación o restricción temporal de libertad, se imputará a su duración el tiempo de la locura o demencia.”

Este artículo es originado sobre la base del 88 del CP español¹⁷ y en sesión de 23 de julio de 1870, la comisión redactora sostuvo un largo debate en que tomaron parte los señores

¹⁵ MOREL MOREL, Juan, 1928, p. 33.

¹⁶ El artículo 81 del CP establecía que cuando la locura o demencia sobreviene antes de pronunciarse la sentencia de término, se suspenderán los efectos de ésta sin aplicarse al reo pena alguna corporal hasta que recobre la razón y el mismo precepto agrega que en cualquier tiempo que el loco o demente recobre la razón se hará efectiva la sentencia, lo que demuestra que el fallo no queda invalidado, sino por el contrario, suspendido, y debe cumplirse tan pronto como el reo recobre su razón. Es preciso, además, hacer notar que el artículo 81 se encuentra en el párrafo “De la ejecución de las penas y su cumplimiento.” (Suprema, 29 abril 1965, R., t. 62, secc. 4º, p. 99).

-En Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilena. Código de Procedimiento Penal Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1981. Redactor Marcos Libedinsky Tschorne. Recopiladores Laura Vásquez Olmos de Aguilera, María Campos Barker, Julia Hormazabal Espinoza, Pierino Perazzo Gagliardo. p. 83.

¹⁷ El artículo 88 del Código penal español prescribía: “Los delincuentes que después del delito cayeren en estado de locura ó demencia, no sufrirán ninguna pena, ni se les notificará la sentencia en que se les imponga hasta que recobren la razón, observándose lo que para este caso se determine en el Código de procedimientos.

El que perdiere la razón después de la sentencia en que se le imponga pena aflictiva, será constituido en observación dentro de la misma cárcel; y cuando definitivamente sea declarado demente, se le trasladará á un hospital, donde se le colocará en una habitación solitaria.

Gandarillas, Altamirano y Armstrong impugnándolo a fin de establecer la forma y el tiempo como debía notificarse la sentencia a un procesado que se vuelve loco antes de pronunciarse ésta y para el caso que la locura sea posterior, además del establecimiento penal donde en uno u otro caso deba cumplir la condena que se le imponga.

El señor Reyes y el señor Renjifo dieron algunas explicaciones de los distintos casos que a su juicio abrazaba el artículo en discusión y sin aceptar en todo lo que preceptuaba el código español, expusieron la teoría de que si un procesado se volvía loco durante un juicio y antes de la sentencia, no se le debía notificar ésta, sino que se estaría en el presente caso a lo que dispusiera el Código de Procedimiento y si la locura era sobreviniente a la sentencia, el loco debía cumplir su condena en uno de los hospitales de insanos destinados a enfermos de esta clase.

Se debate sobre la exposición del señor Reyes en relación a el modo como debía imputarse al loco el tiempo que la sentencia iba a estar en suspenso y que sin embargo el procesado estaba en reclusión, sin encontrar por esta razón el que fuera justo no contarle para los efectos de su condena ese tiempo.¹⁸

Sobre este último inciso del artículo 81 del CP, existía si bien generosidad de la ley, tratándose de penas que restringen o privan temporalmente de la libertad, no existía la misma para el caso de un individuo que haya sido condenado a pena capital. Esta situación como se observaba era manifiestamente cruel e injusta, contraria al sentimiento generoso que inspiró a los redactores del CP con estos individuos tan desgraciados, y que solo por un error, por un olvido, no se consignó también en su favor una situación especial que los contemplase.¹⁹ Por ejemplo ¿podría un individuo ser condenado a morir después de haber pasado 20 años loco? Siguiendo sentimientos de justicia esto no debiera suceder jamás, sin embargo siguiendo los preceptos de la ley, fatal e inexorable, se tendría que llegar a condenarlo. En definitiva llegado el caso, serán los jueces los que deberán colocar al individuo en situación, ante toda, justa.²⁰

Si en la sentencia se le impusiere una pena menor, el Tribunal podrá acordar que el loco ó demente se entregado á su familia, bajo fianza de custodia, y de tenerlo á disposición del mismo Tribunal, ó que se le recluya en un hospital segun lo estime.

En cualquier tiempo que el demente recobre el juicio, se ejecutara la sentencia.

Estas disposiciones se observarán también cuando la locura ó demencia sobrevengan hallándose el sentenciado cumpliendo la condena.”

¹⁸ RIVACOBA y RIVACOBA, 1974, p. 287-288.

¹⁹ VÁSQUEZ OLMOS DE AGUILERA, 1920, p. 83.

²⁰ MOREL, 1928, p. 93.

2.1.2. Código de Procedimiento Penal del año 1906.

El Código de Procedimiento Penal publicado el año 1906 (en adelante CPP (1906)) también previó normas relacionadas con el enajenado mental en el Título VII “De la identificación del delincuente y sus circunstancias personales”, del Libro II, al efecto el artículo 371 decía relación con indicios de enajenación mental de un procesado:

“Si el juez advirtiere en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de facultativos en el establecimiento en que se hallare detenido, o en una casa de dementes si fuere mas a propósito o si aquél estuviere en libertad.

Sin perjuicio de este reconocimiento, el juez recibirá información acerca del estado mental del procesado en la forma indicada en el segundo inciso del artículo precedente.”

Así era necesario un informe médico pericial para comprobar el estado de demencia del procesado en el momento de cometer el delito, de esta forma era entendido por la jurisprudencia posterior la dictación del CPP (1906).²¹

Sobre la interdicción (en materia civil) de un demente existió una especial presunción en la denominada Ley de casa de Locos de 31 de julio de 1856, en el artículo 25: “Los actos ejecutados por individuos colocados en un establecimiento de locos, se tendrán ejecutados por un demente que estuviere bajo interdicción, y se sujetaran a las reglas establecidas por el Código Civil respecto de las personas que se hallan bajo interdicción como dementes.” Así un demente podía ser admitido en un establecimiento destinado a la guarda o curación de locos, aunque no haya sido declarado en interdicción, siempre que se haya comprobado el hecho de la demencia; y basta esa circunstancia de haber sido colocado en dicho establecimiento para que sus actos se tengan por ejecutados por un demente interdicto y sean nulos.²²

²¹ a) se comprueba el estado de demencia en el momento de cometer el delito de parricidio con el informe de dos facultativos que están de acuerdo con las declaraciones de los testigos del proceso y con las circunstancias anotadas por el juez la tomar declaración al inculpado. Procede en tal caso sobreseer definitivamente en la causa y recluir al inculpado en la casa de orates, no pudiendo salir de ella sin autorización del tribunal. (La Serena, 7 de enero 1915. C., 1915, 1er sem., N°91, p. 196).

b) para resolver si un inculpado se encontraba con sus facultades mentales perturbadas cuando ejecutó el delito, debe estarse al mérito del dictamen médico pericial. (Concepción, 17 agosto 1918, G., 1918, 2° sem., N° 378, p. 1145).

En Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilena. cit. nota n° 16, p. 44.

Lo que tiene que estudiar el médico es el estado de integridad o de enfermedad en el órgano (cerebro) del sistema nervioso y la influencia que este estado del cerebro ha podido ejercer sobre la determinación criminal, en RODRÍGUEZ MORENO, Eduardo, Las enajenaciones mentales desde el punto de vista médico-legal, Memoria de Prueba presentada para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, Imprenta y encuadernación universitaria, 1909.

²² CLARO SOLAR, Luis, 1992, p. 138.

En materia criminal la prueba de la enajenación mental se hace enormemente más difícil que en materia civil. En derecho penal no existe como en el derecho civil una situación jurídica como la interdicción que presume de derecho la enajenación de los actos ejecutados por los individuos sometidos a ella, y los efectos de esta institución jurídica civil no alcanzan al derecho penal.²³ La nulidad de los actos del demente posteriores a su interdicción es absoluta.

Por su parte el artículo 372 del CPP (1906), decía relación con demencia sobreviviente después de cometido el delito y después de pronunciada la sentencia:

“Si la demencia sobreviniere despues de cometido el delito, reconocida que sea, i recojidos todos los datos que puedan reunirse para la comprobacion del cuerpo del delito i determinación del delincuente, se mandará sobreseer en la causa, para continuarla cuando el inculpado recupere la salud.

Si la demencia sobreviniere despues de pronunciada sentencia de término que imponga pena al procesado, se observará lo dispuesto en la regla 2.a del artículo 81 del Código Penal.

Si en el caso del primer inciso de este artículo, hubiere otros reos comprendidos en el proceso, el sobreseimiento será parcial i solo con respecto al demente, debiendo seguirse la causa con los demás reos con arreglo a la lei.”

El CPP (1906) en el Título XIII “El sobreseimiento”, del Libro II, hacía referencia a los enajenados mentales, disponiendo el artículo 439 N° 3: “*Se dará lugar al sobreseimiento temporal. N° 3° Cuando el procesado caiga en demencia o locura, i mientras ésta dure;*” y el artículo 451: “*Si el sobreseimiento definitivo o temporal afectare a un reo loco o demente, éste será puesto en libertad; pero si se le ha imputado un hecho que la leí califique de crimen, se adoptarán las medidas de precaución indicadas en el número 1.º del artículo 10 del Código Penal.*”

El articulado del CPP (1906) recién citado hace directa remisión al existente en el CP, así el 451 se remite al 10 N° 1, modificando este último en razón de que si el sobreseimiento definitivo o temporal afectare a un reo loco o demente, éste será puesto en libertad si el hecho imputado es constitutivo de simple delito (considerando algunos autores como Gustavo Labatut Glenda, que la misma es desfavorable para las necesidades de la defensa social).²⁴ Del mismo modo el 439 N° 3 del CPP (1906) modifica la regla primera del artículo

²³ VÁSQUEZ OLMOS DE AGUILERA, 1920, p. 84.

²⁴ Misma crítica al artículo 10 inciso final: Lo que pretende la ley, es satisfacer el interés de la seguridad pública. La seguridad que la familia ofrece a la sociedad es a veces muy relativa, por este motivo mucho mejor sería que se recluyeran siempre a estos individuos en establecimientos especiales para ellos, donde pusieran ser sometidos a tratamientos científicos y eficaces, que produzcan su mejoría o por lo menos un alivio de sus enfermedades. De esta manera la sociedad y la familia quedarían bien resguardados, ya que en la mayoría de los casos estos individuos ocasiona trastornos y peligros constantes para ella. En MOREL, Responsabilidad del enajenado mental, cit. nota n° 15, p. 90.

81 del CP al disponer que se dará lugar al sobreseimiento temporal cuando el procesado caiga en demencia o locura, y mientras ésta dure, sin adoptar tampoco en este caso medida de precaución alguna.²⁵

Del mismo modo, la jurisprudencia entendió que las actuaciones del proceso practicadas con posterioridad al informe médico que comprueba el estado demencial en el reo son nulas, debiendo incluso proceder a anular de oficio una sentencia si se evidencia que el reo se hallaba con sus facultades mentales perturbadas durante el probatorio. Como también, y a falta de norma expresa, el internamiento tiene una duración indefinida que dependerá, naturalmente, del estado mental del sujeto, es decir, de la remisión de la enfermedad, en términos que deje de constituir un peligro para la sociedad ya que esta reclusión no representa un sustituto de la pena, ya que la ley la ha instituido sólo por exigencias de la seguridad social, siendo una medida de precaución.²⁶

2.2. Reglamento general para la organización y atención de los servicios de salubridad mental, hospitalización y reclusión de insanos de 1927.

La base del decreto supremo N° 68, publicado el 10 de marzo de 1927, que establecía el Reglamento General para la organización y atención de los servicios de salubridad mental, hospitalización y reclusión de insanos, fue originado en base al Proyecto de Reglamento para los Servicios de Salubridad Mental, de autoría del médico Jerónimo Letelier Grez,

²⁵ LABATUT, 1954, p. 237-238.

²⁶ -Nulidad de las actuaciones del proceso practicadas con posterioridad al informe médico que comprobó estado demencial en el reo. Establecido con informes médicos que el reo había entrado al periodo demencial en la fecha del informe, son nulas las actuaciones del proceso, relacionadas con dicho reo, y llevadas a cabo después del referido informe. (Concepción, 10 agosto 1932, G., 1918, 2° sem., N° 140, p. 521).

-Procede casar de oficio la sentencia apelada si se comprueba que el reo se hallaba con sus facultades mentales perturbadas durante el probatorio y debe reponerse la causa al estado de que el juez se pronuncie sobre el sobreseimiento que pueda proceder en vista de las facultades mentales del referido reo. (Iquique, 13 abril 1921. G., 1921, 1er sem., N° 132, p. 616).

-Este internamiento tiene una duración indefinida que dependerá, naturalmente, del estado mental del sujeto, es decir, de la remisión de la enfermedad, en términos que deje de constituir un peligro para la sociedad. Esta reclusión no representa un sustituto de la pena, ya que la ley la ha instituido sólo por exigencias de la seguridad social. Es una medida de precaución, como lo dice el artículo 421 del Código de Procedimiento Penal. (Suprema, 6 enero 195, R., t. 48, secc. 4°, p. 10).

En Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilena, cit. nota n°16, pp. 44, 82 y 91.

quien ejerciera como Sub-Director de la Casa de Orates de Nuestra Señora de Los Ángeles.²⁷⁻²⁸

La nota sobresaliente de este reglamento general, es el haber dado un concepto de lo que se debe entender por persona demente, que no se encontraba definido, a esa fecha ni en el CP chileno ni en otros extranjeros, ni en leyes especiales, lo que significó un evidente avance para esa época.²⁹

El artículo 16 del reglamento preceptuaba:

“Se entiende por persona demente la que tiene manifestaciones de una enfermedad o defecto cerebral caracterizado por un estado patológico desordenado, funcional orgánico, más o menos permanente de la mentalidad y por la perversión, impedimento o función desordenada de las facultades sensorias o intelectuales por el menoscabo o desorden de la volición.”³⁰

En el artículo 17 del Reglamento se realizaba una clasificación de los dementes:

“Los dementes se llaman también psicópatas y se dividen en enfermos alienados y enfermos psicópatas simples. Alienados son los enfermos que "deben" ser hospitalizados por mandato de autoridad a causa de ser antisociales o peligrosos para sí mismos, o para terceros.

Psicópatas simples son los enfermos que pueden hospitalizarse voluntariamente, sin intervención previa de autoridad, por ser presuntos dementes o dementes cuyo estado mental permite considerarlos relativamente sociales o inofensivos.”

Esta disposición tiene real importancia al considerar que la determinación de alienados o psicópata simple, va a depender del carácter peligroso del enfermo. La medida de seguridad que con esta base de apreciación es tal, estaba establecida en el artículo 23 del reglamento, el cual disponía que la hospitalización de los alienados debe ser hecha de oficio o decretada por la autoridad competente, que en este caso podía ser el Director General de Beneficencia

²⁷ Memoria Médica Presentada al Señor Director por el Médico Jefe Dr. Jerónimo Letelier, disponible en página web: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/353>.

²⁸Actual Instituto Psiquiátrico "Dr. José Horwitz Barak" en MEDINA CARDENAS, Eduardo, "2001. La Casa de Orates de Nuestra Señora de los Angeles fue inaugurada el 2 de agosto de 1852 en el barrio Yungay de la capital. La insuficiencia de las instalaciones iniciales motivó su traslado en 1858 al actual emplazamiento del Instituto Psiquiátrico "Dr. José Horwitz Barak" en Avenida La Paz, del barrio Recoleta, aunque hasta mediados del siglo XX se accedía al establecimiento por la Calle Olivos.

²⁹ SILVA SILVA, 1995, p. 263.

³⁰ Esta misma definición aunque con modificaciones *“Se entiende por enajenado mental el conjunto de estados psicopatológicos, de origen orgánico o funcional, más o menos sensibles y permanentes, caracterizados por el impedimento, perversión o función desordenada de los procesos intelectuales, volitivos o afectivos”*, es acuñada por LABATUT, 1954, p. 230, y de la misma desprende una clasificación de las enfermedades mentales en dos grandes grupos: orgánicas y funcionales, según se presenten o no lesiones en el sistema nervioso. Las orgánicas, por su parte, se subdividen en permanentes y transitorias.

y asistencia social inclusive.³¹ El referirse al estado de peligrosidad del sujeto es otra innovación de cuantía de dicho estatuto, para esa data.³² Esto en virtud de que ni en el CP ni en el de procedimiento penal, vigentes en esa época, se contenían referencias al estado peligroso del demente.

Este reglamento, con modificaciones, reguló la organización y atención de los servicios de salubridad mental, hospitalización y reclusión de insanos hasta el inicio de la vigencia del Decreto 570 que contenía un nuevo reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan, publicado el 14 de julio del 2000.³³

2.3. Ley 11.625 del año 1954 que fijaba disposiciones sobre los estados antisociales y establecía medidas de seguridad.

El derecho penal chileno se caracterizó durante largo tiempo por contemplar en un cuerpo legal especial, medidas de seguridad predelictuales, la Ley 11.625 de 1954, que reguló los denominados estados antisociales y sus correspondientes medidas de seguridad,³⁴ así como el procedimiento y ejecución de las mismas.³⁵ Le sirvieron de modelo la ley española (sobre vagos y maleantes de 1933), la ley colombiana, un proyecto uruguayo (sobre represión de la vagancia, mendicidad y estados afines) y los proyectos chilenos sobre CP, especialmente el

³¹ LÓPEZ ARREDONDO, 1959, p. 50.

³² SILVA, 1995, p. 265.

³³ Artículo 59 del reglamento establecía que el mismo *entrará en vigencia al cabo seis meses contados desde la fecha de su publicación en Diario Oficial de la República, una vez que haya sido tomado razón por la Contraloría General* y el artículo 60 señalaba *derógase, a partir de la vigencia de este reglamento, el decreto supremo N° 68, de 1927, del Ministerio de Higiene, Asistencia y Previsión Social, que aprobó el Reglamento General para la Organización y Atención de los Servicios de Salubridad Mental y Hospitalización y Reclusión de Insanos, y el Título VIII del decreto supremo N° 161, de 1982, del Ministerio de Salud, que aprobó el Reglamento de Hospitales y Clínicas Privadas.*

³⁴ El Mensaje de la ley señalaba: “Innecesario parece advertir que es imposible afrontar los múltiples aspectos del delito tan sólo con medidas represivas, pues el efecto intimidatorio y ejemplarizador de las penas, si es que efectivamente se produce, únicamente alcanza a un escaso porcentaje de la población delincuente. En tanto existe un elevado número de sujetos que viven permanentemente en un estado predelictual, muchos de ellos vagos y mendigos sin domicilio conocido y otros dedicados a explotar innobles oficios o profesiones, es decir individuos antisociales que hoy tienen elementales normas de convivencia y mañana esgrimen el arma homicida. Muchos de ellos son ya delincuentes habituales, pero han escapado y escapan a la sanción por falta de pruebas convincentes.

El proyecto siguiendo las normas de los jurisperitos y de la legislación universal, no considera a los antisociales como delincuentes, ya que no se trata de personas que hayan atentado en contra de bienes jurídicamente protegidos por las leyes, pero en cambio los somete a medidas de seguridad, destinadas a obtener su rehabilitación y readaptación al medio social.” En LÓPEZ, *El estado peligroso y las medidas de seguridad*, cit. nota n° 31, p. 53.

³⁵ HORVITZ LENNON, 2004, p. 555.

de los señores Pedro Silva Fernández y Gustavo Labatut Glenda.³⁶ El sistema creado por esta ley responde a un criterio prevencionista especial de corte positivista, que ya en la época de su dictación estaba sometida a serios reparos.³⁷

En efecto, la ley adoptaba el criterio positivista extremo de la “peligrosidad sin delito”, esto es, las medidas de seguridad que se imponían eran motivadas, no porque una persona hacía o había un hecho, sino por lo que podría hacer: un simple diagnóstico de peligrosidad, y por añadidura, ni siquiera un hecho en cada caso individual, sino decretado por la ley para determinadas categorías de personas o “estados antisociales”. No era necesario que el afectado por tales medidas hubiera cometido ningún delito.³⁸

La ley no define lo que es estado antisocial, se limita a indicar por la vía enumerativa, los estados en que se puede encontrar un individuo, para quedar sujeto a las medidas de seguridad que la misma establece.³⁹ El artículo 1° (contenido en el Título I), establecía que quedarían sometidos a las disposiciones del presente título y sujetos a las sanciones que como medidas de seguridad se establecían: los vagos, los limosneros, los ebrios consuetudinarios y los condenados más de tres veces en un año, los toxicómanos, los que induzcan, favorezcan, faciliten o exploten las prácticas homosexuales, los que ocultaren o falsearen su identidad y su domicilio, los condenados por delitos contra el patrimonio sorprendidos con especies por los cuales no expliquen su legítima adquisición y los que comercialicen habitualmente especies de dudosa procedencia.

Sin embargo, la ley no daba cuenta de medidas de seguridad para enajenados mentales, solo hacía referencia a los mismos en el artículo primero número dos, al señalar que quedarían sujetos a medidas de seguridad los que exploten la mendicidad ajena, especialmente, si emplean con tal fin a menores de edad, enfermos mentales, lisiados o defectuosos.

En síntesis, la ley creaba un conjunto de ocho medidas, enumeradas en su artículo 3°, las cuales se clasifican en personales (N°s 1° al 5°) y patrimoniales (N°s 6° al 8°). Subdistinguiéndose las primeras en privativas de libertad (N°s 1° y 2°) y puramente restrictivas (N°s 3°, 4° y 5°).⁴⁰ La ley no extraía consecuencias de esta diversa naturaleza. Las

³⁶ En Historia de la ley 11.625, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional, p. 2858. Mensaje de S.E. el Presidente de la República, Gabriel González Videla, y en FORNI LAPEYRONIE, Sergio, Medidas de seguridad en la legislación chilena y en especial de las aplicables a los enajenados, ebrios y toxicómanos, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A, Santiago de Chile, 1966, p. 32.

³⁷ CURY URZÚA, 1997, p. 407.

³⁸ ETCHEBERY ORTHUSTEGUY, 1998, p. 234.

³⁹ LÓPEZ, 1959, p. 54.

⁴⁰ Artículo 3° ley 11.625.- Son medidas de seguridad las siguientes:

1°) Internación en casa de trabajo o colonia agrícola por tiempo indeterminado que no podrá exceder de cinco años; 2°) Internación curativa en establecimientos adecuados por tiempo absolutamente indeterminado; 3°) Obligación de declarar domicilio o de residir en un lugar determinado por tiempo que no podrá exceder de cinco

medidas privativas de libertad se definen como formas de internación en casa de trabajo o colonia agrícola, cuya indeterminación temporal tenía un límite superior de cinco años y en establecimiento curativo adecuado por tiempo absolutamente indeterminado.⁴¹ Las restrictivas de libertad consistían en obligación de declarar domicilio o de residir en un lugar determinado, prohibición de residir en lugar o región determinados y sujeción a la vigilancia del Patronato de Reos, todas estas medidas por tiempo que no podía exceder de cinco años. Las patrimoniales, por último, consistían en caución de conducta, multa e incautación y pérdidas de especies.

Dicha normativa, no tuvo eficacia práctica, dado que la vigencia del Título I, que contenía las medidas de seguridad descritas y el proceso de aplicación y ejecución de éstas, se difirió 90 días después de que el Presidente de la República dictara el decreto en el cual se señalarían los establecimientos en los que debían cumplirse provisionalmente las medidas a la espera de la construcción de los definitivos,⁴² decreto que nunca llegó a dictarse; en un comienzo con seguridad por lo inadecuado e insuficiente de los establecimientos ya existentes para servir a tal fin, aunque fuera provisoriamente, y por la dificultad en destinar a la construcción de los centros definitivos suma importantes de dinero, indispensables para que la ley tuviera alguna eficacia. Pero con el correr del tiempo, la postergación del decreto fue debido a las numerosas y justificadas críticas que fueron dirigidas al articulado de la ley, más propio de un estado autoritario que de un estado liberal, y de alto peligro para las libertades individuales.⁴³

En junio de 1994, la Ley 19.313 derogó en su totalidad título I (entre otras disposiciones) de la ley 11.625, dejando por tanto sin efecto las medidas de seguridad, las personas que quedaban sujetas a las mismas, el procedimiento de aplicación y ejecución de éstas. Dicha normativa se amparó en que la ley de estados antisociales constituía un peligro para nuestro sistema jurídico y para el régimen democrático, en cuanto importaba facultar a órganos del sistema penal para intervenir en la forma en que las personas conducen su vida dentro del ámbito que de facultades que supuestamente les reconoce. La vigencia de la norma implicaría elevar prejuicios al rango de ley y someter a quienes no viven de acuerdo con

años; 4°) Prohibición de residir en lugar o región determinados por un plazo no superior a cinco años; 5°) Sujeción a la vigilancia del Patronato de Reos que corresponda por un tiempo que no podrá exceder de cinco años; 6°) Caución de conducta por un tiempo que no podrá exceder de cinco años; 7°) Multa de quinientos a cincuenta mil pesos, y 8°) Incautación y pérdida de dinero o efectos.

⁴¹ CURY, 1997, p. 408.

⁴² HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p.555.

⁴³ ETCHEBERY, 1998, p. 234.

ciertos parámetros no solo al repudio social sino a la intervención brutal de los órganos represivos del Estado.⁴⁴

2.4. La internación judicial de los enfermos mentales prevista en el Código Sanitario de 1968.

El Código Sanitario publicado el 31 de enero de 1968,⁴⁵ contenía un Libro VII titulado “De la observación y reclusión de los enfermos mentales, de los alcohólicos y de los que presenten estado de dependencia de otras drogas y sustancias”, disponiendo los artículos 130,131y 132 normativa referente a la internación judicial de los enfermos mentales, los cuales no han sufrido modificaciones hasta nuestros días.

El código referido señala que la internación de los enfermos mentales (de los alcohólicos y de los que presenten estado de dependencia de otras drogas y sustancias) puede ser voluntaria, administrativa, judicial o de urgencia y las condiciones para cada tipo de internación serían reguladas por un reglamento. Dicho reglamento lo constituyó el Decreto Supremo N° 68, de 1927, del Ministerio de Higiene, Asistencia y Previsión Social, que aprobó el Reglamento General para la organización y atención de los servicios de salubridad mental y hospitalización y reclusión de insanos, el cual ya fue señalado supra, con las modificaciones al original que se fueron estableciendo para adecuarlo a la normativa de códigos sanitarios, esto en virtud de que con la dictación del Código Sanitario de 1968, se estableció en el artículo 173:⁴⁶

“Derogase el decreto con fuerza de ley N 226, de 15 de Mayo de 1931 y sus modificaciones posteriores.

Los reglamentos preexistentes que versen sobre las materias que en este Código se tratan quedan derogados sólo en la parte que le fueren contrarios.”

Así las cosas, dicho reglamento permaneció vigente hasta su derogación por el Decreto 570 que aprobó reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan, publicado el 14 de julio del 2000, el cual expresamente en el artículo 60 establece su derogación.

⁴⁴ Historia de la ley 19.313, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional, p. 3. Moción del honorable senador señor Vodanovic con la que inicia un proyecto de ley que deroga disposiciones de la ley 11.625, sobre estados antisociales y medidas de seguridad.

⁴⁵ El primer Código Sanitario de Chile fue publicado el 22 de junio de 1918. El segundo código fue publicado el 15 de mayo de 1931. Pero no se establecieron instituciones como la que establece el Código Sanitario hoy vigente de internación judicial de enfermos mentales.

⁴⁶ Articulado del original Código Sanitario disponible en página web:

<http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0039811.pdf>

Sobre la internación judicial, el Código Sanitario se limitaba a establecer que los enfermos mentales ingresados (a establecimientos públicos particulares destinados a ese objeto) por orden judicial saldrán cuando lo decrete el juez respectivo (artículo 132 inciso final).

El Decreto Supremo N° 68, de 1927 consignaba normas que establecían que los psicópatas o dementes podían ser asistidos y cuidados en casas particulares o en los establecimientos llamados manicomios, que alcanzaban ser de dos tipos: Hospitales Psiquiátricos y Asilos Colonias.⁴⁷ En dichos establecimientos se habilitarían pabellones especiales y adecuados para enfermos que se hallaren sometidos a la acción de la justicia.

La hospitalización de los dementes era voluntaria o de oficio, siendo esta última la que se decreta por la autoridad competente, la que podía ser pedida a ésta por cualquiera persona bajo su responsabilidad y era la decretada por la justicia conforme a lo dispuesto en los Códigos Civil, Penal y Sanitario, pudiendo decretarse una hospitalización provisoria por la Dirección General de Sanidad, mientras se resolvía la reclusión del enfermo por la justicia, conforme al Código Sanitario.

La hospitalización era decretada en conformidad a las normas que fijaba la Dirección General de Sanidad, enviando el Juzgado al enfermo al manicomio con la identificación del mismo, copia del informe médico y copia del juicio o proceso. (Si fuere muy extenso, copia de las piezas principales que se relacionen con la enfermedad del recluso. En todo caso, copia íntegra del auto resolutorio que ordene la reclusión). Una vez curado o mejorado de las afecciones mentales no podrá salir sin previa autorización de la autoridad que decretó la hospitalización.

El Decreto 570 que aprobó reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan, publicado el 14 de julio del 2000, definiendo, para efectos del mismo reglamento, al paciente psiquiátrico y a la enfermedad o trastorno mental.⁴⁸

Los establecimientos de internación psiquiátrica son el hospital o clínica especializada o aquella unidad especializada que forma parte de un establecimiento de salud general, que

⁴⁷ El artículo 4° establecía que los Hospitales Psiquiátricos serán instalados en las ciudades cabeceras de Zonas Hospitalarias y se destinarán a la Hospitalización temporal de los enfermos, la que no podrá durar más de cuatro meses y los enfermos que no hayan sanado serán enviados a los Asilos Colonias. El art. 5. disponía que los Asilos Colonias se distribuirán en zonas formadas por varias provincias y se instalarán cerca de una ciudad importante que se encuentre en la vecindad de la vía férrea, destinándose especialmente a la Hospitalización de los enfermos declarados crónicos.

⁴⁸ Artículo 6°. Para los efectos de este reglamento, se entenderá por:

1°. Pacientes psiquiátricos: Las personas que sufren de una enfermedad o trastorno mental y que se encuentren bajo supervisión o tratamiento médico especializado.

2°. Enfermedad o trastorno mental: Es una condición mórbida que sobreviene en una determinada persona, afectando en intensidades variables, el funcionamiento de la mente, el organismo, la personalidad y la interacción social, en forma transitoria o permanente.

se destinen específicamente a la internación psiquiátrica. Atendiendo al grado de aceptación de la internación, ésta puede ser voluntaria y no voluntaria y esta última es: la de urgencia no voluntaria, la administrativa, y la judicial. Siendo la internación judicial aquella dispuesta por resolución de un tribunal de justicia.

No establece dicho reglamento un procedimiento especial para la reclusión judicial, solo genéricamente establece lo señalado en párrafo anterior y que el alta de los pacientes internados como medida de seguridad por resolución judicial será ordenada por el tribunal, ello quizás dado que a la fecha ya estaba vigente la ley 18.857 que analizaremos a continuación y en la cual se establece que en determinados casos el enajenado mental sería puesto a disposición de la autoridad sanitaria.

La naturaleza de esta internación judicial, es difusa. No es de carácter penal exclusivo, por lo que su aplicación no discriminaría si es como consecuencia de la comisión o no de un delito, incluso y, como veremos en el apartado siguiente, las que son decretadas en virtud de la resolución de un juez con competencia en lo penal, conforme al CPP (1906), si el sujeto constituye un riesgo, son impuestas incluso sin acreditarse autoría en el delito del enajenado. Del mismo modo dicha internación puede ser dispuesta por un juez que no tenga competencia en lo penal, al no establecer el reglamento restricción alguna, así por ejemplo, un juez con competencia en materias de familia podría decretarla, como consecuencia del establecimiento de medidas cautelares en protección de la víctima (en virtud del artículo 92 de la Ley N° 19.968). Igualmente el artículo 466 del Código Civil chileno, contenido en las reglas especiales relativas a la curaduría del demente, consigna en su inciso primero que: *“el demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que de ella se dañe a sí mismo, o cause peligro o notable incomodidad a otros”*, aludiendo en su inciso segundo a la autorización judicial para medidas de traslado, encierro y atadura en una casa de locos.

2.5. Situación prevista en la Ley 18.857 del año 1989, que modificó el Código de Procedimiento Penal. Incorporación de medidas de seguridad y protección.

En el año 1989, por medio de la ley 18.857,⁴⁹ se incorporó en el CPP (1906) un Libro IV que dedica especialmente el Título III al tratamiento penal del inimputable por enajenación mental y las medidas de seguridad y protección aplicables a los mismos, incluyendo párrafos destinados al enajenado mental que delinque, el procesado que cae en enajenación y reglas comunes.

Sobre el origen de esta iniciativa legal se consignó en el mensaje, del boletín número 2864-07, que la misma:

⁴⁹ La ley 18.857 fue publicada en el Diario Oficial el 6 de diciembre de 1989 y comenzaría a regir noventa días después de su publicación.

“se ha basado en un estudio previo de los aspectos críticos de nuestro actual sistema procesal penal; en el examen de la preparación, discusión, y contenido de los anteriores proyectos y anteproyectos de reformas; en el análisis de la literatura jurídica atinente dispersa en tratados, textos, memorias y revistas; en las conclusiones de congresos y jornadas de organismos universitarios, del Colegio de Abogados y del Instituto de Ciencias Penales; en las opiniones vertidas por los profesores del ramo de las facultades de Derecho de nuestras Universidades; en las dudas y dificultades prácticas que se presentan a jueces y abogados al aplicar los actuales preceptos; en la observación comparativa de las condiciones imperantes cuando se dictó el Código y su desenvolvimiento posterior, en las transformaciones operadas en las legislaciones foráneas más conocidas y, aún en las tendencias doctrinales y legislativas de proyectos pendientes en algunos países extranjeros.”⁵⁰

En relación a las modificaciones que para los enajenados mentales se introdujeron, no existió durante la tramitación del proyecto, antecedentes ciertos, sobre el origen de la redacción del articulado que se introdujo al CPP (1906), solo algunos informes se limitaron a dar cuenta de principios y estructura de las reformas que contemplada el boletín:

“Se ha agregado al final del Código un Libro IV, dividido en cuatro Títulos. El primero, destinado a reglas generales, introduce algunas modificaciones en lo relativo a la ejecución de las sentencias penales. El segundo se refiere a medidas aplicables a los enajenados mentales, con lo cual se pretende obtener que sea corregido al anticuado criterio que se observa respecto de los enajenados delincuentes y los delincuentes enajenados, en que prima ante todo la gravedad de la pena, sin tomar en cuenta la situación del demente y las necesidades de protección que tiene éste como persona y la sociedad como simple sujeto pasivo de un peligro; y es por tal motivo que el criterio de “pena” se transforma en el de “medida de protección y seguridad” y se toman en consideración el hecho de que la enfermedad sea curable o incurable y el de ser el enajenado peligroso o no. Al mismo tiempo, se termina con el problema que para la judicatura significa tener bajo su responsabilidad a delincuentes o acusados por tiempo indefinido, y se establece que nadie puede ser internado sino por el tiempo de la pena dictada o probable. Después, la responsabilidad pasa a la autoridad sanitaria, que resuelve el problema con las leyes y reglamentos que la rigen...”^{51_52}

⁵⁰ Mensaje del Presidente de la República, Augusto Pinochet Ugarte, General de Ejército a la Excm. Junta de Gobierno en Historia de la ley 18.857, Tomo I, p.177, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional.

⁵¹ Informe del Ministro de Justicia Mónica Madariaga Gutiérrez a S.E. el Presidente de la República, sobre el proyecto que modifica el Código de Procedimiento Penal y Código Penal, en Historia de la ley 18.857, Tomo I, p.187, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional.

⁵² Informe de la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que modifica el Código de Procedimiento Penal y Código Penal, en Historia de la ley 18.857, Tomo V, p.1396, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional.

2.5.1. Principales modificaciones a la legislación, hasta la fecha, vigente.

En relación a las normas que hasta la fecha estaban vigentes para la materia en estudio, por esta misma ley se derogaron los acápite segundo y tercero del N° 1 del artículo 10 del código punitivo y se sustituyó el artículo 81 del mismo cuerpo legal, por la siguiente redacción: *“Si después de cometido el delito cayere el delincuente en estado de locura o demencia, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal”*

Del mismo modo, la Ley 18.857 sustituyó el inciso primero del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, por el siguiente: *“Si el juez advirtiere en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de facultativos en el establecimiento en que se hallare detenido, o en uno para enfermos mentales, si fuere más a propósito o si aquél está en libertad”*, el artículo 349 del código citado, fue reemplazado por el siguiente texto: *“El inculgado o encausado será sometido a examen mental siempre que se le atribuya algún delito que la ley sancione con presidio o reclusión mayor en su grado máximo u otra superior; o cuando fuere sordomudo o mayor de setenta años, cualquiera sea la penalidad del delito que se le atribuye.”* Los artículos 409 y el 421 no sufrieron modificaciones con la norma citada. Estos artículos correspondían al artículo 371, 372, 439 y 451 respectivamente, que fueron citados supra.

El artículo 10 del CP, dejó por tanto de regular las medidas de seguridad del loco o demente y el artículo 81 del mismo cuerpo legal deja de tener aplicación para el caso de que después de cometido un delito cayere el delincuente en estado de locura o demencia, remitiéndose a las normas del Código de Procedimiento Penal. De este modo, todo lo relativo a medidas de seguridad del enajenado mental queda entregado al CPP (1906), en su Libro IV, Título III, artículos 682 y siguientes, distinguiendo entre el loco o demente “peligroso” y el “no peligroso”, y entre el “curable” y el “incurable.”⁵³

En el mismo informe además se daba cuenta en referencia al título III, que el mismo es desarrollado en tres párrafos de los cuales el tercero contiene las reglas generales.

Respecto de los enajenados delincuentes se distingue si son absueltos o sobreseídos en virtud del artículo 10 N° 1 del Código Penal o de otra causal, y en ambos casos si son o no peligrosos.

En cuanto a los delincuentes enajenados, se dan reglas diversas según la enajenación aparezca durante el proceso o después de dictada la sentencia.

En el primer caso se determina si puede seguirse el procedimiento y, según resulten absueltos o condenados, se aplican las reglas anteriores. Si no puede continuarse el proceso, se determina si la enfermedad es curable (sobreseimiento temporal) o incurable (sobreseimiento definitivo), con diversas medidas de prevención en cada evento.

Por último, entre las reglas generales se define lo que debe entenderse por reo enajenado peligroso; se determinan los requisitos para ordenar las medidas que prescriben; se indica en qué consisten la internación y la custodia; se establece la temporalidad de ellas, la terminación de la responsabilidad judicial respecto de los enajenados, el destino de la sanción civil y la supervigilancia del ministerio público.

En caso que la enfermedad sobreviniere después de la sentencia definitiva, si es incurable no se cumple, y si lo es, se produce la suspensión de su cumplimiento.

⁵³ GARRIDO MONTT, 1997. p. 219.

El CPP (1906) señala que se entenderá por enajenado mental cuya libertad constituye peligro, aquel que como consecuencia de su enfermedad pueda atentar contra sí mismo o contra otras personas, según prognosis médico legal (artículo 688), lo que debe constar en un informe psiquiátrico decretado en causa (artículo 689).

Respecto de la distinción entre “curable” e “incurable”, no tratándose de un problema de orden legal, queda sujeto a lo que dictaminen los especialistas médicos, por ello el artículo 689 del CPP (1906) dispone que todo informe psiquiátrico debe dejar constancia de la situación del procesado en cuanto a su posible recuperación, además de su peligrosidad.⁵⁴

2.5.2. Clases de medidas de seguridad y protección.

Las medidas de seguridad y protección que podían imponerse a un enajenado mental eran de dos clases: a) internación, y b) custodia y tratamiento. La primera debía cumplirse en un establecimiento destinado a enfermos mentales en la forma y condiciones que establezca el juez (artículo 691) y solo podría durar mientras subsistan las condiciones que la hicieron necesaria, y no podrá extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad prescrita en la sentencia, o tiempo que corresponda a la pena mínima probable, el que será señalado por el juez en el fallo. Sin embargo, cumplido el plazo de internación, el procesado pasaba a disposición de la autoridad sanitaria, si su libertad constituía riesgo (artículo 693). En tanto que la custodia y tratamiento consistía en la entrega a su familia, a su guardador, o a alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad, fijando el juez las condiciones de esta custodia y controlando que se realice tratamiento médico, pudiendo exigir fianza de que serán cumplidas las condiciones impuestas (artículo 692).

2.5.3. Situaciones que distinguía el CPP (1906): enajenado mental que delinque y procesado que cae en enajenación.

El CPP (1906) distinguía la situación del enajenado mental que delinque (párrafo 1) y la del procesado que cae en enajenación (párrafo 2), previendo este último escenario si la enajenación mental sobrevinía en tiempo anterior o posterior a la dictación de la sentencia.

Los artículos 682 y 683 del CPP (1906) trataban la situación del enajenado mental que delinquía, distinguiendo si la absolucón o el sobreseimiento definitivo que favorecía al procesado, que al tiempo de cometer el delito era enajenado mental, se fundada o no en la exención de responsabilidad criminal establecida en el número 1° del artículo 10 del CP.

Para la primera posibilidad, esto es, que la absolucón o sobreseimiento se fundara en la exención de responsabilidad criminal establecida en el número 1° del artículo 10 del Código

⁵⁴ GARRIDO MONTT, 1997, p. 219.

Penal, se distinguían tres situaciones: a) Si su libertad constituya un peligro, en los términos ya señalados, el tribunal dispondría en la sentencia que se le aplique, como medida de seguridad y protección, la de internación en un establecimiento destinado a enfermos mentales, b) si no constituía un peligro se ordenaría que fuera entregado bajo fianza de custodia y tratamiento en la forma señalada en el artículo 682, y c) si la enfermedad ha desaparecido o no requiere tratamiento especial, será puesto en libertad sin condiciones. En cuanto a la segunda posibilidad, se le pondría a disposición de la autoridad sanitaria si su libertad constituye riesgo, y si no lo constituyere se le dejaría en libertad.

Se concluye de las situaciones recién expuestas que la “anormalidad psíquica” del sujeto sería sintomática de su personalidad peligrosa y, de este modo, se impondrían, en determinados casos, la aplicación de una medida de seguridad con contenido terapéutico sin necesidad que aquél cometa un delito.⁵⁵

Por su parte si la enajenación mental sobreviene con posterioridad a la comisión del delito, la situación que se presenta en tiempo anterior a la dictación de la sentencia de término es resultado de la decisión judicial en la tramitación del proceso, la cual en principio es continuar con la tramitación de la causa hasta su conclusión.

Si el proceso estaba en etapa de sumario, necesariamente el juez debe continuar con su tramitación hasta cerrarlo (artículo 684 inciso 1). Si no corresponde sobreseer temporalmente el proceso por alguna de las causales enumeradas en el artículo 409 del CPP (1906)⁵⁶, el tribunal debía decidir si sobreseía o no la causa conforme a lo que disponía el artículo citado en su número 3 (cuando el procesado caiga en demencia o locura, y mientras ésta dure). Para pronunciarse sobre el punto debía considerar “la naturaleza del delito y de la enfermedad”, para lo cual podía pedir informe médico legal. Si la enajenación sobrevenia cuando la causa se encontraba en estado de plenario o luego de terminado éste y antes de dictarse sentencia de término, se aplicaba el procedimiento recién señalado.⁵⁷

La decisión del juez radicaba en continuar o no con el procedimiento en contra del enajenado mental: a) si ordenaba la continuación del procedimiento y resultaba absuelto se aplicaba lo previsto en los artículos 682 y 683 ya referidos, y si era condenado a penas privativas o restrictivas de libertad dictaba el juez una resolución fundada declarando que no se debería

⁵⁵ HORVITZ LENNON, 2008, p. 108.

⁵⁶ El Art. 409. (del CPP (1906) disponía como causales de sobreseimiento temporal: cuando no resulte completamente justificada la perpetración del delito, cuando resultando del sumario haberse cometido el delito, no hubiere indicios suficientes para acusar a determinada persona, cuando el procesado caiga en demencia o locura, y mientras ésta dure, cuando para el juzgamiento criminal se requiera la resolución previa de una cuestión civil de que deba conocer otro tribunal y cuando el procesado ausente no comparezca al juicio y haya sido declarado rebelde.

⁵⁷ GARRIDO MONTT, 1997, p. 221.

cumplir la sanción si es incurable⁵⁸ y si era curable se suspendía su cumplimiento hasta que el enajenado recuperara la razón,⁵⁹ y b) si resolvía no continuar con el procedimiento y el enajenado era incurable, dictaba en su favor sobreseimiento definitivo, poniéndolo a disposición de la autoridad sanitaria si su libertad constituye un peligro, y en caso contrario se ordenaba su libertad y si la enfermedad era curable dictaba sobreseimiento temporal para continuar el proceso una vez que el procesado recuperaba la razón, en tanto que si libertad del procesado constituya un peligro y a aquél a quien podría corresponder una pena probable mínima no inferior a cinco años y un día de privación o restricción de libertad, se les recluía entre tanto en un establecimiento para enfermos mentales, en los demás casos se entregaba al procesado bajo fianza de custodia y tratamiento (artículo 686).

Finalmente, si la enajenación mental sobrevenía después de dictada la sentencia de término condenatoria, el artículo 687 del CPP (1906) señalaba que, el juez dictaba una resolución fundada declarando que no se deberá cumplir la sanción restrictiva o privativa de libertad. El condenado cuya libertad constituía peligro debía ser puesto a disposición de la autoridad sanitaria y aquél cuya libertad no constituía riesgo debía ser entregado bajo fianza de custodia y tratamiento, siempre que la pena o penas aplicadas constituyan en conjunto una privación o restricción de libertad por más de cinco años, si eran inferior la condena, se le pondría en libertad.

Ahora bien, si era curable la enfermedad, se suspendía el cumplimiento de la sentencia en una resolución fundada, hasta que el enajenado recuperara la razón. El condenado cuya libertad constituía riesgo, y el que, sin estar en tal caso, haya sido condenado a penas superiores a cinco años de restricción o privación de libertad, sería internado en un establecimiento para enfermos mentales; en las demás situaciones era entregado bajo fianza de custodia o tratamiento. Asimismo, si en cualquier tiempo que el enfermo mental recuperaba la razón se haría efectiva la sentencia si no hubiere prescrito la pena. Si ella le imponía privación o restricción de la libertad, se imputaría a su cumplimiento el tiempo que haya durado la enajenación mental.

⁵⁸ El art. 687 del CPP (1906) además disponía: "El condenado cuya libertad constituya peligro será puesto a disposición de la autoridad sanitaria. Aquél cuya libertad no constituya riesgo será entregado bajo fianza de custodia y tratamiento, siempre que la pena o penas aplicadas constituyan en conjunto una privación o restricción de libertad por más de cinco años, si es inferior la condena, se le pondrá en libertad."

⁵⁹ El art. 687 del CPP (1906) además disponía: "El condenado cuya libertad constituya riesgo, y el que, sin estar en tal caso, haya sido condenado a penas superiores a cinco años de restricción o privación de libertad, será internado en un establecimiento para enfermos mentales; en las demás situaciones será entregado bajo fianza de custodia o tratamiento."

2.5.4. Ejecución de las medidas de seguridad y protección.

En cuanto a la ejecución de las medidas de seguridad y protección, no establecía el CPP (1906) normativa en cuanto a la posibilidad de suspensión o la modificación de las condiciones de la misma, por lo que una vez decretadas debían cumplirse íntegramente, y una vez finalizada, para el caso de la internación, podía ser puesto a disposición de la autoridad sanitaria, si la libertad del enajenado constituía un riesgo, sin establecer un límite de tiempo por el que, el enajenado, podía estar a disposición de dicha autoridad, quien por cierto, ni siquiera podía negarse a recibirlo una vez que se hubiera declarado que su libertad constituía riesgo.

Del mismo modo, tampoco existía regulación sobre el tratamiento y límite de tiempo, que se daría al procesado que fuera puesto a disposición de la autoridad sanitaria “si su libertad constituía un riesgo”, en los casos de que la absolucón o sobreseimiento del que al tiempo de cometer el delito era enajenado mental, pero la misma no se fundaba en la exención de responsabilidad criminal establecida en el número 1º del artículo 10 del CP, cuando se resolvía por el juez que no se continuaría el procedimiento contra un enfermo mental incurable y se dictaba sobreseimiento definitivo, en el escenario que la enajenación mental sobreviene con posterioridad a la comisión del delito, y también para el caso de que la enajenación mental sobreviniera después de dictada la sentencia de término condenatoria.

En cuanto a los establecimientos en donde se encontraban internados enajenados mentales, el CPP (1906) establecía que, los fiscales de las Cortes de Apelaciones debían inspeccionar periódicamente los establecimientos especiales y carcelarios, esta visita sería cada tres meses por lo menos,⁶⁰ los que remitían al jefe del Ministerio Público un informe sobre las condiciones del local y de la atención de los enfermos, debiendo también, de oficio o a petición de parte, solicitar las medidas judiciales tendientes a poner remedio a todo error, abuso o deficiencia que se observe en la tramitación, en las medidas adoptadas o en su cumplimiento, en lo que se refiere a los enfermos mentales. Así también el fiscal de la Corte Suprema debía dirigirse a las autoridades judiciales y administrativas representando las deficiencias que se hubieran observado (artículo 696).

2.6. Escenario actual del Código Procesal Penal.

La regulación actual de la aplicación y ejecución de medidas de seguridad para enajenados mentales, procuró ser una innovación en cuanto a incorporación de garantías básicas del procedimiento por medio del cual se pudiesen imponer, ello en relación a la normativa que

⁶⁰ Y los jefes de los respectivos establecimientos emitirían un informe relativo a todas las personas que allí se encuentren por orden judicial, indicando el proceso, el juzgado de origen y los datos esenciales relativos al estado actual de la enfermedad de cada internado.

fuera introducida al Código de Procedimiento penal con la Ley 18.857, aludida en el acápite anterior, el mensaje del Código Procesal Penal (en adelante CPP) refiere:

“Entre las innovaciones que vale la pena resaltar se encuentran la incorporación de garantías básicas en el procedimiento aplicable a los inimputables por enajenación mental. Entre estas garantías se encuentran las de limitar las posibilidades de aplicación de una medida de seguridad a aquellos casos en que se acredite judicialmente la existencia de un hecho típico y antijurídico, el reconocimiento del derecho a defensa del afectado, la limitación de la duración de la medida aplicable al tiempo correspondiente a la pena mínima asignada al delito de que se trate y el establecimiento del control judicial de las medidas de seguridad.”

Se consagra en el CPP el carácter de postdelictual de las medidas de seguridad, aplicables a los inimputables por enajenación mental, pues se requiere de la comisión de un injusto (un hecho típico y antijurídico) para su imposición, produciéndose así el cambio más importante en la legislación nacional, dado que la anterior seguía manteniendo su imposición a sujetos declarados enajenados mentales y que constituían un riesgo, haciendo por estas solo circunstancias la ordenación de una internación de carácter judicial, al dejarlos a disposición de la autoridad sanitaria.

La aplicación de medidas de seguridad al enajenado mental están reguladas en el Título VII del Libro IV del Código Procesal Penal, bajo el epígrafe: “Procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad”, comprendiendo los artículos 455 a 465, sin perjuicio de que en lo no previsto por ese título, se rige por las disposiciones del Libro Segundo del mismo cuerpo legal, en cuanto no fueren contradictorias (artículo 456). En tanto la ejecución de las mismas se regula en el párrafo 4° del Título VIII del Libro IV del Código nombrado, abarcando los artículos 481 y 482.

El procedimiento que prevé el Título VII del Libro IV del CPP, se aplica al sujeto que era inimputable (situación del artículo 10 N°1 del Código Penal) al momento de cometer el delito y al imputado que cae en enajenación mental durante el procedimiento. Por su parte el mismo Código contempla en las normas de ejecución de las medidas de seguridad, la hipótesis del condenado que cae en enajenación mental (artículo 482).

2.6.1. Los presupuestos para la aplicación de una medida de seguridad.

Los presupuestos para la aplicación de una medida de seguridad a un enajenado mental, están dados por el artículo 455 del CPP y se refieren a que éste hubiere realizado un hecho típico y antijurídico y que existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que

atentará contra sí mismo o contra otras personas. Estos presupuestos no sufrieron modificaciones, del proyecto original, durante la tramitación del CPP.⁶¹

Así las cosas, además del carácter de postdelictual de la medida, se exige un pronóstico negativo de peligrosidad fundado en antecedentes graves y calificados, no siendo suficiente considerar solamente la gravedad del injusto realizado o su disvalor para el bien jurídico afectado, pues, de lo contrario bastaría con el primer requisito. Los antecedentes calificados podrán consistir en conductas peligrosas previas, en diagnósticos médicos sobre las características de la enfermedad, en la ausencia previa de vigilancia o cuidado sobre el sujeto, entre otras.⁶²

2.6.2. Suspensión del procedimiento y aplicación de medidas cautelares.

Como gestiones previas a la aplicación del procedimiento especial para aplicación de una medida de seguridad, al existir en el curso del procedimiento antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el Ministerio Público o juez de garantía de oficio⁶³ o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente explicitando la conducta punible que se investiga (artículo 458 CPP).

Estos antecedentes pueden ser de toda clase, porque la ley no los limita. Así, podría contarse con informes médicos que indiquen la existencia de una enfermedad mental o, sencillamente, advertirse un comportamiento extraño en el imputado como, por ejemplo, respuestas incoherentes o absurdas a preguntas formuladas tanto por el Ministerio Público como por el juez de garantía en entrevistas personales o en audiencias.⁶⁴

El CPP dispone que el juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta tanto no se remitiere el informe psiquiátrico requerido (sin perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere). Esta regla ha sido fecunda fuente de jurisprudencia al

⁶¹ El artículo 526, del mensaje presidencial, del proyecto original, señalaba: "Principio general. La aplicación de una medida de seguridad sólo podrá fundarse en la constatación de un hecho típico y antijurídico establecido a través del procedimiento previsto en el presente Título.

Sólo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico y siempre que existieren antecedentes calificados que permitan presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas."

-En Historia de la Ley N° 19.696 que Establece Código Procesal Penal, 12 de octubre, 2000, en biblioteca del congreso nacional, disponible en página web: www.bcn.cl.

⁶² HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 561.

⁶³ La intervención de oficio del juez de garantía en este caso no es objetable, pues no se trata de una diligencia encaminada a fundar la imputación penal, sino a establecer-eventualmente-una causa de exclusión de la responsabilidad criminal, así como los presupuestos de un procedimiento más garantista para el imputado. En HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 566.

⁶⁴ HORVITZ, 2008, p. 112.

conjugarse con la posibilidad de aplicar (o mantener) una medida cautelar personal, principalmente la internación provisional del imputado, mientras este suspendido el procedimiento y pendiente el informe médico solicitado.

La única disposición que se refiere a medidas cautelares personales es el artículo 464 del CPP, estableciendo los requisitos para el decreto de la internación provisional y hace aplicables, en lo que fueren pertinentes, las normas contenidas en los párrafos 4º, 5º y 6º del Título V del Libro I. Es clara la norma citada en establecer que la internación provisional del imputado, en un establecimiento asistencial, sólo es procedente cuando concurrieren los requisitos señalados en los artículos 140 y 141, y el informe psiquiátrico (practicado al imputado) señalare que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas.

Al estar el procedimiento suspendido, no existe posibilidad de aplicar la internación provisional. Así lo ha reconocido la Excelentísima Corte Suprema en fallo causa Rol N° 8131-09⁶⁵, manteniendo dicho criterio en resolución de causa Rol N° 2176-13, al confirmar la sentencia apelada de Rol N° 140-2013 de la Ilustrísima Corte de apelaciones de Talca.⁶⁶ Incluso más, si el imputado se encontrare ya sujeto a alguna medida cautelar personal al momento de plantearse las sospechas de inimputabilidad, debe suspenderse su ejecución -dejando en libertad al sujeto- hasta la remisión del informe respectivo, el fallo en causa Rol N° 8131-09 recién citado así manifiestamente lo expresa,⁶⁷ a fin de que se decida si se mantiene la medida, se decreta su internación provisional o se le deja en libertad.⁶⁸ Dicha

⁶⁵ Rol N° 8131-09, considerando 5º) Que, como ya se dijo anteriormente, en autos, ha operado la suspensión del procedimiento en los términos del artículo 458 del Código Procesal Penal, encontrándose a la espera de los resultados del informe médico mental ya ordenado, circunstancia esta última que hace inaplicable la institución de la "internación provisional del imputado", descrita en el motivo anterior, toda vez que precisamente exige para su procedencia, que el referido examen se encuentra ya realizado.

⁶⁶ Rol N° 140-2013, , considerando 3º) Que los antecedentes allegados al recurso se desprende que no se reúnen los requisitos previstos en el artículo 464 del Código Procesal Penal, en atención a que, además, del diagnóstico de enajenación mental del imputado, es menester que exista una recomendación médico psiquiatra acerca de lo recomendable de la internación provisoria, cuando hubiere temor que pueda atentarse contra sí o contra otras personas, circunstancia esta última que no se encuentra acreditada en la especie, más aun, cuando no existen antecedentes de que José Arturo Iracheta Cartes en los años anteriores hubiese estado internado en un establecimiento psiquiátrico por las anomalías mentales que presentaría, de manera tal que la decisión de la juez del Tribunal de Garantía de internarlo provisoriamente ha sido contraria a la ley, razón por la cual el recurso de que se trata debe necesariamente acogerse.

⁶⁷ Rol N° 8131-09, considerando 6º) Que, en consecuencia, de todo lo que se viene señalando, al existir meras sospechas de inimputabilidad y peligrosidad, no existe tampoco la posibilidad de aplicar una medida cautelar personal general. Ni, como en el presente caso, mantener las ya decretadas a su respecto, las que se suspenden en su ejecución por ser consecuencia directa y necesaria del procedimiento penal iniciado en contra del amparado, el que se encuentra suspendido, lo que importa que deba dejarse en libertad al recurrente, hasta la remisión del informe respectivo, momento en el cual se deberá resolver si se mantiene tal medida, decretando sólo en ese momento la internación provisional; o en caso contrario, mantener su libertad, de cumplirse los requisitos legales de procedencia.

⁶⁸ HORVITZ, 2008, p. 115.

interpretación está además acorde con lo preceptuado en el artículo 5 inciso segundo del CPP.⁶⁹⁷⁰

En razón de la existencia del artículo 464 del CPP, que regula medidas cautelares aplicables en casos de enajenación mental y en general de normativa penal a la que está sujeta un enajenado mental que realiza un hecho típico y antijurídico, no resultan aplicables, en el ámbito penal, los artículos 130 y 131 del Código Sanitario que autorizan, entre otras, la internación judicial de los enfermos mentales, remitiéndose al reglamento correspondiente (Reglamento N° 570, de 1998, publicado en el Diario Oficial el 14 de Julio de 2000).⁷¹ Dicha interpretación también quedó asentada en la tramitación del CPP, dado que se pretendía establecer en el artículo sobre la procedencia de la aplicación de medidas de seguridad, la frase: “sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Sanitario”⁷², pero esta expresión, durante el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, se la estimó innecesaria, en primer lugar, porque las normas del Código Sanitario no tienen ninguna relación con el proceso penal y en seguida porque el sujeto es el enajenado mental.⁷³ Esto, sin perjuicio de que la Corte Suprema conociendo de dicha materia simplemente confirmara la resolución de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, que estimó que la decisión de modificar la internación provisional, por la internacional judicial en conformidad a los artículos 9, 11 letra c) y 15 del Decreto Nro. 570, era una medida tomada dentro del ámbito de competencia del juez de garantía.⁷⁴

⁶⁹ Refuerza dicha posición que con fecha 19 de julio de 2006, por iniciativa de los diputados Roberto Sepúlveda Hermosilla y Francisco Chahuan Chahuan, ingresan a la cámara de Diputados un proyecto de ley que se encuentra actualmente archivado, que pretendía modificar el artículo 458 del código procesal penal, con el objeto de evitar que el imputado sujeto a prisión preventiva, sea enviado a un establecimiento psiquiátrico antes de recibirse los informes médicos correspondientes, Boletín N° 4347-07, cuyo artículo único rezaba: Agregase un segundo inciso nuevo al artículo 458 del Código procesal penal, del siguiente tenor: “Con todo, el imputado que se encuentre en prisión preventiva, al momento de decretarse la suspensión de procedimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso precedente, continuará sometido a dicha medida cautelar en el mismo recinto penitenciario en que la cumpla, mientras no se emita el informe psiquiátrico decretado.”

⁷⁰ Rol N° 14-2013, considerandos: TERCERO: Que, así las cosas, cabe precisar que la circunstancia de hallarse paralizada la prosecución de la causa no importa, en modo alguno, la conclusión de la persecución penal dirigida en contra del imputado, cuya vigencia subsiste, encontrándose únicamente en suspenso su avance a la espera de la recepción del antecedente pericial psiquiátrico que se pronuncie sobre la imputabilidad del encartado. CUARTO: Que, en consecuencia, aclarado el punto anterior, es evidente que subsistiendo la persecución penal, resulta procedente la aplicación de medidas cautelares que tienden a dar protección a la víctima, a la sociedad o a resguardar los fines del procedimiento, necesidades de cautela que persisten no obstante hallarse paralizado el avance de la causa, por lo que no habiéndose citado antecedente alguno que altere los presupuestos que se tuvo a la vista al imponer la medida de prisión preventiva no se atisba motivo que pueda llevar a dejarla.

⁷¹ HORVITZ, 2008, p. 115.

⁷² Artículo 514 del proyecto. Procedencia de la aplicación de medidas de seguridad. La aplicación de una medida de seguridad en el proceso penal sólo podrá fundarse en la constatación de un hecho típico y antijurídico establecido a través del procedimiento previsto en este Título, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Sanitario.

⁷³ En Historia de la Ley N° 19.696, cit. nota n° 61, p.1578.

⁷⁴ Rol N°28-2013.CRIMEN.- Punta Arenas, veintisiete de noviembre de dos mil trece.- Rol N° 15.290-13, fallo de

Existiendo antecedentes acerca de la enajenación mental, los derechos del imputado serán ejercidos por un curador ad litem designado al efecto (459 CPP) y de acuerdo a las reglas generales de Derecho Civil, tal designación debe hacerla el juez de la causa.⁷⁵ Esta norma obedece a la necesidad de garantizar los derechos del imputado tan pronto consten indicios relevantes de su enajenación mental.⁷⁶ Esta curaduría corresponde a las personas y en el orden que señala el artículo 462 del Código Civil y, a falta de estas personas, tendrá lugar la curaduría dativa.⁷⁷ Esta designación debe efectuarse, por tanto, una vez suspendido el procedimiento conforme al artículo 458 del CPP.

La suspensión del procedimiento, subsiste hasta la remisión del informe psiquiátrico, el cual dará cuenta de la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto, y en este último caso, debe pronunciarse si existe peligro de atentado contra sí mismo o contra otras personas.

2.6.3. Requerimiento de una medida de seguridad.

Si se concluye en el informe que el sujeto es enajenado mental y no existe presunción de peligro de atentado contra sí mismo o contra otras personas, esto constituye mérito suficiente para que el fiscal efectúe la solicitud de sobreseimiento definitivo de la causa, conforme al artículo 460 del CPP, ya que estamos frente a la circunstancias prevista en la letra c) del artículo 250 del cuerpo legal recién citado. Ahora bien, de concluirse en el informe la situación inversa, esto es que, el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas, y antecedentes de que el mismo realizó un hecho típico y antijurídico, el fiscal requerirá una medida de seguridad, mediante solicitud escrita, y en caso alguno, puede requerir la aplicación del procedimiento abreviado o la suspensión condicional del procedimiento.

La solicitud escrita de requerimiento de una medida de seguridad realizado por el fiscal deberá contener, en lo pertinente, las menciones exigidas en el escrito de acusación. La expresión “en lo pertinente”, se entiende en cuanto podría darse la hipótesis de que ciertas menciones no pudieran cumplirse a cabalidad, sería por ejemplo la situación en que la relación circunstanciada de el o los hechos atribuidos, no cumpliera con lo preceptuado en

diez de diciembre de dos mil trece, de la Corte Suprema que confirma la sentencia de ICA Punta Arenas. NOVENO: *Que en cuanto a la decisión ulterior de modificar la internación provisional, por la internacional judicial en conformidad a los artículos 9, 11 letra c) y 15 del Decreto Nro. 570/98, publicada en el Diario Oficial de 14 de julio de 2000, dicha medida fue tomada dentro del ámbito de competencia del juez a quo. En este sentido la norma en comento ya desde su artículo 1º plantea que se es deber del Estado ejercer acciones de protección de la salud mental de la población. A su vez el artículo 6º número 9º del cuerpo legal en análisis, define las conductas perturbadoras o agresivas, y los artículos 9º y 11 letra c), permiten efectivamente la llamada internación de carácter no voluntaria judicial.*

⁷⁵ CERDA SAN MARTIN, 2003, p. 236.

⁷⁶ HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 567.

⁷⁷ HORVITZ, 2008, p. 119.

el inciso final del artículo 259 del CPP, dado que la suspensión del procedimiento puede haber sido solicitada o decretada antes de la formalización de la investigación.

El querellante, si lo hubiere, en su escrito a que se refiere el artículo 261 del CPP de adhesión a la acusación del Ministerio Público o acusación particular, puede acompañar antecedentes que considerare demostrativos de la imputabilidad de la persona requerida, lo que implica técnicamente una oposición al requerimiento del fiscal (artículo 461 CPP).

Formulados los escritos de requerimiento de una medida de seguridad, de adhesión o acusación particular del querellante si lo hubiere, este último con la posibilidad de oponerse al requerimiento del fiscal, se cita a una audiencia ante el juez de garantía, el que si existen antecedentes que permiten establecer con certeza la inimputabilidad del sujeto, declarara que el requerido se encuentra en la situación prevista en el artículo 10 número 1° del CP y, en caso contrario rechazará el requerimiento.

Si el juez de garantía decide rechazar el requerimiento del fiscal, dispondrá que la acusación se formule por el querellante, siempre que éste se hubiere opuesto al requerimiento del fiscal, para que la sostuviere en lo sucesivo en los mismos términos que este Código establece para el Ministerio Público. En consecuencia, éste constituiría un supuesto de privatización de la acción penal pública,⁷⁸ igual que la situación prevista en el artículo 258 del CPP, en el supuesto del forzamiento de la acusación que realiza el querellante, como han estimado autores como Horvitz Lennon y López Masle, pero lo cierto es que la historia de la ley, da cuenta que esta situación es distinta a la del artículo 258, porque allí el Ministerio Público no acusa cuando estima que no tiene una causa suficientemente fuerte, básicamente por falta de pruebas. Aquí, en cambio, está acreditada la existencia de un hecho típico y antijurídico, en el cual se presume que le habría cabido participación a una persona respecto de la cual existen dudas acerca de su capacidad de culpa.⁷⁹

⁷⁸ HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 570.

⁷⁹ En Historia de la Ley N° 19.696, cit. nota n° 61, p.1582.

Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal. (Segundo trámite constitucional)

Se planteó a la Comisión que en esta norma pareciere ser un caso de forzamiento de la acusación cuando el juez rechaza el requerimiento y ordena acusar, lo que estaría en contradicción con los acuerdos adoptados en la Comisión al tratar el artículo 326, respecto del cual se acordó que en caso de desacuerdo entre el fiscal y el juez, se debe recurrir al fiscal regional, si este coincide con el rechazo del juez designará otro fiscal u ordenará al mismo que acuse, si por el contrario comparte el criterio del fiscal deberá sostener la acusación el querellante si lo hubiere.

Sin embargo se indicó que esta situación es distinta a la del artículo 326, porque allí el Ministerio Público no acusa cuando estima que no tiene una causa suficientemente fuerte, básicamente por falta de pruebas. Aquí, en cambio, está acreditada la existencia de un hecho típico y antijurídico, en el cual se presume que le habría cabido participación a una persona respecto de la cual existen dudas acerca de su capacidad de culpa.

Si no hubiere mediado oposición del querellante al requerimiento del fiscal, el juez de garantía ordenará al Ministerio Público la formulación de la acusación conforme al trámite ordinario (artículo 462 CPP)

El inciso final del artículo 462 del CPP dispone que: “los escritos de acusación podrán contener peticiones subsidiarias relativas a la imposición de medidas de seguridad.” Siendo una norma confusa, y de cuyo origen la historia de la ley a diferencia de la discusión planteada para los incisos anteriores, si realizan expreso pronunciamiento, lo cierto es que, la redacción original de este inciso señala: “En este último caso, los escritos de acusación podrán contener peticiones subsidiarias relativas a la imposición de medidas de seguridad.”⁸⁰ Este último caso se refiera a la situación recién vista, de que si el juez aprecia que los antecedentes no permiten establecer con certeza la inimputabilidad, rechazará el requerimiento y ordenará la formulación de la acusación conforme al trámite ordinario.

Así parece ser, que solo en el caso de ser rechazado el requerimiento del fiscal y que se ordene que el mismo se transforme en acusación, en la misma se pueden contener peticiones subsidiarias relativas a la imposición de medidas de seguridad, ya que si la acusación es sostenida por el querellante, la manera de redacción del artículo primitivo, no planteaba tal hipótesis,⁸¹ y asimismo pareciere ser un absurdo que el querellante habiéndose opuesto al requerimiento hiciere posteriormente peticiones subsidiarias, no así el caso del Ministerio Público, que desde el principio sostiene que existen antecedentes suficientes para estimar que el sujeto se encuentra en la situación prevista en el artículo 10 número 1° del CP.

2.6.4. Clases de medidas de seguridad.

El artículo 457 del CPP señala dos tipos de medidas de seguridad aplicables a un enajenado mental: *la internación en un establecimiento psiquiátrico o su custodia y tratamiento*, pero no realiza clasificación de estas medidas en privativas o no privativas de libertad, aunque claramente la internación en un establecimiento psiquiátrico es una medida privativa de libertad y la custodia y tratamiento al consistir en la entrega del enajenado mental a su familia, a su guardador, o a alguna institución pública o particular de beneficencia, socorro o caridad, es no privativas de libertad.

El CPP establece un orden de gravedad entre estas dos medidas. La internación es más intensa desde la perspectiva de los intereses constitucionales afectados, y, en los casos en

⁸⁰ En Historia de la Ley N° 19.696, cit. nota n° 61. p.188.

⁸¹ La proposición de interpretación para este inciso de HORVITZ y LÓPEZ, en Derecho Procesal Penal chileno, cit. nota n° 35, p. 571, no tendría apoyo histórico, sino que meramente lógico al señalar que: La ley se pone en la situación que el tribunal del juicio acoja la alegación de inimputabilidad del acusado, invocada y acreditada por la defensa. Por ello, autoriza que los escritos de acusación contengan peticiones subsidiarias relativas a la imposición de medidas de seguridad (art. 462 inciso [final CPP](#)).

que el mérito de los antecedentes no haga aconsejable la internación, resta la custodia y tratamiento, menos intensa como puede colegirse de las reglas de ejecución que permiten la entrega de enajenado mental, por ejemplo, a la familia.⁸²

Tanto la internación en un establecimiento psiquiátrico o la custodia y tratamiento, se efectuarán en la forma y condiciones que se establezcan en la sentencia que impone la medida y en ningún caso la medida de seguridad podrá llevarse a cabo en un establecimiento carcelario. Si la persona se encontrare recluida, será trasladada a una institución especializada para realizar la custodia, tratamiento o la internación. Si no lo hubiere en el lugar, se habilitará un recinto especial en el hospital público más cercano (artículo 457 CPP).

2.6.5. Desarrollo del juicio oral.

El juicio oral se tramitará conforme a las reglas del procedimiento ordinario, con las reglas especiales que prevé el artículo 463 del CPP. Evidentemente se trata de un juicio oral donde el tribunal competente deberá determinar si el enajenado mental, declarado así previamente por el juez de garantía, en resolución que es vinculante para el tribunal que conozca del juicio, cometió un hecho típico y antijurídico y si procede o no la aplicación de la medida de seguridad requerida.⁸³

El artículo original del proyecto de ley que consagraba ciertas reglas especiales de este procedimiento, hacía referencia a que no puede seguirse el juicio conjuntamente con sujetos que no fueren enajenados mentales, que no habrá declaración judicial del imputado, si ello fuere imposible, que el juicio se realizará a puerta cerrada, sin la presencia del imputado cuando su estado imposibilite la audiencia, y que la sentencia absolverá o dispondrá una medida de seguridad.⁸⁴ Fue promulgado el artículo en dichos términos, solamente se eliminó la referencia a la regla que señala que no habrá declaración judicial del imputado, si ello fuere imposible.⁸⁵

En cuanto a que el procedimiento no se podrá seguir conjuntamente contra sujetos enajenados mentales y otros que no lo fueren, dicha regla guarda especial relación con que el legislador siempre ha pretendido separar el situación procesal de los imputados enajenados mentales de quienes no se encuentran en dicha condición, así también lo prevé para el caso de que el juez de garantía ordenare la suspensión del procedimiento, sin

⁸² HORVITZ, 2008, p. 129.

⁸³ CERDA SAN MARTIN, 2003, p. 243.

⁸⁴ En Historia de la Ley N° 19.696, cit. nota n° 61, p. 414.

⁸⁵ En Historia de la Ley N° 19.696, cit. nota n° 61, p. 1584, se suprimió la letra b) producto de la supresión de la declaración indagatoria del imputado y se efectuaron correcciones gramaticales.

perjuicio de continuarse respecto de los demás coimputados, si los hubiere. Del mismo modo esta regla guarda relación con que el juicio oral del sujeto ya declarado en la situación del artículo 10 N° 1 del CP, no será público sino que a puerta cerrada, lo que constituye una limitación de los principios establecidos para el desarrollo de todo juicio oral.

Sobre el desarrollo del juicio a puerta cerrada, sin la presencia del enajenado mental, cuando su estado imposibilite la audiencia, la disposición, en sí, está establecida como una medida de protección del enfermo mental, por estimarse que exigirle que interactúe con las personas que no son enfermas mentales puede ponerlo en situaciones que no corresponden,⁸⁶ verbigracia una descompensación o crisis en la enfermedad mental padecida, originada al tomar directo conociendo de la prueba, como testimonios inculpatorios hacia el sujeto.

La regla general, en consecuencia, es que el imputado requerido esté presente y solo se podrá proceder sin él cuando su estado haga imposible la audiencia, cuestión de hecho que habrá de ser determinada en cada caso en concreto.⁸⁷ Esto constituye tan solo una limitación general acerca de la publicidad de los juicios orales seguidos en contra de procesados que son enajenados mentales, ello como una medida de protección para el enfermo, con el objeto de evitar alteraciones al desarrollo del juicio oral que provengan del público, aspecto excepcional de interpretación restrictiva, que supone que para todos los demás casos, no pueda negarse en forma genérica el derecho que tiene el requerido a estar presente en su juicio, dirigido precisamente a imponerle una medida de seguridad.⁸⁸

2.6.6. Imputado que cae en enajenación durante el procedimiento.

El CPP en el artículo 465 contempla el caso de enajenación mental sobreviniente de un imputado, estableciendo que el juez de garantía decretará, a petición del fiscal o de cualquiera de los intervinientes, previo informe psiquiátrico, el sobreseimiento temporal del procedimiento hasta que desapareciere la incapacidad del imputado o el sobreseimiento definitivo si se tratare de una enajenación mental incurable, solo si no procediere la terminación del procedimiento por cualquier otra causa, como podría ser una causal de sobreseimiento definitivo prevista en el artículo 250 del CPP, distinta de la letra e).

Ahora bien como respecto de este individuo también puede existir un pronóstico de peligrosidad futura, la ley también contempla la posibilidad de aplicar medidas de seguridad en esta hipótesis.⁸⁹ En este escenario el fiscal deberá presentar el requerimiento respectivo, el juez de garantía competente se pronunciará sobre la enajenación mental, y de

⁸⁶ En Historia de la Ley N° 19.696, cit. nota n° 61, p. 1583.

⁸⁷ CERDA SAN MARTIN, 2003, p. 242.

⁸⁸ Sentencia Corte Suprema causa Rol N° 5203-09, de veinte de octubre de dos mil nueve.

⁸⁹ HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 575.

acuerdo a lo que resuelva, la tramitación continuará como juicio oral especial o como un juicio oral común.⁹⁰

2.6.7. Condenado que cae en enajenación mental.

El artículo 482 del CPP, prevé la situación del condenado que cae en enajenación mental, estipulando que el juez de garantía, oyendo al fiscal y al defensor, dictará una resolución fundada declarando que no se deberá cumplir la sanción restrictiva o privativa de libertad y dispondrá, según el caso, la medida de seguridad que correspondiere.

Deberá entonces, en audiencia, establecerse la enajenación mental del condenado, y posterior a ello determinar si existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas, y en caso afirmativo disponer una medida de seguridad, y en caso negativo ordenar que no se cumpla la sanción restrictiva o privativa de libertad.

2.6.8. Ejecución de medidas de seguridad.

En el párrafo 4° del Título VIII del Libro IV del CPP, se regula la ejecución de las medidas de seguridad, principalmente el artículo 481 y a su vez el artículo 457 establece que en ningún caso la medida de seguridad podrá llevarse a cabo en un establecimiento carcelario.

El juez competente para conocer de la ejecución de una medida de seguridad, es el juez de garantía, el cual podrá decretar a solicitud del Ministerio Público, el curador o familiar respectivo del enajenado mental, la suspensión de la medida o la modificación de las condiciones de la misma, y del mismo modo puede adoptar previo informe del Ministerio Público, medidas que fueren necesarias para poner remedio a todo error, abuso o deficiencia que observare en la ejecución de la medida de seguridad, sin perjuicio de recabar cualquier informe que estimare necesario, para decidir la continuación o cesación de la medida, o la modificación de las condiciones de aquélla o del establecimiento.

La persona o institución que tuviere a su cargo al enajenado mental deberá informar semestralmente sobre la evolución de su condición al Ministerio Público y a su curador o a sus familiares, y el ministerio público deberá inspeccionar, cada seis meses, los establecimientos psiquiátricos o instituciones donde se encontraren internados o se hallaren cumpliendo un tratamiento enajenados mentales, en virtud de las medidas de seguridad que se les hubieren impuesto, e informará del resultado al juez de garantía.

⁹⁰ CERDA SAN MARTIN, 2003, p. 246.

2.6.9. Principios que inspiran la aplicación de las medidas de seguridad, conforme la legislación vigente.

Debido a que las medidas de seguridad constituyen una intromisión en el ámbito de las libertades del individuo, requieren de un sistema de garantías que opere como elemento de contención del poder estatal. Así como encontramos garantías que regulan el establecimiento de delitos y la imposición de penas, las mismas expectativas son esperables por parte de la Constitución y la ley para esta forma de reacción.⁹¹ Los principios que inspiran, en el CPP, la aplicación de las medidas de seguridad son: inocencia, legalidad, provisionalidad y proporcionalidad.⁹²

2.6.9.1. Principio de inocencia.

El único presupuesto que en el juicio oral es claro, es que el sujeto requerido por el Ministerio Público, encuentra en la situación prevista en el artículo 10 N° 1° del CP, pero debe establecerse en el mismo que el enajenado mental ha realizado un hecho típico y antijurídico, rigiendo por ello plenamente para este procedimiento especial el artículo 4 del CPP, el que prevé que ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.

La primera dimensión del principio de inocencia, en relación a la carga probatoria, que implica que el acusado no debe probar su inocencia sino que el ente que acusa debe probar la culpabilidad, y la segunda dimensión, que comprende que un tribunal sólo puede determinar la responsabilidad del acusado a través de la sentencia, la que podrá ser condenatoria solamente si el tribunal adquiere a través de la prueba la convicción de que el acusado es responsable del delito,⁹³ encuentran plena consagración en el proceso de aplicación de medidas de seguridad, que conforme al artículo 456 del CPP, hace directa remisión a normas del procedimiento ordinario, por lo que el artículo 340 cobra también relevancia para el estándar de convicción del tribunal de juicio oral en lo penal, en este procedimiento.

2.6.9.2. Principio de legalidad.

Para que se pueda imponer una medida de seguridad será necesario que, previamente, se encuentren en la ley tanto la medida como los hechos y circunstancias que deben producirse para que, efectivamente, se pueda aplicar.⁹⁴ La consagración legal de este principio se establece, de manera general como veremos, conforme a los artículos 1, 5, 455 y 457 del CPP

⁹¹ FALCONE, 1995,p. 245.

⁹² CERDA SAN MARTIN, 2003, p. 240.

⁹³ NOGUEIRA ALCALA, 2005, pp. 221-241.

⁹⁴ TAPIA, 2014, p. 6.

y artículos 1 y 18 del CP, en cuanto obliga a que tanto la pena como la medida de seguridad deben estar previstos en la ley vigente al momento de cometerse el ilícito (o dictarse el fallo).⁹⁵

Las diferentes garantías integrantes del principio de legalidad penal corresponden a:

a) Garantía criminal: (*nullum crimen sine previa lege*), que supone la imposibilidad de castigar como delito conducta alguna que no haya sido previamente establecida como tal en una ley.⁹⁶ A modo comparativo, esta garantía recibe consagración en el artículo 1.1. y 1.2 del CP español, al preverse que no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración y que las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurran los presupuestos establecidos previamente por la ley.

Nuestra legislación debe recurrir al artículo 1 y 18 del CP y artículos 1, 455 y 457 del CPP, para la consagración de esta garantía.

b) Garantía jurisdiccional.

c) Garantía de ejecución.

Estas garantías, corresponden y nuevamente a modo comparativo a lo que prevé el CP español en el artículo 3.1 y 3.2, que señala que no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales y tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan y que la ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los jueces y tribunales competentes

De nuevo debemos recurrir a diversas normas para encontrar recogida esta garantía, en nuestra legislación, en el caso de la jurisdiccional al artículo 1 del CPP y la de ejecución al artículo 481 del mismo.

2.6.9.3. Principio de provisionalidad.

Este principio recibe de igual forma la denominación de “necesidad”, a través del mismo se pretende que las medidas de seguridad den una respuesta adecuada a la finalidad preventivo-especial que constituye su razón de ser.⁹⁷ Así éstas solo son necesarias en tanto concurra o persista la peligrosidad criminal que fundamenta su imposición.⁹⁸

⁹⁵ HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 559.

⁹⁶ URRUELA MORA, 2001, p. 169.

⁹⁷ URRUELA MORA, 2001, p. 192.

⁹⁸ SANZ MORÁN, 2003, p.176.

Las dimensiones que contemplaría implican que la imposición de las mismas no podría exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor y, por tanto debe finalizar la medida una vez que esta desaparezca (dimensión positiva y negativa respectivamente).

Nuestra legislación prevé en el artículo 481 CPP que las medidas de seguridad impuestas al enajenado mental sólo podrán durar mientras subsistieren las condiciones que las hubieren hecho necesarias, así las cosas, se podrá ordenar suspensión de la medida o la modificación de las condiciones de la misma, cuando el caso lo aconsejare.

Como se observa solo se contempla la dimensión negativa, que abarca que estas no deben subsistir una vez desaparecida la peligrosidad, pero la dimensión positiva, en sentido estricto, no tendría reconocimiento legal expreso.

2.6.9.4. Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad, se configura como idea regulativa, que sirve de barrera frente a la indeterminación temporal propia de las medidas de corrección y seguridad.⁹⁹ En este sentido, cabe poner de manifiesto la imposibilidad de determinar ex ante el periodo de tratamiento necesario para hacer frente a la peligrosidad del sujeto, por lo que la medida adecuada, considerándola desde un punto de vista estrictamente dogmático, habría de ser de duración indeterminada.¹⁰⁰ El problema que se plantea con relación al principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas es si es “justo” que, a igualdad de hechos, el autor imputable cuente con el límite estricto del principio de culpabilidad, mientras que el inimputable pueda sufrir una injerencia de duración mucho más prolongado.¹⁰¹

El establecer límites (mínimos o máximos) de duración de las medidas, conforme solo a la pena prevista para los delitos en abstracto, puede implicar una cierta confusión entre penas y medidas de seguridad como consecuencias jurídicas del delito. Uno de los ejemplos legislativos más acabados de la adecuada formulación del principio de proporcionalidad, es el recogido en el § 62 StGB, en virtud del cual una concreta medida de seguridad no puede ser ordenada, a pesar de la peligrosidad existente, si no guarda proporción con la importancia del hecho cometido por el autor y de los que de él son de esperar, así como tampoco con el grado de peligro que emana de él.¹⁰² Por un lado, no la relaciona con el hecho cometido, sino con éste (en la medida en que constituye indicio de la existencia de peligrosidad en el sujeto) y con el grado de peligrosidad que emana de él y exige que la

⁹⁹ SANZ MORÁN, 2003, p.179.

¹⁰⁰ URRUELA MORA, 2001, p. 178.

¹⁰¹ ZIFFER, Patricia, 2008, p. 122.

¹⁰² URRUELA MORA, 2001, p. 187.

concreta medida de seguridad impuesta resulte idónea para el tratamiento de la peligrosidad del sujeto (principio de necesidad). Pero no contempla un límite de duración, lo que colisiona con el principio de certeza jurídica y otorga una arbitraria desventaja del inimputable que realiza un hecho típico y antijurídico, frente al imputable.

Para nuestra legislación el principio aludido se relaciona entre el hecho y la consecuencia jurídica asociada a la clase de medida y su duración. Desde esta perspectiva, se debería efectuar una ponderación de los intereses en conflicto, esto es, la entidad de la peligrosidad manifestada en el delito y en el juicio de pronóstico, así como los bienes del sujeto afectados con la medida.¹⁰³ El artículo 457 CPP señala que las medidas de internación o custodia y tratamiento se impondrán, según la gravedad del caso, y el artículo 481 CPP nos indica que en ningún caso podrán extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable, el que será señalado por el tribunal en su fallo. La pena mínima probable, es el tiempo mínimo de privación o restricción de libertad que la ley prescribiere para el delito o delitos por los cuales se hubiere dirigido el procedimiento en contra del sujeto enajenado mental.

Aun cuando el límite de la duración de las medidas es en relación a la pena a imponer con respecto al delito, creemos que el principio de proporcionalidad al relacionarse también con la gravedad del caso, otorga un regulación satisfactoria, teniendo en consideración a que no encontramos en las legislaciones comparadas un modelo ideal con el propuesto por Urruela Mora, en que la consecución de una absoluta seguridad jurídica en fase de imposición de las medidas de seguridad podría lograrse mediante el establecimiento de un límite legal al internamiento de acuerdo con la duración normal (estándar) del tratamiento.¹⁰⁴

3. SÍNTESIS DE LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

No ha existido en la legislación chilena una regulación sistemática sobre las medidas de seguridad, ni en general, ni las aplicables a los enajenados mentales. Sin embargo, aun a falta de esta sistematización, a partir las normas del CP y del CPP (1906) y CPP, podemos obtener presupuestos y fundamento para su aplicación, clases, condiciones de ejecución y sujetos susceptibles de su imposición, pero únicamente para las que son posibles de decretar a inimputables por enajenación mental.

Las normas sustantivas contenidas en el CP del año 1874, en un principio, correspondían al artículo 10 N° 1, que declaraba que estaban exentos de responsabilidad criminal “el loco o

¹⁰³ HORVITZ y LÓPEZ, 2004, p. 559.

¹⁰⁴ URRUELA MORA, 2001, p. 185.

demente”, precisando el mismo artículo y número, cuál eran las consecuencias para el que delinquía en ese estado, previéndose la reclusión en uno de los establecimientos destinados a los enfermos mentales y la entrega a su familia bajo fianza de custodia. Para el caso de los caían en enajenación mental después de delinquir, el artículo 81 del CP, distinguía la situación de la ocurrencia de la locura o demencia antes de pronunciada la sentencia, disponiendo la suspensión de los efectos de ésta hasta que recobrara la razón y traslación a uno de los hospitales destinados a los enfermos mentales o entra a su familia bajo fianza de custodia, respectivamente.

El CPP (1906), como norma adjetiva contemplaba, en principio, normativa sobre indicios de enajenación mental de un procesado, ordenando la observación inmediata de facultativos (artículo 371), e incorporaba causales de sobreseimiento temporal y definitivo que se relacionaban con la locura o demencia del sujeto (439 N° 3 y 451).

La Ley 18.857 del año 1989, modificó el CPP (1906), incorporándole un Libro IV que dedica especialmente el Título III al tratamiento penal del inimputable por enajenación mental y las medidas de seguridad y protección aplicables a los mismos, contemplando desde esa fecha dicho cuerpo legal, todas las normas de carácter adjetivos, dejando en el CP solo la referencia, como norma sustantiva, quienes estaban exentos de responsabilidad (el “loco o demente”), derogando las normas que decían relación con las clases y procedimiento de aplicación de medidas de seguridad a inimputables por enajenación mental.

Previo a la ley recién señalada, existió normativa que complementaba la del CP, en efecto el reglamento general para la organización y atención de los servicios de salubridad mental, hospitalización y reclusión de insanos del año 1927, daba cuenta de un concepto para persona demente, regulando la organización y atención de los servicios de salubridad mental, hospitalización y reclusión de insanos hasta el inicio de la vigencia del Decreto 570, que estableció un nuevo reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan, publicado el 14 de julio del 2000.

Entre ambos reglamentos, se instaura legislación de medidas predelictuales, la Ley 11.625 de 1954, que reguló los denominados estados antisociales y sus correspondientes medidas de seguridad, sin embargo no tuvo eficacia práctica, dado que el decreto en el cual se señalarían los establecimientos en los cuales debían cumplirse provisionalmente las medidas a la espera de la construcción de los definitivos nunca llegó a dictarse.

Otra de forma de internación, que se instauran en nuestra legislación, es la judicial de los enfermos mentales prevista en el Código Sanitario de 1968, la que posee un carácter difuso, no preceptuándose que sea de carácter exclusivamente penal, ni que se requiera de la previa comisión de un ilícito, encontrándose vigente hasta nuestros días.

Con la dictación del CPP se consagra en el carácter postdelictual de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por enajenación mental, diferencia sustancial con el

CPP (1906), y toda la legislación anterior, en donde era factible que se aplicaran medidas de seguridad constando el riesgo para sí o terceros con respecto al sujeto, no siendo necesario como presupuesto para su imposición la comisión de un delito, pues en el CPP se requiere expresamente la comisión de un injusto (un hecho típico y antijurídico) para su decreto, incorporando del mismo modo, principios en el procedimiento aplicable y control judicial de las medidas de seguridad.

La aparición de principios orientadores para el decreto y ejecución de las medidas de seguridad, como recién se dijo, aparecen solo con la dictación del CPP, pudiendo verificarse a partir de la interpretación de diversas normas del mismo, conjuntamente con algunas del CP, los principios de inocencia, legalidad, provisionalidad y proporcionalidad, ya que no obstante se contemplaban normas en el CPP (1906) de medidas de seguridad para enajenados mentales, al poder aplicarse medidas de seguridad con la sola circunstancia de constituir la libertad del sujeto de un riesgo, sin acreditar la comisión de un delito, el principio de inocencia y legalidad carecían de sustento. Los principios de provisionalidad y proporcionalidad encontraban cierta previsión al estipularse en el artículo 693 que la medida de internación solo podría durar mientras subsistan las condiciones que la hicieron necesaria, y no podrá extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad prescrita en la sentencia, o tiempo que corresponda a la pena mínima probable, el que será señalado por el juez en el fallo, pero nada se señalaba para la medida de custodia y tratamiento, contemplándose incluso que, cumplido el plazo de internación, el procesado pasaba a disposición de la autoridad sanitaria, si su libertad constituía riesgo, lo que claramente restaba contenido a estos principios, que en el CPP si encuentran reconocimiento, en los artículos 457 y 481.

Las particularidades ya notadas que, describen el sistema de medidas de seguridad aplicables a los enajenados mentales, en la actual legislación chilena, principalmente la regulación en más de un cuerpo normativo, el no constituir su fundamento la peligrosidad criminal, sino que un impreciso pronóstico de “probabilidad del sujeto de atentar contra sí mismo o terceros”, y el que solo tengan aplicación para inimputables y no semiimputables, nos permitirán hacer un análisis en relación al derecho comparado en esta materia.

4. SITUACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A LOS INIMPUTABLES POR ENAJENACIÓN MENTAL EN EL DERECHO COMPARADO

A continuación se hará un análisis de la legislación comparada en materia de medidas de seguridad que contienen la legislación penal española, alemana, italiana, argentina y peruana. En primer término, se abordará la regulación de éstas en general, esto es, cuerpo legal que las contempla, clases de las mismas y presupuestos para su aplicación, seguidamente se analizará cual es la situación especial del inimputable o semiimputable por

enajenación mental, dando cuenta de las clases de medidas que le son aplicables, duración de las mismas y antecedentes de especial relevancia en cada normativa.

4.1. Análisis crítico de legislación europea.

Las legislaciones europeas que se analizarán son la española, la alemana, y la italiana, las cuales si bien presentan características similares en razón de contemplar una regulación sistemática de las medidas de seguridad en los respectivos CP, dividiéndose conforme a sus presupuestos solamente medidas de carácter postdelictuales, si presentan discordancias en cuanto al contenido de los principios de necesidad y proporcionalidad.

4.1.1. Análisis crítico de la legislación española.

4.1.1.1. Normativa aplicable en general a las medidas de seguridad.

El CP español de 1995 contiene un sistema global de las medidas de seguridad, abandonando la tradicional y criticable técnica legislativa anterior, que se caracterizaba por la dispersión y por regular la mayor parte de esta materia a través de leyes especiales.¹⁰⁵ La sistemática regulación se orienta en base a principios -legalidad, proporcionalidad, irretroactividad y necesidad- los que informan la totalidad de la regulación vigente en materia de medidas de seguridad, ostentando igualmente un indudable carácter integrador en aras a la interpretación de cada una de las distintas medidas de seguridad existentes.¹⁰⁶

¹⁰⁵ JORGE BARREIRO, 2000, p. 178. Así, las medidas de seguridad aparecían reguladas fundamentalmente en las leyes penales especiales sobre peligrosidad sin delito (Ley de Vagos y Maleantes de 4.8.1933, y posteriormente –hasta el CP de 1995– la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4.8.1970), y también en el CPA –art. 8.1.º y 3.º, 9.1.a y 65, y para los menores de edad penal, primero en la LTTM y después en la LO 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de menores (art. 17).

¹⁰⁶ URRUELA MORA, 2001, p. 168.

El principio de legalidad queda plasmado de manera general en el artículo 1.1 CP mientras la exigencia de previa tipificación legal de los estados peligrosos deriva del artículo 1.2 CP: “Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley.”

El principio de irretroactividad aparece recogido en el artículo 2.1 CP, precepto que dispone: “No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad”.

La formulación del principio de proporcionalidad en materia de medidas de seguridad se recoge en el artículo 6.2 de nuestro CP en virtud del cual: “las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.” Asimismo, los artículos 101 a 103 CP limitan la duración de las medidas aplicables en virtud de los citados preceptos (supuesto de internamiento) “al tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable”, mientras el art. 104 CP restringe la aplicabilidad de las medidas de seguridad de internamiento a los casos en que la pena impuesta sea privativa de libertad, limitando su duración a “la de la pena prevista por el Código para el delito.”

Las medidas seguridad están previstas en el artículo 96¹⁰⁷, clasificando las primeras tres en privativas de libertad: internamiento en centro psiquiátrico, internamiento en centro de deshabitación e internamiento en centro educativo especial, y las restantes en no privativas de libertad: inhabilitación profesional, expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España, libertad vigilada, custodia familiar, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores y privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Las medidas aplicables al inimputable (semiimputable) por enajenación mental, conforme a los artículos 101 y 102 del CP, como veremos, son tanto las privativas de libertad como las no privativas de libertad.

Los presupuestos para la aplicación de las medidas de seguridad, se contemplan en el artículo 6.1 que establece: “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”, por su parte el artículo 95.1 señala que las medidas de seguridad se aplicarán por el juez o tribunal, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en los artículos 101 a 104, previos los informes que estime convenientes, siempre que concurren estas circunstancias: 1) que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito, y 2) que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

Por lo tanto, conforme a lo establecido por los artículos 6.1 y 95.1 del CP, los presupuestos necesarios para aplicar las medidas de seguridad, en el Derecho penal vigente en España, son tres: a) Que el sujeto se encuentre comprendido en alguno de los supuestos previstos en el CP (arts. 101-104), sujetos inimputables (arts. 101-103) y semiimputables (art. 104).

b) Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.

c) Que se aprecie la peligrosidad criminal del sujeto.¹⁰⁸

De este modo, la peligrosidad criminal se evidencia como el fundamento de las medidas de seguridad, vinculándolas, eso sí, a los límites máximos temporales y de gravedad a los de la pena que abstractamente era aplicable al hecho, conforme al artículo 6 del CP.¹⁰⁹

Principio de necesidad, implícito en el artículo 6.2. CP, “*las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor*”.

¹⁰⁷ Artículo modificado por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (reduce las medidas no privativas)

¹⁰⁸ JORGE BARREIRO, 2000, cit. nota n° 1, pp. 181-182.

¹⁰⁹ TAPIA, 2013, p. 592. Esta regulación ha sido objeto de crítica por una parte importante de la doctrina española, la cual considera que, con ella, se vincula la peligrosidad criminal futura a hechos pasados, en ZUGALDÍA ESPINAR, 2009, p. 205. Autor que estima que sólo se debería recurrir a la medida de seguridad en casos límite de posible reiteración de hechos delictivos muy graves, por un autor extraordinariamente peligroso, no bastando el pronóstico de cometer en el futuro hechos delictivos, sino que sería necesaria la constatación del hecho psicológico de una tendencia a cometer hechos punibles graves, tras la valoración global del reo y el pronóstico de comportamiento debería referirse a una probabilidad concreta.

4.1.1.2. Situación del inimputable (semiimputable) por enajenación mental.

El artículo 101 del CP, dispone que para el sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas no privativa de libertad. Por su parte el artículo 20, prescribe que: “están exentos de responsabilidad criminal: 1º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.”

El artículo 102 del CP, señala que a los exentos de responsabilidad penal conforme al número 2º del artículo 20 se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabitación público, o privado debidamente acreditado u homologado, o cualquiera otra de las medidas no privativa de libertad. El artículo 20 N° 2, dispone que estará exento de responsabilidad criminal el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Por su parte el artículo 103 del CP expresa que los que fueren declarados exentos de responsabilidad conforme al número 3º del artículo 20, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial o cualquier otra de las medidas no privativas de libertad. El artículo 20 N° 3 prevé que está exento de responsabilidad penal el que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

Finalmente, el artículo 104 del CP prescribe que en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1º, 2º y 3º del artículo 20, el juez o tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito.¹¹⁰

¹¹⁰ Para su aplicación se observará lo dispuesto en el artículo 99 que señala: En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vez alzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del

En resumen, el CP español contempla la posibilidad de aplicar medidas de seguridad a los inimputables en virtud de los artículos 101 a 103, en relación con las eximentes previstas en los números 1º, 2º y 3º del artículo 20 y semiimputables en razón del artículo 104, en los supuestos de eximente incompleta en correspondencia con los números 1º, 2º y 3º del artículo 20.

El régimen previsto para los semiimputables se ha extendido por vía jurisprudencial a los casos en los que se aprecie la circunstancia atenuante prevista en el artículo 20 N° 2, la de actuar el culpable a causas de su grave adicción a las sustancias mencionadas en dicho artículo (bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos).¹¹¹

La medida de internamiento en centro psiquiátrico, aun cuando el CP no lo precisa tiene un carácter penitenciario, al tenor de lo dispuesto en los artículos 183 y 184 letra b) del Reglamento Penitenciario español, en tanto los otros dos internamientos son ejecutados de manera extrapenitenciaria, con la posibilidad incluso, en internamiento en centro de deshabitación, pero admisible también en el internamiento en un centro educativo especial, de que se lleven a cabo en establecimientos privados. La referencia a “un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie”, lo es al internamiento en centro psiquiátrico.¹¹²

En cuanto a la duración de las medidas de seguridad los artículos 101, 102 y 103 del CP prevén que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el juez o tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo y los sometidos a dichas medidas no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del juez o tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del CP, el que contempla la posibilidad de mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta, decretar el cese de la misma en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto, sustituirla por otra medida que estime más adecuada y dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso. En el supuesto de aplicación del artículo 104 del CP, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito.

resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3.

¹¹¹ SANZ MORÁN, 2003, p. 214.

¹¹² SANZ MORÁN, 2003, p. 228, 297.

4.1.2. Análisis crítico de la legislación alemana.

4.1.2.1. Normativa aplicable en general a las medidas de seguridad.

En Alemania la regulación de las medidas de seguridad se inspira en la idea del “interés preponderante”. Esto supone que para imponerlas se debe cotejar, por una parte la restricción de derechos del sujeto que conlleva la medida y, por otra, el peligro que esa persona encierra para la sociedad. A su vez, este riesgo se valora en un doble sentido, considerando, tanto el grado de probabilidad de comisión futura de nuevos delitos, como la gravedad de esos hechos esperables, es decir, la entidad de los bienes amenazados.¹¹³ Así el fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal.

El CP alemán regula en el Título VI (de la tercera de las cinco partes en las que se divide la parte general) a las medidas de corrección y seguridad y el § 61 detalla como medidas de seguridad: el internamiento en establecimiento psiquiátrico, el internamiento en centro de desintoxicación, internamiento en un establecimiento de custodia de seguridad, vigilancia de la autoridad, retiro del permiso de conducción y prohibición de ejercer la profesión.¹¹⁴ Las tres primeras tienen como común denominador una privación de libertad ambulatoria, lo que la diferencia de las tres últimas. Únicamente la primera y la segunda aparecen indicadas para aplicar a aquellos sujetos declarados inimputables o semiimputables, conforme al § 20 y § 21. La medida denominada vigilancia de la autoridad o de conducta, tiene aplicación de forma subsidiaria aunque automática por imperativo legal, para aquellos supuestos en los que quede suspendida la ejecución de las medidas de internamiento en establecimiento psiquiátrico y el internamiento en centro de desintoxicación.¹¹⁵ La medida aplicable al inimputable (semiimputable) por enajenación mental, corresponde al internamiento en establecimiento psiquiátrico, y lo analizaremos en el apartado siguiente.

Las medidas de seguridad y corrección se aplican conforme al principio de proporcionalidad del § 62, que involucra no ordenarlas si no son proporcionadas en su significación, tanto respecto al hecho cometido y a aquel que se espera pueda volver a cometer el autor, como en cuanto al grado de peligrosidad que emana de éste.¹¹⁶

En lo que se refiere a la plasmación del modelo vicarial, el § 67 contiene algunas peculiaridades: la posibilidad de ejecutar-total o parcialmente- en primer lugar la pena si de

¹¹³ ROIG TORRES, Margarita, 2014, p. 21.

¹¹⁴ Código penal alemán obtenido de página web <http://perso.unifr.ch/derechopenal/documentos/legislacion>
Código Penal Alemán. LÓPEZ DIAZ (traductora), p. 15.

¹¹⁵ MATEO AYALA, Eladio José, 2006, p. 41.

¹¹⁶ ROIG TORRES, 2014, p. 24. La significación del hecho delictivo cometido implica que se rechaza la peligrosidad por la conducción de vida. La significación del delito esperado es el pronóstico de peligrosidad se debe valorar la clase y la gravedad de los ilícitos que cabe esperar del sujeto. El grado de peligrosidad, cuyo objetivo al evaluar este factor es determinar el índice de riesgo o probabilidad de comisión de nuevos hechos tipificados penalmente, con independencia de su entidad.

este modo se alcanza mejor el fin perseguido con las medidas o la imputación solo parcial (hasta dos tercios) de la duración de la medida a la pena impuesta (caso del toxicodependiente).¹¹⁷ La regulación de las medidas concede amplias facultades al juez – flexibilizando enormemente el régimen de ejecución de las mismas– en lo que se refiere a la sustitución de una medida por otra (§ 67.a),¹¹⁸ suspensión condicional de la ejecución de la medida (§ 67.b),¹¹⁹ libertad condicional como última fase de las medidas que comporten privación de libertad, imposición cautelar de medidas (§ 71)¹²⁰ o concurrencia de distintas medidas (§ 72).¹²¹

4.1.2.2. Situación del inimputable (semiimputable) por enajenación mental.

Se contempla para los enajenados mentales la medida de internamiento en establecimiento psiquiátrico, que se describe en el § 63, estando prevista para sujetos que han cometido un hecho antijurídico en estado de incapacidad de culpabilidad (§ 20) o con capacidad de culpabilidad reducida (§ 21),¹²² aplicándose cuando la evaluación total sujeto y de su hecho

¹¹⁷ El § 67 establece un orden de prelación de la ejecución: Si se ordena el internamiento junto con una pena privativa de la libertad, entonces se ejecutará la medida antes que la pena, sin embargo, el tribunal determinará que la pena o una parte de la pena se deba cumplir antes que la medida cuando con ello se alcance más fácilmente el fin de la medida (pudiendo el tribunal posteriormente modificar el orden cuando las circunstancias lo indican como procedente a raíz de la persona del condenado). Ahora bien, si la medida se ejecuta completa o parcialmente antes de la pena entonces el tiempo de ejecución de la medida se abonará a la pena hasta cumplir las dos terceras partes de la pena (excepción § 67d inciso 5 primera frase). Si se cumple la medida antes que la pena entonces el tribunal puede suspender por libertad condicional el cumplimiento del resto de pena, cuando se ha cumplido la mitad de la pena.

¹¹⁸ El § 67^a establece que si se ha ordenado la internación en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación, entonces el tribunal puede remitir posteriormente al autor al cumplimiento de otra medida si a través de ella se pueda mejorar la resocialización del autor.

¹¹⁹ El § 67b establece que si el tribunal ordena la internación en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación entonces se suspenderá simultáneamente por libertad condicional su ejecución, cuando por especiales circunstancias se justifique la expectativa de que se puede alcanzar también a través de él la finalidad de la medida.

¹²⁰ El § 71 establece que el tribunal puede ordenar independientemente también el internamiento en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación cuando el proceso penal sea irrealizable por la incapacidad de culpabilidad o por la incapacidad procesal del autor. Por su parte el § 72 da cuenta de que si se pueden imponer varias medidas, pero si se puede lograr el fin perseguido a través de unas de ellas en particular, entonces sólo una será ordenada, dando preferencia las menos gravosas al autor.

¹²¹ SANZ MORÁN, 2003, p. 56. Pero el centro fundamental de las críticas doctrinales lo constituye, la previsión de una custodia de seguridad para el delincuente por tendencia, que se cumple después de la pena privativa de libertad, acumulándose a ésta, sin que opere el principio vicarial.

¹²² § 20. Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones psíquicas Actúa sin culpabilidad quien en la comisión de un hecho es incapaz por una perturbación síquica patológica, por perturbación profunda de la conciencia o por debilidad mental o por otra alteración síquica grave de comprender lo injusto del hecho o actuar de acuerdo con esa comprensión.

§ 21. Capacidad de culpabilidad reducida Si la capacidad del autor por las razones señaladas en el § 20 esta considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del hecho o para actuar de acuerdo con esa comprensión, entonces la pena puede ser disminuida conforme al § 49 inciso 1.

indiquen que puede esperarse de éste y como consecuencia de su estado, que son previsibles actos antijurídicos graves, siendo peligroso para la comunidad.

Este presupuesto material de “tendencia” a la comisión de delitos relevantes, no necesariamente debe ser producto de un hábito. El juez debe realizar un análisis general, que examine valorativamente la personalidad del autor, sus rasgos sociales y las características de los hechos cometidos. Para determinar la peligrosidad futura y de los hechos que son de esperar por parte del autor, se reconoce la necesidad de un pronóstico que ineludiblemente habrá de sustentarse en los hechos ya cometidos y es determinada por medio de una valoración global del autor y de sus hechos anteriores, que son analizados desde la perspectiva de su significación como síntoma, es decir, cuando en relación con la personalidad del autor aparecen como la manifestación de su tendencia al delito.¹²³

La ley de Ejecución Penal, determina el carácter de esta medida en su § 136, de este modo: “El tratamiento del interno en un hospital psiquiátrico se rige por los criterios médicos. En la medida de lo posible, el interno debe ser curado o debe mejorarse su estado de tal modo que ya no sea peligroso. Se le asignara la vigilancia, el asesoramiento y los cuidados que sean necesarios.”¹²⁴

Este internamiento tiene como objetivo proteger a la colectividad frente a personas peligrosas por su enfermedad o incapacidad. Esta configuración conlleva dos consecuencias elementales: por una parte, la carencia de un plazo máximo de duración, prolongándose mientras se considera que la persona, por su enfermedad mental, supone un riesgo grave para los bienes ajenos. Por otra parte, al no revestir carácter curativo, puede adoptarse aunque no exista perspectiva de sanación.¹²⁵

La aplicación del internamiento, depende de tres factores de necesaria concurrencia: a) el hecho inicial, hecho antijurídico previo, no distinguiéndose si debe tratarse de un hecho de escasa o gran significación, b) grado de imputabilidad del autor, siendo aplicable a imputables o semiimputables, y c) existencia de una peligrosidad criminal en el sujeto.¹²⁶

La medida de internamiento en un centro de desintoxicación, conforme al § 64 se aplica a sujetos que tienen la inclinación a tomar en exceso bebidas alcohólicas o cualquier otra sustancia embriagante y que hayan cometido por esa causa un acto antijurídico y que si exista el peligro de que cometa actos antijurídicos graves a causa de su dependencia. Esta medida solo se decreta si hay una perspectiva favorable (concreto) de que la persona sanará

¹²³ ZIFFER, 2008, p. 305.

¹²⁴ MATEO AYALA, 2006, p. 43.

¹²⁵ ROIG TORRES, 2014, p. 29. La jurisprudencia excluye la criminalidad mediana o leve, incluso cuando se trata de delincuentes habituales o en serie. Por lo tanto, no cabe aplicar la medida para evitar robos menores, pequeñas estafas, o actos como marcharse de un establecimiento sin pagar.

¹²⁶ MATEO AYALA, 2006, p. 44.

con dicho tratamiento o estará por un tiempo considerable alejado de tal dependencia, no se aplica por tanto si la internación en un establecimiento de desintoxicación desde el principio parece inútil.

En las dos medidas se requiere que el sujeto sea inculpable (§ 20) o que tenga la culpabilidad disminuida (§ 21), en el momento de actuar y que haya realizado un hecho antijurídico, pero el fin esencial de cada una de ellas es distinto, mientras se expuso que el internamiento del § 63 es proteger a la colectividad frente a personas peligrosas por su enfermedad o incapacidad, en el internamiento en un centro de desintoxicación la meta principal en la curación de la dependencia, pasando a un segundo plano la salvaguarda de los ciudadanos. Esa naturaleza correctiva conlleva a que, el umbral máximo de duración de la medida es de dos años, o excepcionalmente el tiempo de la pena (§ 67 d) n° 1), y como ya se dijo solo se aplica si existe una perspectiva favorable respecto a la posibilidad de sanación del sujeto, o al menos sobre la superación por un periodo considerable de su adicción.¹²⁷

4.1.3. Análisis crítico de la legislación italiana.

4.1.3.1. Normativa aplicable en general a las medidas de seguridad.

Resultado de la controversia de las escuelas, clásica y positiva, desarrollada a fines del siglo XIX y comienzos del XX, fueron las posiciones eclécticas o unitarias, que propugnaron la doble vía - aplicación tanto de pena como de medidas de seguridad- para la comisión de un delito.¹²⁸ Estas últimas fueron implementadas en Italia en el CP de 1930 (denominado Código Rocco).

Las medidas aparecen reguladas, en el título VIII del libro I del CP, bajo el epígrafe: “De las medidas administrativas de seguridad”, distinguiendo entre medidas patrimoniales y personales. Las primeras, previstas en los artículos 236 a 240 del CP, son la caución de buena conducta y el comiso. Las personales, contienen una serie de disposiciones generales (artículos 199 a 214), que se ocupan de cuestiones como la legalidad de las medidas (artículo 199), ámbito de aplicación temporal, territorial y personal (artículos 200 y 201), presupuestos para su imposición (artículos 202 y siguientes), que cabe incluso con carácter provisional o cautelar (artículo 206), revocación (artículo 207), revisión (artículo 208), concurso de medidas (artículo 209), régimen de ejecución, suspensión o transformación (artículos 211 y siguientes), inobservancia de las medidas impuestas (artículo 214). A las que se siguen otras disposiciones de carácter especial, referentes al régimen particular de imposición y cumplimiento de cada una de estas medidas personales (artículos 215 a 235), que pueden ser privativas de libertad: colonia agrícola o casa de trabajo, casa de cura y custodia,

¹²⁷ ROIG TORRES, 2014, p. 29-30.

¹²⁸ ANTÓN ONECA, 1967, p. 17.

manicomio judicial y reformatorio judicial, o no privativas de libertad: libertad vigilada, prohibiciones de estancia, prohibiciones de frecuentar determinados locales y expulsión de extranjeros.¹²⁹ Se aplican al inimputable (semiimputable) por enajenación mental, internación en hospital psiquiátrico judicial y en un establecimiento de cura y custodia, conforme analizaremos a continuación.

Se trata de un modelo orientado únicamente a los fines de defensa social, sin que jueguen papel alguno los principios liberales (proporcionalidad, vicariedad, subsidiaridad, limitación temporal). En efecto el CP muestra en su regulación de las medidas toda la rigidez de los modelos dualistas originarios, como se manifiesta, por ejemplo, en la previsión explícita de la acumulación de la pena y medida en caso de imposición conjunta, ejecutándose en primer lugar aquella (artículo 211, salvo excepción del 220 párrafo 2º), o en la duración indeterminada de las medidas privativas de libertad, hasta que el sujeto cese de ser socialmente peligroso (artículo 207), o en la inicial fijación de presunciones de peligrosidad.¹³⁰

Como presupuestos para la aplicación de una medida de seguridad el CP prevé en el artículo 202 que las mismas pueden ser aplicadas solo a las personas socialmente peligrosas que hayan cometido un hecho previsto en la ley como delito. La noción de peligrosidad social se desarrolla en el artículo 203: “A los efectos de la ley penal, es socialmente peligroso la persona, aunque no sea imputable o punible, que ha cometido alguno de los hechos indicados en el artículo precedente, cuando es probable que cometa hechos nuevos previstos en la ley como delito.”¹³¹ Es entendida, por tanto, como la probabilidad de comisión de nuevos delitos, siendo su carácter de peligrosidad criminal, aunque el código la llame social.

4.1.3.2. Situación del inimputable (semiimputable) por enajenación mental.

Prevé el CP italiano para los supuestos de inimputabilidad consecuencia de un vicio total de la mente o de semiimputabilidad, a causa de un vicio parcial de la mente, la aplicación de medidas de seguridad. En el primero de los casos, en hospital psiquiátrico judicial. En el segundo la asignación un establecimiento de cura y custodia.¹³²

La medida de internamiento psiquiátrico, no tiene un límite máximo, pero si uno mínimo, legalmente establecido, y que lo es, en función de la pena prevista por el CP para el hecho cometido, conforme al artículo 222, el cual da cuenta que en el caso de exención por causa

¹²⁹ SANZ MORÁN, 2003, p. 48. Por otra parte, existen numerosas leyes especiales que contemplan medidas ante-delictum, de carácter puramente administrativo, normalmente denominadas medidas de prevención.

¹³⁰ SANZ MORÁN, 2003, p. 49.

¹³¹ MATEO AYALA, 2006, p. 76.

¹³² MATEO AYALA, 2006, p. 76.

de enfermedad mental, o bien en razón de intoxicación crónica por el alcohol o por sustancias estupefacientes, o por causa de sordomudez, se ordene siempre el ingreso del imputado en un hospital psiquiátrico judicial por un tiempo no inferior a dos años, salvo que se trate de contravenciones o delitos culposos u otros delitos en que la ley establezca pena pecuniaria o reclusión por un tiempo no superior en su máximo a dos años, en cuyos casos la sentencia se comunicara a la autoridad de seguridad. Si para el hecho cometido la ley establece la pena de cadena perpetua, la duración mínima de la medida es diez años, y si la pena es de reclusión por un tiempo no inferior en su mínimo de diez años, la medida durará mínimo cinco años.¹³³ Este precepto ha sido objeto de crítica en cuanto al verse en él un fuerte componente retribucionista, ya que al establecer una duración de la medida de seguridad atendiendo a la gravedad del delito cometido, habrá desatendido los criterios de prevención especial, y también, por no hacer extensivo el límite temporal mínimo de la medida a su marco máximo, con lo que conllevaría inseguridad jurídica.¹³⁴

Entre los paliativos, de la indeterminación para la medida en su marco máximo, encontramos lo que preceptuado en el artículo 208 del CP, que establece que una vez vencido el plazo de duración mínima de la medida, para efectos de determinar si la peligrosidad ha cesado o persiste, se instaura para el último supuesto un nuevo plazo de constatación de tal estado, sin embargo, cuando hay razones para creer que el peligro ha cesado, el juez puede, llevar a cabo exámenes y hacer cesar la medida conforme al artículo 207.

Para los supuestos de semiimputabilidad, el artículo 219 establece la medida de internamiento en casa de cura y custodia, haciéndola aplicable al condenado por delito no culposo a una pena reducida, por causa de enfermedad psíquica o crónica intoxicación por alcohol o drogas, o por causa de sordomudez, cuya duración es por un tiempo no inferior a un año, cuando la pena establecida en la ley no sea inferior en su mínimo a cinco años de reclusión, y si para el delito se establece una pena de cadena perpetua o reclusión no inferior en su mínimo a diez años, la duración de la misma es por un tiempo no inferior a tres años. Si se trata de otro delito para el que se establece pena detentiva, y resulta que el condenado es persona socialmente peligrosa, el ingreso a establecimiento de cura y custodia es por un tiempo no inferior a seis meses, pudiendo el juez sustituirla por la medida de libertad vigilada (no tiene lugar dicha sustitución, en el caso de condenado a la pena reducida a la intoxicación crónica por alcohol o drogas).

¹³³ En el caso de que la persona que ingresa a un hospital psiquiátrico judicial deba cumplir una condena privativa de libertad, la ejecución de esta se aplaza mientras perdure la estancia en el hospital psiquiátrico. Las disposiciones de este artículo se aplicarán también a los menores de catorce o más de catorce y dieciocho años, absuelto por razón de la edad, cuando hayan cometido un acto previsto por la ley como delito, en cualquiera de las condiciones establecidas en la primera parte del artículo.

¹³⁴ MATEO AYALA, 2006, p. 77. Asimismo, el autor critica, la duración de esta medida debería ser en función de la peligrosidad del sujeto, es decir, mientras dure ésta, debiendo cesar una vez desaparecida.

4.2. Análisis crítico de la legislación latinoamericana.

Para el caso de la legislación penal latinoamericana, en materia de medidas de seguridad, se ha seleccionado la argentina y la peruana, en consideración a las características que éstas presentan y que las hacen, de alguna forma, antagónicas, dado el fundamento para su aplicación, duración de las mismas y precisión de la regulación en los correspondientes Códigos Penales.

4.2.1. Legislación argentina.

4.2.1.1. Normativa aplicable en general a las medidas de seguridad.

El CP de 1921, consigna tres medidas de seguridad en el Libro Primero que contiene un catálogo de disposiciones generales: dos de ellas se establecen en el título V denominado "Imputabilidad", en el artículo 34, el cual luego de establecer que no es punible la conducta del que en el momento del hecho, no hubiere podido comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, para el caso de enajenación el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, y en casos de absolución, por las causas que describe, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso.

La tercera está prevista en el título V denominado "Reincidencia", en el artículo 52 y consiste en la reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple, conforme a penas anteriores: cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años y cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores (pudiendo los tribunales, por una sola vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, en base a características de personalidad del condenado, que demuestren la inconveniencia de aplicarla efectivamente). Asimismo puede aplicarse, esta última medida, conforme al artículo 80 del CP, al homicidio de ascendiente, descendiente o cónyuge y el cometido con agravantes que especialmente establece dicho artículo.

Del mismo modo la Ley 22278, del año 1980, que consagra el régimen penal de la minoridad, y la ley 23737, del año 1989, referida a la tenencia y tráfico de estupefacientes, consagran otras medidas de seguridad. La primera ley establece: 1) la obligada custodia del menor por parte del juez, 2) restricción al ejercicio de la patria potestad o tutela, y 3) el discernimiento de la guarda. La segunda norma instituye el tratamiento de desintoxicación y rehabilitación, cuando el condenado dependa física o psíquicamente de estupefacientes.

Los presupuestos para la aplicación de las medidas de seguridad, no están definidos en una norma específica, sino que se deducen de las normas ya citadas, por un lado, la imposición

de una medida de seguridad presupone la comisión de un hecho delictivo,¹³⁵ y peligrosidad de dañarse a sí mismo o a los demás (al menos es fundamento de las medida de seguridad del artículo 34 del CP).

La duración de las medidas de seguridad, principalmente las establecidas en el CP, son de tiempo indeterminado, toda vez que conforme al artículo 34, la reclusión del agente en un manicomio en caso de enajenación y la reclusión en un establecimiento adecuado para los casos que no son enajenación, están sujetas a la desaparición de la peligrosidad, y la prevista en el artículo 52 del CP, expresamente consagra la reclusión por tiempo indeterminado.

4.2.1.2. Situación del inimputable por enajenación mental.

El artículo 34 N° 1, luego de señalar que no es punible la conducta de quien, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, no es capaz comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, da cuenta de que para este caso (de enajenación) el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio.

Como se observa, el CP prevé una medida de seguridad de reclusión manicomial para el enajenado mental. Ella es potestativa para el juez e implica dos presupuestos: la constatación de un hecho típico antijurídico y la existencia de un peligro de que el autor se dañe a sí mismo o a los demás. Su duración es absolutamente indeterminada en el tiempo y su cesación depende en exclusividad de la desaparición de ese peligro genérico de daño que motivara el internamiento. El propósito, de esta medida, sería por un lado la protección del propio sujeto y, por el otro, del resto de la comunidad. En este sentido, se hace funcionar la prevención especial como resocialización (tratamiento) y como aseguramiento de la sociedad (efecto de separación).¹³⁶

Los problemas que la norma presenta, son varios. El primero, es que la única medida prevista legalmente es la reclusión, consistente en la privación de libertad del sujeto pasivo. No se cuenta con otras posibilidades de medidas de seguridad menos gravosas, tal como ocurre con la pena. Tampoco existe en la norma exacta previsión de que la peligrosidad a combatir sea estrictamente peligrosidad criminal.¹³⁷ Además, no existe tiempo máximo previsto legalmente para mantener el encierro del inimputable. Así aparece una indudable desigualdad de trato con el sujeto imputable que comete el mismo hecho. Tampoco hay atisbo de proporcionalidad entre la entidad del hecho cometido más, los que probablemente

¹³⁵ ZIFFER, 2008, p. 213.

¹³⁶ IRIGOYEN TESTA, 2005, p. 30.

¹³⁷ Ante ello, el Derecho Penal estaría interviniendo excediendo su propia legitimación de constatación de comisión de hecho típico, por la mera posibilidad de conflicto social, que puede generar la peligrosidad social, sin llegar nunca a la órbita del Derecho Penal.

el sujeto pasivo pudiera cometer en el futuro, y la privación de libertad que se le impondrá. Acerca del cese del peligro de que se dañe a sí mismo o a terceros, necesario legalmente para poner fin a la medida de seguridad, es un concepto vago y de difícil constatación, que vulnera el mandato de legalidad y máxima determinación de la conminación de la sanción penal.¹³⁸

4.2.2. Legislación peruana.

4.2.2.1. Normativa aplicable en general a las medidas de seguridad.

El CP de 1991 destina el título IV, del Libro Primero, a las medidas de seguridad, estableciendo clases de las mismas, requisitos para su aplicación, el principio de proporcionalidad, regulación y duración de cada una ellas.

Las medidas seguridad están previstas en el artículo 71 del CP y consisten en la internación (privativa de libertad), y en el tratamiento ambulatorio (no privativa de libertad). La internación, conforme al artículo 74 del CP, consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. El tratamiento ambulatorio, según el artículo 76 del CP, procede con fines terapéuticos o de rehabilitación y será establecido y se aplicará conjuntamente con la pena al imputable relativo.

Los requisitos (presupuestos) para la aplicación de las medidas de seguridad, los establece el artículo 72 del CP y consisten en que: que el agente haya realizado un hecho previsto como delito, y 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.

Consagran las disposiciones generales expresamente el principio de proporcionalidad en el artículo 73: “Las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado.”

4.2.2.2. Situación del inimputable (imputable relativo) por enajenación mental.

Prevé el artículo 20 que están exentos de responsabilidad penal: N° 1 “El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”, y el artículo 21 señala: “En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos

¹³⁸ IRIGOYEN TESTA, 2005, p. 31.

necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.”

La medida de internación se encuentra prevista, como ya fue referido, en el artículo 74 del CP. Ella se aplica por regla general a los inimputables que ejecutaron un hecho que la ley considera delito. Sin embargo, esta medida de seguridad puede también aplicarse excepcionalmente a inimputables relativos o a imputables que delinquieron como consecuencia de su dependencia hacia el consumo de alcohol o drogas.¹³⁹ Esto último conforme lo dispuesto en el artículo 77.¹⁴⁰ La internación es una medida de seguridad privativa de libertad y conforme lo dispuesto en el artículo IX del Título Preliminar del CP le correspondería una función eminentemente curativa y asegurativa.¹⁴¹

El artículo 74 prevé que esta medida solo puede disponerse cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves y su duración no puede ser de carácter indeterminado, ya que conforme al artículo 75 la misma no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido y dicha medida puede ser modificada durante su ejecución conforme lo dispuesto en el mismo artículo: “Sin perjuicio de que el juez lo solicite cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al juez una pericia médica a fin de darle a conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido.” De constatarse dicho resultado exitoso, el juez hará cesar la medida de internación impuesta. Ahora bien, el éxito de la medida radica en el control que se logre obtener sobre la peligrosidad subjetiva del inimputable. No equivale, pues, a la curación¹⁴² de la patología mental que desencadena el estado peligroso, ya que por lo general los cuadros de enfermedad mental son irreversibles y crónicos.

El tratamiento ambulatorio, es una medida de seguridad que se aplica a los inimputables relativos conjuntamente con su pena, está regulada en el artículo 76 del CP.¹⁴³ En este caso, a diferencia de la medida anterior, el sujeto no está recluido en una institución, sino que es examinado periódicamente a fin de merituar el tratamiento recibido y su progresión o desarrollo para integrarse a la sociedad como miembro útil¹⁴⁴ (función de rehabilitación).

¹³⁹ PRADO SALDARRIAGA, p.2.

¹⁴⁰ Aplicación de internación antes de la pena. Cómputo Artículo 77.- Cuando se necesite aplicar una medida de internación a un imputable relativo, o a un toxicómano o alcohólico imputable, el Juez dispondrá que ella tenga lugar antes de la pena. El período de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena sin perjuicio que el Juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento.

¹⁴¹ PRADO SALDARRIAGA, 2014, p.2.

¹⁴² PRADO SALDARRIAGA, 2014, p.4.

¹⁴³ En el artículo 178 A del CP se consideran también formas especiales de tratamiento ambulatorio para los imputables que han cometido delitos contra la libertad sexual.

¹⁴⁴ CÁRDENAS RUIZ, Marco, 2006.

No se estipula un límite temporal para el tratamiento ambulatorio, pero dado su aplicación conjunta con la pena, no podría por ello exceder el plazo de ésta.

Lo novedoso de la regulación de las medidas de seguridad del sistema penal peruano es que se permite tanto un sistema de aplicación pura, como uno de aplicación conjunta de medidas de seguridad y penas.¹⁴⁵ La aplicación pura corresponde a la medida privativa de internación de inimputables. Para los casos de aplicación conjunta existen dos posibilidades: de modo conjunto y accesorio, y de manera conjunta sucesiva. En el supuesto de tratamiento ambulatorio, la aplicación conjunta de la medida de seguridad terapéutica y rehabilitadora se realiza de modo accesorio a una pena, la cual es de aplicación general (artículo 76 CP). En los casos de aplicación de una medida privativa de libertad de internación, cuando el sujeto sea un inimputable relativo o imputable toxicómano o alcohólico, la aplicación conjunta de medidas de seguridad es de orden sucesivo, la misma tiene lugar antes de la pena. Computándose el período de internación como tiempo de cumplimiento de la pena, sin perjuicio que el juez pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del tratamiento (artículo 77 CP).

5. SÍNTESIS DE LA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA DESCRITA

La casi totalidad de las legislaciones analizadas (a excepción de la argentina), contienen un sistema global de las medidas de seguridad o corrección en sus respectivos Códigos Penales, contemplando una regulación de las clases, presupuestos de aplicación, duración y sujetos susceptibles de su imposición. Esta representa, frente a nuestra actual legislación, la principal y más importante diferencia ya que nuestra legislación se caracterizaba por la dispersión de normas que regulan medidas de seguridad, y en específico las medidas aplicables a enajenados mentales son tratadas en el CPP, tanto sus presupuestos y fundamento para su aplicación, clases y condiciones de ejecución. En cuanto al proceso estricto de aplicación de las medidas, las legislaciones analizadas sujetan la misma a normativa procesal, como leyes de enjuiciamiento o códigos procesales.

Los presupuestos para la aplicación de las medidas de seguridad, generalmente están definidos en una norma específica, y corresponde a la comisión previa de un hecho previsto en la ley como delito, y la peligrosidad criminal del sujeto, este último, constituye a su vez el fundamento de su imposición. La excepción para dicho fundamento, la constituye la legislación argentina que consagra la expresión “peligrosidad de dañarse a sí mismo o a los demás”, en términos similares a la nuestra.

¹⁴⁵ PÉREZ ARROYO, 1999-2000, p. 149.

Con respecto al tiempo de duración de las medidas de seguridad (en especial las aplicables por razones de enajenación mental), las legislaciones no presentan un criterio uniforme, algunas adoptan un sistema que carecen de plazos máximos (o mínimos) de duración, prolongándose mientras el sujeto suponga un riesgo o hasta que desaparezcan los presupuestos peligrosidad que la hicieron aplicable, como es el caso del sistema alemán y argentino. Situación diversa contempla el sistema español que prevé que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el juez o tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo, este escenario es similar al peruano que señala que la medida no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. Por su parte el sistema italiano no tiene límites máximos, pero sí mínimos, conforme a las penas previstas por el CP para el hecho cometido.

Existe una diversificación, en cuanto a la observancia de principios reguladores. Como premisa al estar contempladas las medidas de seguridad en los respectivos Códigos Penales, y los presupuestos para su aplicación (hecho ilícito y antijurídico previo y peligrosidad que puede ser criminal y peligro de atentado para sí o para terceros para el caso argentino), el principio de legalidad encuentra al menos en términos generales reconocimiento.

Para el caso del principio de proporcionalidad, que constituye el principio fundamental en materia de medidas de seguridad, existen diferencias importantes en cuanto a la determinación e indeterminación del lapso de tiempo por el cual se debe imponer la respectiva medida, como fue expuesto en párrafos anteriores. Así el CP español, por su sistemática, como fuera advertido, se orienta a en base a principios (legalidad, proporcionalidad, irretroactividad y necesidad), específicamente las medidas tienen un plazo de duración, contemplándose la posibilidad de decretar el cese de la misma en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto o sustituirla por otra medida que estime más adecuada. El caso italiano no tiene un límite máximo, pero sí uno mínimo, legalmente establecido, y que lo es, en función de la pena prevista por el CP para el hecho cometido, como se trata de un modelo orientado únicamente a los fines de defensa social, no juegan papel alguno los principios liberales (proporcionalidad, vicariedad, subsidiaridad, limitación temporal). La situación alemana ya fue mencionado al analizar el principio de proporcionalidad, las medidas de seguridad y corrección se aplican conforme al principio de proporcionalidad del § 62, que involucra no ordenarlas si no son proporcionadas en su significación, tanto respecto al hecho cometido y a aquel que se espera pueda volver a cometer el autor, como en cuanto al grado de peligrosidad que emana de éste, siendo una buena definición del principio, pero falta la certeza jurídica. El modelo argentino contempla que la duración de las medidas de seguridad, principalmente las establecidas en el CP, son de tiempo indeterminado, y están sujetas a la desaparición de la peligrosidad, no siendo una buena definición para el principio como el acaso alemán, tampoco contempla un tiempo de duración, tornándose en una de las legislaciones que tiene de modo insuficiente

contemplado dicho principio. Por último, el caso peruano que contempla un artículo para el principio en comento, prevé que las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado, contemplado de igual forma que la medida no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido, considerándose una buena aproximación al principio aludido.

Otra importante diferencia, de las legislaciones analizadas, con la nuestra, es que se contempla la aplicación de medidas por causas de enajenación mental, tanto para inimputable como para semiimputables o imputables relativos. Se presentan, de igual forma, variantes en torno al sujeto dependiente a alguna sustancia: en el caso español, se ha hecho extensiva el régimen previsto para los semiimputables, por vía jurisprudencial, a los casos de actuar el culpable a causas de su grave adicción a las sustancias como bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en el alemán, la medida de internamiento en un centro de desintoxicación se aplica a sujetos que tienen la inclinación a tomar en exceso bebidas alcohólicas o cualquier otra sustancia embriagante y que hayan cometido por esa causa un acto antijurídico, en el italiano, para los supuestos de semiimputabilidad, se establece la medida de internamiento en casa de cura y custodia, por causa de enfermedad psíquica o crónica intoxicación por alcohol o drogas, o por causa de sordomudez y, en el peruano, la medida de internación puede también aplicarse excepcionalmente a inimputables relativos o a imputables que delinquieron como consecuencia de su dependencia hacia el consumo de alcohol o drogas. El sistema argentino presenta consideraciones solo para los inimputables por enajenación mental, aunque los términos en que se encuentra descrita, parece ser más amplia que la establecida en nuestra legislación.

6. SÍNTESIS CONCLUSIVA: EL ESTADO DE LA REGULACIÓN CHILENA EN LA SISTEMÁTICA DE LAS MEDIDAS

No existe, ni ha existido en legislación chilena una regulación sistemática sobre las medidas de seguridad. Solo con la Ley 11.625 del año 1954, que fijaba disposiciones sobre los estados antisociales y establecía medidas de seguridad (predelictuales), se pretendió hacer frente a dicha falencia legislativa, pero la misma no tuvo aplicación práctica. Sin embargo, las medidas aplicables a los inimputables por enajenación mental, han tenido una evolución normativa desde el Código Penal del 1874 hasta nuestros días, principalmente teniendo como base la legislación española, consagrándose en el CPP un sistema de medidas postdelictuales, para estos inimputables.

Tampoco existe reconocimiento constitucional para las medidas de seguridad, ni en general, ni en específico para las aplicables a enajenados mentales, el CPP en su artículo 1°

expresamente señala: *“Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial...”* Pero el texto de nuestra Constitución Política ninguna mención realiza a las mismas, en el artículo 19 N° 3, que contiene un catálogo de garantías judiciales, ni el 19 N° 7, en cuanto a dar reconocimiento a la internación provisional, en el catálogo de medidas cautelares que implican privación de libertad.

Sin embargo, aun cuando no existe en la legislación chilena una regulación global de las medidas de seguridad, a partir las normas del CP y del CPP, podemos obtener presupuestos y fundamento para su aplicación, clases, condiciones de ejecución y sujetos susceptibles de su imposición, pero únicamente para las que son posibles de decretar a inimputables por enajenación mental.

Como corolario de lo anterior, esto es, que no exista una regulación sistemática, ni reconocimiento constitucional de las medidas, nos enfrentamos a que para poder afirmar la consagración de principios orientadores, debemos recurrir a diversa normativa. Así por ejemplo, para el caso de afirmar que nuestro ordenamiento consagra el principio de legalidad, se debe acudir a los artículos 1, 5, 455 y 457 del CPP y artículos 1 y 18 del CP. De más fácil pesquisa resultan los principios de provisionalidad o necesidad y proporcionalidad, ya que los artículos 457 y 481 del CPP, nos permiten extrapolar elementos aceptables para su consagración.

Lo anterior no es baladí, si consideramos que incluso jurisprudencia, aunque aislada, ha llegado a afirmar que al ostentar las medidas de seguridad un fin rehabilitador, no puede ser considerada pena, sino una intervención terapéutica a la salud del condenado y en consecuencia no son aplicables los principios generales del derecho penal.¹⁴⁶ Lo que ciertamente nos coloca en una posición inaceptable frente a la concepción de las medidas de seguridad, al no consagrarse expresamente los principios orientadores, como ocurre con legislación penal comparada, en donde su regulación sistémica no requiere de análisis complejos para su reconocimiento.

La afirmación de la existencia, al menos recurriendo a diversos cuerpos legales, de los principios orientadores, no ha sido posible durante la evolución histórica de las medidas, solo con la promulgación del CPP, se nos permite realizar dicha afirmación, dado que al

¹⁴⁶ Sentencia Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 10 de de julio 2015, Rol N° Crimen-128-2015. Considerando TERCERO: *“Que a saber, debe tenerse presente que la medida de seguridad en un régimen cerrado aplicada la condenado amparado, por enajenación mental, posee una naturaleza mixta, por una parte posee un fin sancionatorio y preventivo desde el concepto de la peligrosidad tanto para el enajenado o como para terceros, considerándose una pena. Pero a más de ello posee un fin rehabilitador, no puede ser considerada pena, sino una intervención terapéutica a la salud del condenado y en consecuencia no son aplicables los principios generales del derecho penal.”*

establecerse con anterioridad al año 2000, en normativa procedimental penal, la posibilidad de aplicar medidas de seguridad con la sola circunstancia de constituir la libertad del sujeto un riesgo, sin acreditar la comisión de un delito, el principio de inocencia y legalidad carecían de sustento, misma circunstancia que hacía imposible la consagración de los principios de necesidad y proporcionalidad, que aunque existían normas aisladas que hubieren hecho factible su reconocimiento (693 CPP (1906), su imposición con carácter predelictual derriba las garantías que subyacen a cada principio.

El que no exista una regulación global de las medidas de seguridad, y que encuentren subsistencia, en la casuística de nuestro ordenamiento jurídico, internaciones de carácter judicial para enajenados mentales, como la que puede ser ordenada conforme al artículo 466 del Código Civil y la preceptuada en el Código Sanitario, nos permite establecer que el carácter predelictual de las mismas aún tiene cabida en el derecho chileno.

En base al objetivo que fue propuesto para el desarrollo de este trabajo, es pertinente precisar si nuestra legislación responde a garantías y presupuestos idóneos, para las medidas de seguridad aplicables a inimputables por enajenación mental, conforme a la legislación comparada, que es el parámetro del cual se dispone para realizar el respectivo balance.

Como ya fue mencionado, la casi totalidad de las legislaciones comparadas analizadas (a excepción de la argentina), contienen un sistema global de las medidas de seguridad o corrección en sus respectivos Códigos Penales, contemplando normativa para las clases, presupuestos de aplicación, duración y sujetos susceptibles de su imposición, siendo ésta la principal y más importante diferencia frente nuestra legislación, que como reiteradamente hemos dicho, solo para las que regulan medidas de seguridad a enajenados mentales, ya se necesita una análisis tanto de normas en el CP como el CPP, para poder establecer sujetos a los que se imponen, presupuestos y fundamento para su aplicación, clases y condiciones de ejecución.

Precisamente, el primer cambio legislativo que se ha de proponer, es regular de manera sistemática las medidas de seguridad, en el CP, abarcando los parámetros básicos para su acertada interpretación y decreto, que ya se han descrito, así como otorgarle el debido reconocimiento constitucional, como mecanismo de reacción penal frente la comisión de delitos y consagración expresa de principios orientadores.

El presupuesto para su aplicación de haber “realizado un hecho típico y antijurídico”, se encuentra conforme con la legislación comparada, obviamente solo es exigible la tipicidad y antijuricidad, ya que estamos frente a inimputables, pero de existir una regulación sistemática que abarque tanto a imputables, como a quienes no lo son, justamente el presupuesto debe cambiar y abarcar la culpabilidad y peligrosidad, o solo esta última, como fundamento, para el segundo caso.

El fundamento de peligrosidad, no está regulado acorde a la legislación comparada, la cual establece la peligrosidad criminal del sujeto, que “existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas”, no constituye fundamento legítimo, principalmente por que dicha expresión ni siquiera constituye una variedad de peligrosidad social, que podría amparar su imposición, abarcando incluso las autoagresiones, que no constituyen ilícito en nuestra legislación. Asimismo es recomendable establecer procedimientos y parámetros para establecer con certidumbre la peligrosidad del sujeto, la que actualmente queda entregada a la conclusión que se establece en los peritajes clínicos, principalmente psiquiátricos, que son solicitados por los jueces de garantía, siendo determinantes para que el Ministerio Público decida presentar un requerimiento de medidas de seguridad y para que posteriormente el mismo juez, declare que el sujeto requerido se encuentra en la situación prevista en el artículo 10 N° 1 del CP, e igualmente para que finalmente el respectivo tribunal de juicio oral decida imponer una medida de seguridad.

En relación a los principios de provisionalidad (o necesidad) y proporcionalidad, nuestra legislación, mantiene normas expresas que los disponen (artículos 457 y 481 del CPP), sin embargo, como no existen procedimiento ni parámetros para determinar con posibilidades rayanas en la certeza la peligrosidad, los mismos presentarían la consecuente incertidumbre. Objetivamente el establecer límites mínimos o máximos para la duración de medidas de seguridad, es un supuesto aceptable, ya que la duración por tiempo indeterminado es atentatoria derechamente contra la garantía de libertad personal, aun cuando la misma fuera consecuencia de un estado de peligrosidad, lo que implica una desventaja en relación a la situación de los imputables, que tendrán establecidos con seguridad la pena a la que se exponen cometiendo un delito, situación que se torna en un tratamiento no igualitario y perjudicial para los inimputables. La posibilidad de suspensión de la medida o modificación de las condiciones de la misma, al variar las condiciones que la hicieron necesaria, antes del tiempo de duración que se estableció, es una garantía plenamente coherente con el fundamentico que la hace aplicable, dado que si la peligrosidad desaparece, o su pronóstico, no existe justificación para que un sujeto esté privado de libertad.

Otro cambio legislativo que se propone, es la posibilidad de aplicación de medidas de seguridad para semiimputables (por enajenación mental) y a los casos de actuar el culpable a causas de su grave adicción a las sustancias como bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes y psicotrópicas, dado que los mismo no tienen plena capacidad para entender la ilicitud de su conducta, con el respectivo pronóstico de peligrosidad, proponiéndose una tercera medida, que fuere intermedia entre la internación y la custodia y tratamiento, como el internamiento en centro de desintoxicación y/o tratamiento de cura o estabilización, de manera previa a la pena, sirviéndole de abono tiempo de cumplimiento de la medida, sin perjuicio que el juez pueda dar por cumplida la condena o reducir su duración atendiendo al éxito del respectivo tratamiento.

Apremia asimismo, que el sistema de control de las medidas tenga un tiempo prefijado para su revisión, por el juez de garantía, que no dependa de la solicitud de examen de las mismas de parte del Ministerio Público, el curador o algún familiar, ya que de este modo la ejecución no queda entregada a la mayor o menor diligencia que alguno de estos intervinientes puede tener.¹⁴⁷ Prudente parece ser una audiencia de revisión ante el juez de garantía, cada 6 meses.

La sola circunstancia de que el porcentaje de aplicación de medidas de seguridad a enajenados mentales, en sentencias de tribunales de juicio oral en lo penal (al menos en la Región Metropolitana), sea tal vez insignificante frente a las penas, no puede implicar que

¹⁴⁷ Tengamos en consideración que ni el sistema de inspección del Ministerio Público, cada seis meses, se cumple a cabalidad, esto conforme la información solicitada con fecha 20 de julio, en donde se realizó solicitud SIAU ID. 2155 a la Fiscalía de Chile, del número de inspecciones de los establecimientos psiquiátricos o instituciones donde se encontraran internados o se hallaren cumpliendo tratamiento enajenados mentales, conforme al artículo 481 del CPP, desde el año 2010 a la fecha.

Mediante carta DEN / LT N° 251/215, recepcionada vía correo electrónico, se informa:

La obligación contenida en el inciso quinto del artículo 481 del CPP, se encuentra internamente regulado en el Oficio FN N° 286, de 31 de mayo del 2010, que imparte criterios de actuación para los procedimientos especiales del Libro IV de dicho cuerpo legal. El citado oficio entrega a cada Fiscalía Regional, en el ámbito de su competencia, la responsabilidad de regular la forma en que se dará cumplimiento a la obligación en cuestión, no existiendo por tanto un registro institucional único y centralizado para estas visitas.

Sin perjuicio de lo señalado es posible informar lo siguiente:

-La Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte realiza visitas al Hospital Psiquiátrico Horwitz, y de acuerdo con la información disponible, durante el año 2012 se efectuaron visitas los días 9 de febrero, 21 de marzo, y 19, 20, 26 y 28 de noviembre. Durante el año 2013, se realizaron visitas los días 7 de agosto y 24 de septiembre. Durante el año 2014, se realizaron visitas los días 18 y 21 de marzo. Con anterioridad al año 2012, no hay registros escritos de las visitas realizadas, por lo que no es posible contar con información certera al respecto.

-Las Fiscalías Regionales de la Araucanía, del Bío Bío y de los Ríos, dan cumplimiento regular a esta información obligación, pero no se cuenta con registros escritos con las fechas en concreto.

- Las Fiscalías Regionales de Las Fiscalías Regionales de Magallanes y la Antártica chilena no contaba hasta el año pasado, con imputado o condenados internados en dicha región, por lo que no realizaron visitas.

- La Fiscalía Regional de Valparaíso realiza visitas al Hospital Phillipe Pinel de Putaendo y al Hospital Psiquiátrico El Salvador de Valparaíso. En concreto el año 2010 registran visitas los días 19 de enero y 22 de julio al 4 de agosto. Durante el año 2011 se efectuaron visitas los días 6 de enero, 27 y 30 de junio y 29 de diciembre. Durante el año 2012 se realizó una visita el 26 de diciembre. En el año 2013 se registran visitas los días 25 y 26 de junio, y el 27 de diciembre. Finalmente el año 2014 se realizaron visitas los días 25 de junio, 4 de julio, y el 23 y 29 de diciembre.

Dicha información es contrastada con datos obtenidos conforme a solicitud de Acceso a la Información Pública, Folio AO100W-0000021, efectuada el día 30 de agosto del 2015, a través del Sistema de Gestión de Solicitudes (GSS), al Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz B.

-N° de visitas realizadas por la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte:

Año 2012: 29 de febrero, 21 de marzo, 20,26 y 28 de noviembre, total 5.

Año 2013: 07 de agosto, total 1.

Año 2014: 18 y 21 de marzo, 15 y 17 de octubre total, 4.

Año 2015 a la fecha: 26 y 27 de marzo total, 2.

reformas legislativas no alcancen esta temática, dado que las mismas implican privación o limitación de la libertad personal.

7. VISIÓN CRÍTICA DEL FUNDAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA LOS INIMPUTABLES POR ENAJENACIÓN MENTAL

7.1. Fundamento de peligrosidad.

Como hemos señalado, la noción de peligrosidad fundamenta, tanto en nuestra legislación como en la comparada analizada, la aplicación de medidas de seguridad a sujetos declarados inimputables por enajenación mental.

El concepto de peligrosidad, sirve para revelar la condición de peligroso o estado peligroso de una persona. Los individuos que reflejan tal situación tienen en común que presentan la probabilidad de cometer un delito en el futuro.¹⁴⁸ Desde antiguo, como señalaba Jiménez de Asúa, se asumía la noción de peligrosidad como: “probabilidad de que un individuo cometerá o volverá a cometer un delito.”¹⁴⁹ Como pone de manifiesto esta definición, cabe en principio, conceptualizar de criminalmente peligroso tanto a quien ya cometió un delito – probabilidad entonces de reincidencia, como a quien todavía no lo ha hecho. A esta definición responde la terminología de peligrosidad postdelictual - peligrosidad predelictual, que encuentra correspondencia en la previsión tanto de medidas postdelictuales como predelictuales. Por otra parte se identifica esta antinomia (peligrosidad postdelictual - peligrosidad predelictual) con la existente entre peligrosidad social y criminal: la primera lleva consigo el peligro del delito y, la segunda el peligro de la reincidencia.¹⁵⁰ Así también el contraste entre peligrosidad social y criminal dice relación con la probabilidad de comisión futura de acciones socialmente dañosas o de delitos en sentido estricto, respectivamente.¹⁵¹

Por otro lado, resulta relevante conocer cuáles son los supuestos o presupuestos que determinan la “peligrosidad del inimputable” y que método o técnica de pronóstico es el idóneo para concluirla.

Como ya se dijo todos los individuos que reflejan una situación de peligrosidad, tienen en común que presentan la probabilidad de cometer un delito en el futuro, sin embargo, los síntomas que conducen a esa conclusión son distintos según la personalidad del sujeto, salvo la presencia común del delito ya cometido, que sirve a la vez de presupuesto objetivo y de síntoma (objetivo y subjetivo), no teniendo la misma trascendencia penal en todos los casos, pudiendo así encontrarnos con una responsabilidad penal completa, una atenuada y una falta total de la misma.¹⁵² En lo que toca a este acápite, desarrollaremos la situación del inimputable.

¹⁴⁸ ROMEO CASABONA, 1986, p. 57.

¹⁴⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, 1920, p. 19.

¹⁵⁰ SANZ MORÁN, 2003, p. 89.

¹⁵¹ ROMEO CASABONA, 1968, p. 44.

¹⁵² ROMEO CASABONA, 1968, p. 57.

Con la declaración de inimputabilidad, debido a enajenación mental, se abren las puertas a la posibilidad de aplicar una medida de seguridad. El concepto de peligrosidad estuvo ligado a un entendimiento de ésta como una propiedad o atributo inherente al individuo, la cualidad subjetiva de ser violento; designaría por tanto una tendencia personal a la comisión de delitos vinculada a estados mentales patológicos, vinculación que en cierta forma implica considerar más peligrosos a quienes padecen un trastorno mental que a quienes no lo sufren.¹⁵³ En general, esto instauraba, la creencia de que los enfermos mentales y los que padecían cualquier tipo de anomalía psíquica, eran seres peligrosos. Ciertamente, existen en algunos casos riesgos delictivos (debido a los síntomas de la enfermedad), pero puede no suceder lo mismo con la mayor parte de estos enfermos. De este modo, y así como debe quedar reconocida la comisión de un delito, la peligrosidad del inimputable debe quedar también plenamente demostrada. La aplicación de medidas de seguridad, particularmente si consisten en privación de libertad, están condicionadas por la peligrosidad e intensidad de ésta, debiendo dejar de aplicarse en el preciso momento en que la misma haya cesado, pues no se puede pretender prolongar la medida hasta la curación definitiva del peligroso.

154

El concepto de peligrosidad es impreciso y vago, ya que no especifica suficientemente los factores cuya presencia convierte a un individuo en peligroso, ni concreta la clase de acto delictivo y/o violento que se espera que cometa el sujeto.¹⁵⁵ Así la primera opción que, nos queda, es analizar las circunstancias personales del sujeto, las cuales tendrían la incidencia suficiente para prever la comisión de un nuevo delito en el futuro, como por ejemplo el comportamiento delictual anterior.

Igualmente, podrían definirse una serie de categorías que agruparan a sujetos peligrosos, como han sido y desde una perspectiva delictiva, clasificados conforme a la legislación española, por Garrido Genovés y Redondo Illescas, los delincuentes violentos o peligrosos: contra las personas, contra la propiedad (robos con violencia o intimidación), sexuales (violadores y agresores sexuales), relacionados con el consumo y tráfico de sustancias tóxicas y los con psicopatologías graves.¹⁵⁶ Así y sin que los delitos cometidos importaran, presunción de derecho, del estado peligroso, solo se podrían aplicar medidas de seguridad por ilícitos graves y con pronóstico serio de reiteración de estos.

En cuanto a los pronósticos de peligrosidad, que se traducen en métodos o técnicas que la predicen, a grandes rasgos, se pueden clasificarse en tres grandes grupos: el método clínico no estructurado, juicio clínico estructurado y los métodos actuariales (también denominados estadísticos).

El método clínico puro o no estructurado consiste en la predicción de peligrosidad que realiza un experto basándose en su conocimiento y experiencia personales, sin sujetarse a

¹⁵³ MARTÍNEZ GARAY, Lucía, 2014, p.7.

¹⁵⁴ ROMEO CASABONA, 1968, p. 60.

¹⁵⁵ MARTÍNEZ, 2014, p. 8.

¹⁵⁶ GARRIDO GENOVES, y REDONDO ILLESCAS, 1997, p. 132.

ningún protocolo o regla explícita sino con entera libertad para valorar los factores que estime oportunos y asignarles la relevancia que le parezca adecuada. El juicio clínico estructurado trata de mejorar la fiabilidad y la transparencia del método clínico puro. Contienen listas de ítems (factores de riesgo) que son los que se han de valorar, y también protocolizan la forma de recoger la información (por ejemplo asignar «no» si el ítem no está presente, «?» si posiblemente lo está, y «sí» si lo está sin duda alguna).¹⁵⁷

El método estadístico, es el que a partir de la generalización del análisis de las características concurrentes en particulares grupos de delincuentes, especialmente los reincidentes, determinan la naturaleza criminógena de algunas de estas características, en función de la frecuencia con la que ocurren en el grupo analizado, con el fin de construir, a partir de estos datos, unas tablas de pronósticos.¹⁵⁸ En lo fundamental, se basa en la idea de que con el aumento de ciertas características negativas, también lo hace la probabilidad de un pronóstico negativo, y a la inversa, en el caso de características negativas.¹⁵⁹

7.2. ¿La peligrosidad: único fundamento de las medidas de seguridad?

Cuando se impone al enajenado mental una medida de seguridad, se conculca de inmediato el principio de la libertad, y por el carácter de instrumental de las medidas, se generan de igual forma costos al principio de dignidad. Sánchez Lázaro propone dos modelos dogmáticos orientadores para justificar las medidas de seguridad: un intento de justificación ética y uno de justificación utilitarista.¹⁶⁰

El primero entiende, que en todas las medidas de seguridad debe determinarse “siempre, junto a su conveniencia (su necesidad para la seguridad pública) su admisibilidad moral frente al individuo. A las mismas subyace la idea general ético-social de que en la vida de la comunidad sólo puede participar plenamente aquél que puede dejarse orientar por las normas de la vida en comunidad. Toda libertad externa o social se justifica, en última instancia, en la posesión de una libertad interior o moralmente vinculada. Así quien no es en absoluto capaz de esta libertad interior orientada por la autodeterminación moral como los enfermos mentales, no conserva un dominio suficiente sobre la misma, y no puede reivindicar una plena libertad social. Por ello si una persona no es suficientemente capaz de autodeterminación moral, no cabe atender su pretensión -en cuanto ciudadano- a una plena libertad social, debiendo cargar, en consecuencia, con los correspondientes costes iusfundamentales.

¹⁵⁷ MARTÍNEZ, “2014, p. 15 y sgtes. En el método clínico puro o no estructurado, cabría distinguir dos clases: la primera sería una forma de proceder meramente intuitiva, cuando el juicio se formula sobre la base de la impresión subjetiva que al evaluador le ha causado el sujeto a valorar, y la predicción se basa en su experiencia y conocimiento personales pero sin efectuar un análisis detallado y exhaustivo de factores o elementos concretos, y la segunda sería la valoración clínica no estructurada, en sentido estricto, que efectúa un estudio detallado del sujeto, que puede incluir la administración de tests u otros instrumentos objetivos de evaluación, así como un repaso detallado de sus antecedentes vitales y delictivos, un estudio de su personalidad, etc., pero sin seguir un protocolo o regla explícita, y los datos obtenidos son procesados sin atender a ningún estándar objetivo, sino sobre la base de la experiencia clínica del evaluador.

¹⁵⁸ SANZ MORÁN, 2003, p. 98.

¹⁵⁹ ZIFFER, 2008, p. 158.

¹⁶⁰ SÁNCHEZ LÁZARO, 2010, p. 5.

La segunda, en un sentido distinto, incluso en cierto modo, contrapuesto al anterior “la respuesta (al fundamento de las medidas) sólo puede deducirse del principio de la ponderación de intereses según esto, puede privarse de libertad cuando su uso conduce, con alta probabilidad, a perjuicios en otros que en su conjunto prevalecen ampliamente frente a las limitaciones que debe aceptar sobre sí el causante del peligro a través de la medida de seguridad. Con ello se ponen el “valor y la dignidad de la persona” con todo su peso en el platillo de la balanza. Cuanto más se aprecien éstos por el ordenamiento jurídico, más reducido será el conjunto de peligros, contra los cuales entra en consideración la medida preventiva. Se trata, por tanto, de una justificación centrada, no en el concreto afectado por la medida - por un posible déficit de determinación moral - sino de una ponderación de intereses, en particular, en función de los intereses de autoprotección de la sociedad.

Como el tratamiento penal de los inimputables por enajenación mental, reconoce en todas las legislaciones analizadas, como fundamento la peligrosidad, diferenciando peligrosidad social y criminal, y esta última en predelictual y postdelictual, no es factible establecer un parámetro distinto, sino que más bien se puede afirmar que la peligrosidad debe complementarse con la necesidad y utilidad de la privación de la libertad individual y la dignidad del sujeto, conjugando intereses del que será afectado por la medida y de la sociedad.

Este principio de peligrosidad influye, como consecuencia de constituir el fundamento de las medidas, en la duración de éstas, pero objetivamente la peligrosidad (criminal postdelictual), en cuanto juicio proyectado hacia el futuro, no puede implicar que individuo indeterminadamente se encontrara en dicha situación, hasta que se produzca un delito presupuestado o que con meridiana certeza se establezca el cese de las condiciones personales que hacen al sujeto merecedor de tal pronóstico.

Precisamente y para evitar un tratamiento desventajoso en relación al trato de los imputables es conveniente fijar un límite máximo a las medidas de seguridad, que objetivamente no podría ser en relación a la pena probable del delito cometido, sino en consideración al tratamiento terapéutico adecuado, el que ningún caso podría exceder la duración de la pena que le hubiere correspondido al imputable, pudiendo cesar, antes del tiempo dispuesto, cuando la misma deja de ser necesaria y solo se traduce en un afectación de la libertad y dignidad del sujeto.

7.3. Peligrosidad del inimputable, por enajenación mental, en el ordenamiento jurídico chileno.

Como fue mencionado, la precisión que hace el CPP, en la exigencia de peligrosidad postdelictual, se echa en falta la acuciosidad respecto del otro extremo. El artículo 455 no exige peligrosidad criminal y, en verdad, ni siquiera social. Del CPP (1906) y el artículo 466 del Código Civil pasó, a este cuerpo normativo, la exigencia de un vago pronóstico: la probabilidad del sujeto de atentar contra sí mismo o terceros.¹⁶¹ Así las cosas, en principio,

¹⁶¹ FALCONE, 1995, p. 251.

nuestro fundamento de peligrosidad no estaría conforme a lo conceptualizado por la doctrina y legislación comparada.

Respecto a los términos que contempla el artículo 455 del CPP: “...y siempre que existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas”, y el artículo 464 del mismo cuerpo legal: “... y el informe psiquiátrico practicado al imputado señalar que éste sufre una grave alteración o insuficiencia en sus facultades mentales que hicieren temer que atentará contra sí o contra otras personas”, aquellos comprenden la posibilidad de una autoagresión o agresión a terceros. De este modo el fundamento de las medidas de seguridad aplicables para enajenado mentales, implicaría que estas se decretan por la probabilidad de una autoagresión, que no constituye para nuestra legislación ilícito alguno y, que solo, en la hipótesis de atacar contra terceros, fuere establecida si hay riesgo de lesiones u homicidios, lo que podría significar, en cierta manera, un referencia a “probabilidad de comisión de delitos futuros”, pero solo aquellos que afecten, como recién se señaló, bienes jurídicos de integridad corporal y la vida, lo que incide conforme al artículo 466 del Código Civil, en internaciones que no tienen, necesariamente, un carácter postdelictual.

No contiene el CPP ni el CP, ni otro cuerpo normativo, cuales son los supuestos que permitan determinar la “peligrosidad del inimputable” y que método de pronóstico se utilizará para concluirlo. Establece el artículo 455 del CPP: “En el proceso penal sólo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico y siempre que existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas”. Por su parte el artículo 458 del CPP dispone: “Cuando en el curso del procedimiento aparecieren antecedentes que permitieren presumir la inimputabilidad por enajenación mental del imputado, el Ministerio Público o juez de garantía, de oficio o a petición de parte, solicitará el informe psiquiátrico correspondiente, explicitando la conducta punible que se investiga en relación a éste.” Y el artículo 464 del mismo cuerpo legal, y que fuera citado en el párrafo anterior, hace referencia al *informe psiquiátrico practicado al imputado*. Del análisis de estas normas se concluye que el principal antecedente para la declaración de inimputabilidad y posterior el decreto de medidas de seguridad, lo constituye el informe psiquiátrico pericial que se realiza al imputado, solicitado por el juez de garantía.

No existe norma que señale a que institución de solicitará el informe, pero en la práctica se realiza la solicitud tanto al Servicio Médico Legal, como a un hospital psiquiátrico, de carácter público, dependiente del Ministerio de Salud. Tampoco hay norma que precise el contenido que debe poseer el respectivo informe, pero ello es subsanable con la remisión que podemos hacer al artículo 315 de CPP, que señala cual es el contenido de los informes periciales. Está vigente del mismo modo, la Resolución Exenta 10655, del 29-12-2009, que aprueba una guía normativa técnica pericial de salud mental en las áreas de psiquiatría y psicología médico legal,¹⁶² la cual define al peritaje Psiquiátrico como: “Proceso evaluativo que

¹⁶² Establece como ámbito de aplicación que: “La presente guía normativa rige como pautas básicas de aplicación general para todo funcionario (a) del Servicio Médico Legal y para todo contratado (a) a cualquier título por este Servicio, en la realización de peritajes forenses de Salud Mental.

La pericia de Salud Mental comprende a todo aquel profesional que trabaje en el ámbito forense que realice pericias psiquiátricas y/o psicológicas conducentes a evaluar, a solicitud de un Órgano Jurisdiccional o de

realiza un psiquiatra a solicitud de una Institución competente del sistema de justicia, para fines de aclarar alguna materia o hecho que dicha autoridad estima relevante desde el punto de vista jurídico." Establece, asimismo, cual es la estructura y contenido del peritaje, precisando que en caso de enajenación mental (CPP artículos 455 - 457), debe indicar si la enfermedad mental es curable o no, el tipo y la modalidad de tratamiento que corresponda (ambulatorio u hospitalización) y el pronóstico clínico. Además el grado de peligrosidad clínica del examinado para sí y/o terceros, y la pertinencia de aplicación de medidas de seguridad, señalando las medidas terapéuticas específicas de contención necesarias para proteger la integridad del paciente y de terceros. Precisando que en las conclusiones, en caso de enfermedad psiquiátrica del peritado, debe indicar el pronóstico y modalidad de tratamiento -ambulatorio, internación, psicofarmacológico, terapias-, y si corresponde se debe señalar el riesgo clínico de auto y hetero-agresión del peritado por razones de medida de seguridad.

En base a la normativa citada, podemos concluir que no existen parámetros objetivos para la determinar la peligrosidad del enajenado mental, y que el método de pronóstico es asimilable al clínico puro o no estructurado, al no tener establecidos, factores de riesgos que se han de valorar, ni forma expresa en que se recogerá la información y tampoco considerar que al estar presente ciertas características, se tendrá alguna escala de valoración ya sea positiva o negativa para el riesgo criminal. Dentro de la clasificación de este método, nos aproximamos al método intuitivo, ya que el juicio de peligrosidad se formula sobre la base de la impresión subjetiva del evaluador, prediciendo la misma en basa en su experiencia y conocimientos personales, sin necesidad de recurrir a factores o elementos concretos, no siendo obligatorio aplicar pruebas específicas.

Considerando los antecedentes referentes al informe, que determina un diagnóstico de enfermedad metal y peligrosidad para sí y/o terceros, conviene precisar, cual sería entonces el criterio del juez del tribunal del juicio oral en lo penal, para la determinación de la aplicación o no de medidas de seguridad y que clases de las mismas se debe imponer. El primer cuestionamiento parece ser resuelto, considerando que los informes médicos, vertidos en el juicio, son de carácter vinculante, y este es, del mismo modo, el criterio de la Corte Suprema, observado modo ejemplar en causa Rol N° 1079-13, sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil trece:

"De la prueba rendida, aparece que el tribunal prefirió, en relación a las facultades mentales del acusado, la que refiere, constituida por la declaración de un perito que realizó su informe en un contexto de la internación experimentada por Estay Estay en el Hospital Psiquiátrico de Putaendo, don Carlos Schiolla, y recibió los dichos de la perito psicóloga del Servicio Médico Legal doña Mónica Soya Arellano, los que expusieron sobre el diagnóstico del acusado, el carácter de la patología constatada, su variabilidad y progresividad, el riesgo que representa para sí y para terceros, aspectos estos últimos que dan cuenta de elementos propios del juicio que habilita a la imposición de una medida de aseguramiento, postulada como fue por la defensa la inimputabilidad del acusado."

Investigación, circunstancias de relevancia psicológica o psiquiátrica en el marco de un proceso judicial o de una investigación criminal."

Para el segundo cuestionamiento, aun cuando, los informes pudieren establecer la modalidad de tratamiento que corresponda, lo cierto es que, el artículo 457 del CPP al disponer: "...podrán imponerse al enajenado mental, según la gravedad del caso, la internación en un establecimiento psiquiátrico o su custodia y tratamiento", y el artículo 481 del mismo código precisar: "... y en ningún caso podrán extenderse más allá de la sanción restrictiva o privativa de libertad que hubiere podido imponérsele o del tiempo que correspondiere a la pena mínima probable." Concluimos que la gravedad del ilícito será la base para la determinación de la clase de medida a aplicar, excluyendo las mismas para los ilícitos de faltas (a las cuales se les sanciona con penas pecuniarias, siendo excepción el hurto falta), siendo plausible postular que para los simples delitos no se justificaría la aplicación del internamiento en un establecimiento psiquiátrico, así este criterio de determinación será exclusivo del juez, no teniendo incidencia el profesional médico.

8. BIBLIOGRAFÍA

ANTÓN ONECA, Jose (1967), «Las teorías penales italianas en la potsguerra» en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 20, Fasc/Mes 1-2, 1967, pp. 17-44, disponible en sitio web <http://dialnet.unirioja.es/>

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (1996), *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S. A.

CÁRDENAS RUIZ, Marco (2006), «Presupuestos, procedimiento y oportunidad de aplicación de la medida de seguridad de internación conforme a la jurisprudencia vinculante», disponible en <http://www.derechocambiosocial.com>

CERDA SAN MARTIN, Rodrigo (2003), *El Juicio Oral*, Santiago, Editorial Metropolitana.

CLARO SOLAR, Luis (1992), *Explicaciones del derecho civil chileno y comparado*, Volumen II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

ETCHEBERY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

FALCONE SALAS, Diego (1995), «Las medidas de seguridad y la responsabilidad penal», Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso.

FALCONE SALAS, Diego (2007), «Una Mirada crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile», en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXIX, Valparaíso, Chile, pp. 235-256.

- FORNI LAPEYRONIE, Sergio (1966), «Medidas de seguridad en la legislación chilena y en especial de las aplicables a los enajenados, ebrios y toxicómanos», Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Editorial Universitaria S.A.
- GARRIDO GENOVES, Vicente y REDONDO ILLESCAS (1997), Santiago, Manual de Criminología aplicada, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo.
- GARRIDO MONTT, Mario (1997), *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- HORVITZ LENNON, María Inés (2004) y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal chileno*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- HORVITZ LENNON, María Inés (2008), «El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno» en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, pp. 105-139.
- IRIGOYEN TESTA, Luciana (2005), «Problemas constitucionales a partir de la indeterminación temporal en la medida de seguridad de reclusión manicomial prevista en el art. 34 inc. 1° del código penal argentino» en *Revista Pensamiento Penal*, pp. 1-76, disponible en página web <http://www.pensamientopenal.com.ar>
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (1920), «El estado peligroso del delincuente y sus consecuencias ante el derecho penal moderno», en *publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación XIV*, Madrid, Disponible en página web <http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.cmd?id=451560>
- JORGE BARREIRO, Agustín, (2000) «El enfermo mental delincuente y peligroso ante el CP de 1995», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, número 6 (2000), pp. 177-222.
- LABATUT GLENA, Gustavo (1954), *Derecho Penal, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- LÓPEZ ARREDONDO, Silvia (1959), «El estado peligroso y las medidas de seguridad en la doctrina y en nuestra legislación (Estudio Título I de la Ley 11.625, sobre estados antisociales y medidas de seguridad)», Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, Biblioteca del Congreso Nacional.
- MARTÍNEZ GARAY, Lucía (2014), «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad» en *Revista para el Análisis del Derecho*, 2, Barcelona, pp.1-77.
- MATEO AYALA, Eladio José (2006), *La eximente de anomalía o alteración psíquica en el derecho penal comparado: Alemania. Italia. Francia*, Dykinson S.L., Madrid.

- MEDINA CARDENAS, Eduardo (2001), «De Manicomio Nacional a Hospital psiquiátrico», en *Revista chilena de neuro-psiquiatria*, volumen 39, N°1, disponible en página web: <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-92272001000100021>
- MOREL MOREL, Juan (1928), «Responsabilidad del enajenado mental ante nuestra Legislación Penal», Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, Imprenta Chile.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto (2005), «Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia», en *Ius et Praxis*, vol.11, n.1, pp. 221-241
- PÉREZ ARROYO, Miguel (1999-2000), «Las medidas de seguridad en el Derecho Penal Peruano», en *Direito e Cidadania*, Praia - Cabo Verde, Año III, N° 7, pp. 117-154, disponible en página web: <http://www.uclm.es/>
- PRADO SALDARRIAGA (2009), Víctor, «El proceso de seguridad en el Código Procesal Penal de 2004», en *revista electrónica de Instituto de Ciencia Procesal Penal*, sección Derecho Procesal Penal, pp.1-38, disponible en sitio web <http://www.incipp.org.pe>
- REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENA (1981), *Código de Procedimiento Penal Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Redactor Marcos LIBEDINSKY TSCHORNE. Recopiladores Laura VÁSQUEZ OLMOS DE AGUILERA, María CAMPOS BARKER, Julia HORMAZABAL ESPINOZA y Pierino PERAZZO GAGLIARDO.
- RIVACOBIA y RIVACOBIA, Manuel (1974), *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión redactora del Código Penal chileno*, Valparaíso, Edeval.
- RODRÍGUEZ MORENO, Eduardo (1909), «Las enajenaciones mentales desde el punto de vista médico-legal», Memoria de Prueba presentada para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Santiago, Imprenta y encuadernación universitaria.
- ROIG TORRES, Margarita (2014), «Medidas de seguridad privativas de libertad: la regulación alemana y su reflejo en el proyecto de reforma del código penal español», en *Revista para el análisis del derecho, InDret*, 4, pp. 1-54.
- ROMEO CASABONA, Carlos María (1986), *Peligrosidad y Derecho penal preventivo*, Barcelona, Bosch casa editorial.
- ROXIN, Claus (1997), *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, (traducción y notas de Diego Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel DIAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Javier DE VICENTE REMESAL), Madrid, Editorial Civitas, S. A..
- SÁNCHEZ LÁZARO (2010), Fernando Guanarteme, «Deconstruyendo las medidas de seguridad», en *Revista para el análisis del derecho, InDret* 2, pp.1-26.

SANZ MORÁN, Ángel José (2003), *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho Penal*, Valladolid, Lex Nova.

SILVA SILVA, Hernán (1995), *Medicina Legal y Psiquiatría Forense*, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

TAPIA BALLESTEROS, Patricia (2013), «Las medidas de seguridad. Pasado, presente y ¿futuro? de su regulación en la legislación chilena y española», en *Revista de Política Criminal*, N°16, pp. 574 - 599.

TAPIA BALLESTEROS (2014), «Las medidas de seguridad. Reformas más recientes y últimas propuestas», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, número 32, pp. 1-21.

URRUELA MORA, Asier (2001), «Los principios informadores del derecho de medidas en el Código Penal de 1995» en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.a Época, n.º 8, pp. 167-194.

VÁSQUEZ OLMOS DE AGUILERA, Agustín (1920), «Responsabilidad penal del enajenado mental ante nuestro derecho», Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Santiago, Imp. y Enc. London.

WELZEL, Hans (1956), *Derecho Penal* (Traducción de Carlos Fontán Balestra), Buenos Aires, Roque Depalma Editor.

ZIFFER, Patricia (2008), *Medidas de seguridad. Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (2009), «Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, N° 1, pp. 199-212.

HISTORIA DE LEY

-Historia de la ley 11.625, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional.

-Historia de la ley 19.313, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional.

-Historia de la ley 18.857, Tomo I y V, disponible en Biblioteca del Congreso Nacional

-Historia de la Ley N° 19.696 que Establece Código Procesal Penal, 12 de octubre, 2000, en Biblioteca del Congreso Nacional, disponible en página web: <http://www.bcn.cl>

JURISPRUDENCIA

Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N° 8131-09

Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N° 2176-13

Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N° 15.290-13

Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N° 9619-12

Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N° 2443-13

Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N° 1079-13

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol N° -128-2015

SITIOS WEB

La información obtenida del Boletín N° 5.078-07, mensaje N° 24-355, Santiago, marzo 29 de 2007, corresponde a la disponible en sitio web <http://www.camara.cl/>, en sección proyectos de ley.

Versiones originales del Código Penal chileno publicado el año 1874 y Código de Procedimiento Penal publicado el año 1906, disponibles en página web www.leychile.cl

Memoria Médica Presentada al Señor Director por el Médico Jefe Dr. Jerónimo Letelier, disponible en página web: <http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/353>.

Articulado del original Código Sanitario disponible en página web:
<http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0039811.pdf>

Código Penal Alemán. Claudia LÓPEZ DIAZ (traductora), obtenido de página web <http://perso.unifr.ch/derechopenal/documentos/legislacion>