

UNIVERSIDAD NACIONAL

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



LA DURACIÓN DEL INTERNAMIENTO POR ANOMALIA PSÍQUICA Y LA  
AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO  
PENAL PERUANO

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. TANIA BEATRIZ MELGAREJO ALVA

ASESOR: Dr. José Antonio Becerra Ruiz

Huaraz – Ancash - Perú

2018

## **AGRADECIMIENTO**

A toda la plana docente de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas, quienes han sido parte de este desarrollo profesional, a través de sus enseñanzas, motivaciones y consejos, en especial a mi asesor José Antonio Becerra Ruiz por su paciencia.

## **DEDICATORIA**

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi madre Sonia, por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mi padre Manzuetto, por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan y que me ha infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor.

A Mis hermanos, Euler, Olivia, Alex y Sonia, por estar conmigo y apoyarme siempre, los quiero mucho.

# INDICE

AGRADECIMIENTO .....	II
DEDICATORIA .....	III
INDICE .....	IV
RESUMEN .....	VII
ABSTRACT .....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	IX

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA Y LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema: .....	11
1.2. Formulación del Problema de investigación.....	13
1.2.1. Problema Principal:.....	13
1.2.2. Problema Específico:.....	13
1.3. Importancia del Problema: .....	13
1.4. Justificación y Viabilidad: .....	15
1.4.1. Justificación:.....	15
1.4.2. Viabilidad: .....	17
1.5. Formulación de Objetivos .....	17
1.5.1 Objetivo General:.....	17
1.5.2. Objetivo Específico:.....	18
1.6. Formulación de Hipótesis .....	18
a. Hipótesis General:.....	18
b. Hipótesis Específicas: .....	18
1.7. Variables:.....	19
a. Identificación de Variables:.....	19
b. Operacionalización de Variables:.....	20
1.8. Metodología de la Investigación .....	22
1.8.1 Tipo y diseño de Investigación .....	22
1.8.2 Métodos de Investigación:.....	25
1.8.3. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación .	27
1.8.4 Instrumentos de recolección de la información. - .....	28
1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de información .....	28
1.8.6. Unidad de análisis y muestra: .....	29

1.8.7. Técnica de Validación de la Hipótesis .....	30
1.8.8. Contexto:.....	32

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes de la Investigación: .....	33
2.2. Bases Teóricas.....	35
2.2.1. El Garantismo Penal:.....	35
2.2.2. La anomalía psíquica en el derecho penal .....	38
2.2.3. Medida de Internamiento Preventivo el Código procesal Penal: .....	64
2.2.3.1 La aplicación de los requisitos de la prisión preventiva a los requisitos del internamiento preventivo:.....	67
2.2.3.2. Los Otros Requisitos o Presupuestos Adicionales.....	76
2.2.3.3. Fundamentación de la Proporcionalidad de la medida de Internamiento Preventivo : .....	77
2.2.3.4. Fundamentación de la Duración de la Prisión Preventiva: .....	83
2.2.4. El Principio de Proporcionalidad:.....	86
2.3 Definición de términos:.....	108

## **CAPÍTULO III**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1 Resultados doctrinarios .....	110
3.1.1 La inimputabilidad en el derecho penal:.....	110
3.1.2 El principio de proporcionalidad en la aplicación del internamiento por anomalía psíquica: .....	114
3.2. Resultados Normativos .....	117
3.2.1. Derecho Interno .....	117
3.2.2. Derecho comparado: .....	118
3.3. Resultados jurisprudenciales .....	124
3.3.1. Poder Judicial .....	124

## **CAPÍTULO IV**

### **DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS**

4.1. Discusión doctrinaria: .....	134
4.1.1. Posturas o argumentos a favor .....	134
4.1.2. Posturas o argumentos en contra.....	139
4.1.3. Posición o argumentos personales .....	144
4.2. Discusión normativa.....	145

4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna: .....	145
4.2.2. Análisis o discusión del derecho comparado:.....	145
4.3. Discusión jurisprudencial .....	146
4.3.1. Análisis o discusión de la jurisprudencia del Poder Judicial: .....	146
4.4. Validación de hipótesis .....	147
4.4.1. Argumento 1: Argumentos Doctrinales. ....	147
4.4.2. Argumento 2: Argumentos Normativos.....	154
4.3.3. Argumento 3: Argumentos Jurisprudenciales. ....	155
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>156</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>157</b>
<b>VII. Referencias Bibliográficas</b> .....	<b>158</b>
<b>VIII ANEXO</b> .....	<b>168</b>

## **RESUMEN**

El Informe Final de la presente Tesis trató sobre: “La duración del internamiento por anomalía psíquica y la afectación al principio de proporcionalidad en el proceso penal peruano”, materia que se encuentra enmarcado en las ramas del Derecho Penal y derecho procesal penal, siendo su propósito se enmarca en el análisis de la teoría general del delito y del proceso teniendo en consideración los principios constitucionales garantistas en un derecho penal democrático.

Es así que se investigó la explicación del problema planteado, así mismo se plantea un Estudio mediante metodología de una Investigación dogmática-Jurídica, ya que se evaluó las diversas teorías jurídicas penales, principios y reglas sobre la duración del internamiento por anomalía psíquica.

Ello nos llevó a establecer la influencia que tiene el fenómeno jurídico de la anomalía psíquica, estableciendo conclusiones y recomendaciones que incidan sobre principios y reglas que se utilizan en la problemática de la duración del internamiento por anomalía psíquica y la afectación al principio de proporcionalidad en el proceso penal peruano.

**PALABRAS CLAVES:** anomalía psíquica, principio de proporcionalidad.

## **ABSTRACT**

The Final Report of the present Thesis dealt with: "The duration of the internment due to psychological anomaly and the affectation to the principle of proportionality in the Peruvian criminal process", subject that is framed in the branches of Criminal Law and criminal procedure law, being its purpose is framed in the analysis of the general theory of crime and the process taking into consideration the constitutional principles of guarantee in a democratic criminal law.

This is how the explanation of the problem was investigated, as well as a Study by means of methodology of a Dogmatic-Legal Investigation, since it was evaluated the different criminal legal theories, principles and rules on the duration of the internment by psychic anomaly.

This led us to establish the influence of the legal phenomenon of the psychic anomaly, establishing conclusions and recommendations that affect the principles and rules used in the problem of length of stay due to psychological anomaly and the effect on the principle of proportionality in the Peruvian criminal process.

**KEYWORDS:** Psychic anomaly, principle of proportionality

## INTRODUCCIÓN

La tesis denominada: “La duración del internamiento por anomalía psíquica y la afectación al principio de proporcionalidad en el proceso penal peruano”, trata sobre los efectos jurídicos que se generan a partir del internamiento por anomalía psíquica durante el proceso penal de manera preventiva o definitiva y si dicha disposición se ajusta al principio proporcionalidad por la cual debe ajustarse toda decisión.

**El capítulo I** trata sobre el problema y la metodología de la investigación, en donde describimos el problema, su análisis, pronóstico y estado actual de la duración del internamiento por anomalía psíquica y la afectación al principio de proporcionalidad en el proceso penal peruano, formulamos el problema, se establecen objetivos descriptivos, hipótesis, las variables.

Así también establecemos la metodológica de la investigación que tiene una profundidad científica a nivel descriptiva pues se enmarcó la problemática en una tesis jurídica-dogmática-normativa.

**Capítulo II** trata sobre el marco teórico, en donde se puede establecer los antecedentes de la investigación, las bases teóricas y los términos de la investigación, siendo estos últimos tópicos en donde se ha desarrollado sobre el internamiento por anomalía psíquica. Es así, que el objetivo general describe la causa de la vulneración al principio de proporcionalidad y los objetivos específicos analizan y exponen sobre las consecuencias y soluciones frente al fenómeno del internamiento por anomalía psíquica.

**El Capítulo III** trata sobre los resultados y discusión de la investigación, en donde se puede advertir el estado normativo, doctrinal y jurisprudencial sobre la duración del internamiento por anomalía psíquica y la afectación al principio de proporcionalidad en el proceso penal peruano.

**El Capítulo IV** trata sobre la validación o contrastación de las hipótesis, en donde se constató las hipótesis generales y específicas.

Por último, se desarrollaron las conclusiones y recomendaciones que se encaminan a establecer los efectos positivos y negativos dentro de los principios y reglas del internamiento por anomalía psíquica conforme a lo señalado en el derecho penal y derecho procesal penal.

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA Y LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Descripción del Problema:

La anomalía síquica como causa de inimputabilidad se relaciona a los conceptos psiquiátricos con su relevancia jurídico-penal. De este modo, la forma en que las anomalías como la esquizofrenia, la paranoia o la sicosis pueden incidir en la personalidad de quien comete un delito; llegando a la conclusión de que las anomalías psíquicas que interesan al Derecho Penal y Derecho Procesal Penal deben afectar al proceso de socialización del individuo y al proceso de internalización de las normas sociales y jurídicas.

El Código Penal vigente se refiere a la “anomalía psíquica” en la determinación de las causales de inimputabilidad presentes en el artículo 20 inciso 1<sup>1</sup>, abandonando la vieja expresión “enfermedad mental” utilizada en el Código derogado, la cual tiene un alcance más restringido y es un término que va siendo abandonado paulatinamente por la ciencia psiquiátrica. La anomalía psíquica comprende tanto las dolencias mentales en sentido estricto, como las perturbaciones psíquicas graves; en esta perspectiva, esta expresión ofrece mayores ventajas que la de “enfermedad mental”, sobre todo, porque la última no cuenta con un significado unívoco en psiquiatría.

---

<sup>1</sup> Artículo 20 del Código Penal. - Está exento de responsabilidad penal: 1. El que por anomalía psíquica (...), no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esa comprensión.

El dispositivo legal señalado en el párrafo anterior enuncia una fórmula de carácter biológico-psiquiátrico<sup>2</sup> al describir fenómenos que se identifican en la psique del individuo y, al mismo tiempo, hace referencia a estados biológicos, que afectan el funcionamiento de las facultades psicomotrices. Así, no solo es necesaria la presencia de una anomalía psíquica, sino que además esta anomalía debe incapacitar al sujeto de comprender la antijuricidad de su acción y de comportarse de acuerdo a esta.

Como vemos, se da cabida a un importante criterio normativo o valorativo-jurídico que se deriva de la exigencia que (por la anomalía psíquica) la persona “no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.<sup>3</sup>

Se hace necesario entonces determinar en qué medida la presencia de una anomalía psíquica impide a la persona comprender el carácter o el significado de su hecho. A criterio de Castillo Alva, la anomalía psíquica solo tiene sentido cuando impide a la persona comprender el sentido y la trascendencia de su acto.<sup>4</sup>

Así, no importaría tanto la causa científica de la anomalía, sino determinar el efecto que produce dicha anormalidad sobre el sujeto. Por ello, el juez y el perito psiquiátrico deberán analizar, en el caso concreto, tanto la base orgánica (también puede ser psicológica) como el ulterior juicio acerca de la

---

<sup>2</sup> Sobre este punto, ampliamente en el Derecho Penal alemán, JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción de José Luis Manzanares Samaniego. Comares, Granada, 1993, p. 395.

<sup>3</sup> CASTILLO ALVA, José Luis (2004). “Anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteraciones de la percepción”. En: *Código Penal comentado*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, p. 625.

<sup>4</sup> *Ibídem*, p. 626.

capacidad de comprensión y de inhibición del individuo<sup>5</sup>, para determinar si estamos ante una anomalía psíquica como causa de inimputabilidad.

## **1.2. Formulación del Problema de investigación**

### **1.2.1. Problema Principal:**

¿Cuál es el estado de optimización del principio de proporcionalidad en la duración del internamiento por anomalía psíquica como medida en el proceso penal peruano?

### **1.2.2. Problema Específico:**

¿Cuál es el estado de optimización del principio de proporcionalidad en la duración de la internación preventiva por anomalía psíquica como medida cautelar personal en el proceso penal peruano?

¿Cómo se suple el vacío respecto de la duración del internamiento en el caso de anomalía psíquica actual y sobrevenida del inimputado en el proceso penal peruano?

## **1.3. Importancia del Problema:**

Uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en Derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho; en este sentido, la necesidad de hetero administrar implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás.

---

<sup>5</sup> HINOSTROZA PARIACHI, César. *Manual de Derecho Penal*. Apecc, Lima, 2006. pp. 181-182.

La medida de seguridad a imponerse –vinculada a la gravedad del ilícito cometido y al grado de peligrosidad del agente– no se halla –como sí sucede con las penas– preestablecida para cada tipo penal; por lo que *ex ante* no se sabe a ciencia cierta si será privativa o no privativa de libertad (sino hasta que lo determina el juez).

Desde una perspectiva distinta, se puede llegar a *otra solución*. Con mejor criterio, se podría entender –sin tomar en cuenta que al ilícito cometido le corresponde una medida de seguridad, ni diferenciar de antemano entre medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad que la acción penal prescribe (ordinariamente) en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el ilícito cometido por el inimputable si es que tiene prevista una pena privativa de libertad; y a los dos años si es que el ilícito realizado tiene prevista una pena no privativa de libertad.

En cuanto a la *prescripción de las medidas de seguridad*, el CP tampoco establece reglas claras. Estas, sin embargo, se pueden extraer –nuevamente vía interpretación analógica de las establecidas en el artículo 86 del CP, que señala: “El plazo de prescripción de la *pena* es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme”.

La prescripción de las medidas de seguridad presupone la imposición judicial (mediante resolución firme) de una medida de internamiento o de tratamiento ambulatorio, que, por alguna razón (generalmente cuando el agente rehúye la acción de la justicia), no puede ejecutarse.

La medida de internación no puede exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido (artículo 75 del CP); en tanto que la duración del tratamiento ambulatorio no puede sobrepasar la pena privativa de libertad *efectivamente* impuesta (artículo 76 del CP).

#### **1.4. Justificación y Viabilidad:**

##### **1.4.1. Justificación:**

La Justificación se identifica con los móviles de la investigación, a decir de Aranzamendi: “son los propósitos definidos que son suficientemente importantes que fundamenten su realización”<sup>6</sup>, por lo que pasamos a justificar de la siguiente manera:

##### **a. Justificación Teórica:**

La presente investigación se justificó teóricamente los sistemas, principios y reglas la duración del internamiento por anomalía psíquica. Es así, que se podrá establecer el alcance del principio de proporcionalidad en el proceso penal peruano.

##### **b. Justificación Metodológica:**

El paradigma metodológico que justifica la presente investigación es desde una perspectiva cualitativa toda vez que se realizara una investigación dogmática, sustentada en principios y reglas del internamiento por anomalía psíquica. Se investigó en

---

<sup>6</sup> ARAZAMENDI, Lino (2011). La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis. 2da. Ed.: Lima - Perú. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., p. 13.

consideración a conceptos y comprensiones partiendo de pautas de los datos y no recogiendo datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías, principios y reglas jurídicas preconcebidas.

La presente Investigación, para ser confiable como conocimiento científico propone técnicas y medidas procedimentales para resolver los problemas normativos, doctrinarios y jurisprudenciales del derecho procesal penal.

**c. Justificación Social:**

La investigación es relevantemente social, pues el problema de la duración del internamiento por anomalía psíquica y la afectación al principio de proporcionalidad en el proceso penal peruano, en forma específica sobre la normatividad del internamiento preventivo como medida cautelar y el internamiento como medida de seguridad.

**d. Justificación Jurídica y Legal:**

La justificación Jurídica y legal de la investigación se encuentra en:

- a) Constitución Política del Perú,
- b) Ley Universitaria N° 30220,
- c) Estatuto de la UNASAM y
- d) Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

**e. Justificación Práctica:**

La investigación tendió a resolver el problema jurídico del tiempo de duración, mediante el establecimiento racional de los plazos

iniciales y finales de la duración del internamiento por anomalía psíquica.

#### **1.4.2. Viabilidad:**

##### **a. Viabilidad Teórica:**

La presente investigación se concretó en el análisis del principio de proporcionalidad aplicado a la duración del internamiento por anomalía psíquica definiendo los sistemas, teorías, principios y reglas del Derecho Penal y Procesal Penal, así como en su doctrina y jurisprudencia.

##### **b. Viabilidad Temporal.**

El presente estudio que evaluó los avances que se tiene durante el 2017.

##### **c. Viabilidad Social.**

El Estudio se realizó respecto a la aplicación normativa de la duración del internamiento por anomalía psíquica, limitándose el ámbito de Derecho Penal y Procesal Penal desde una perspectiva jurídico-doctrinal-normativo-jurisprudencial.

### **1.5. Formulación de Objetivos**

#### **1.5.1 Objetivo General:**

Determinar cuál es el estado optimización del principio de proporcionalidad en la duración del internamiento por anomalía psíquica como pena en el proceso penal peruano.

### **1.5.2. Objetivo Específico:**

Analizar cuál es el estado de optimización del principio de proporcionalidad en la duración de la internación preventiva por anomalía psíquica como medida cautelar personal en el proceso penal peruano

Explicar cómo se suple el vacío respecto de la duración del internamiento en el caso de anomalía psíquica actual y sobrevenida del inimputado en el proceso penal peruano.

### **1.6. Formulación de Hipótesis**

#### **a. Hipótesis General:**

La duración del internamiento por anomalía psíquica como pena en el proceso penal afecta la optimización del principio de proporcionalidad; pues al no establecerse criterios para la duración de la medida, se deja al Juez a su discrecionalidad, dejándole como límite que no podrá durar el máximo de la pena concreta si se hubiera aplicado.

#### **b. Hipótesis Específicas:**

- ✓ La duración del internamiento preventivo por anomalía psíquica como medida cautelar personal en el proceso penal peruano incumple estado de optimización del principio de proporcionalidad; pues al no establecerse criterios para la duración o prolongación de la medida, se deja al Juez a su discrecionalidad, dejándole límite alguno.

- ✓ El vacío de la duración del internamiento preventivo en caso de anomalía psíquica actual y sobrevenida del imputado en el proceso penal peruano se suple estableciendo la duración conforme al principio de proporcionalidad conforme al tipo de tratamiento de la anomalía psicológica.

## 1.7. Variables:

### a. Identificación de Variables:

Hipótesis General	Hipótesis Específica	
	Primera	Segunda
<b>Variable Independiente (i)</b>	<b>Variable</b>	<b>Variable Independiente (i)</b>
Anomalía Psíquica	<b>Independiente (i)</b>	Anomalía Psíquica
<u>Indicadores:</u>	Anomalía Psíquica	<u>Indicadores:</u>
Esquizofrenia	<u>Indicadores:</u>	Esquizofrenia
Paranoia	Esquizofrenia	Paranoia
Psicosis maniático- depresiva	Paranoia	Psicosis maniático-depresiva
Psicosis epiléptica	Psicosis maniático- depresiva	Psicosis epiléptica
Neurosis	Psicosis epiléptica	Neurosis
<b>Variable Independiente</b>	Neurosis	<b>Variable Independiente (ii)</b>
<b>(ii)</b>	<b>Variable</b>	Internamiento
Medida de Internamiento.	<b>Independiente (ii)</b>	<b>Indicadores:</b>
<u>Indicadores:</u>	Internamiento	Preventivo
Acción	preventivo	Medida de Seguridad
		<b>Variable Dependiente</b>

Tipicidad	<u>Indicadores:</u>	Principio de Proporcionalidad
Antijuricidad.	Grave alteración	<u>Indicadores</u>
Culpabilidad	Elementos de	Idoneidad
Penalidad	Convicción	Necesidad
<b>Variable Dependiente</b>	Peligro procesal	Proporcionalidad
Principio de	<b>Variable Dependiente</b>	
Proporcionalidad	Principio de	
<b>Indicadores</b>	Proporcionalidad	
Idoneidad	<u>Indicadores</u>	
Necesidad	Idoneidad	
Proporcionalidad	Necesidad	
	Proporcionalidad.	

**b. Operacionalización de Variables:**

VARIABLES	Definición Conceptual	Definición Operacional	Indicadores
(X1) Anomalía Psíquica	Condiciones para establecer anomalía psíquica	Permitirá conocer los actos y procedimientos para establecer anomalía psíquica	Esquizofrenia Paranoia Psicosis maniático- depresiva Psicosis epiléptica Neurosis

(X2) Internamiento.	Fundamentos y conceptualizaciones sobre el internamiento en el derecho penal y derecho procesal penal.	Permitirá conocer los alcances del internamiento.	Internamiento preventivo Medida de seguridad
(Y) Principio de Proporcionalidad	Fundamentos filosóficos y dogmáticos del principio de proporcionalidad	Permite conocer la dimensión y aplicación del principio de proporcionalidad en la duración del internamiento por anomalía psíquica.	Idoneidad Necesidad Proporcionalidad

## **1.8. Metodología de la Investigación**

### **1.8.1 Tipo y diseño de Investigación**

#### **1.8.1.1. Tipo de Investigación:**

Se debe de recordar que para investigar el comportamiento humano existen diversos tipos de investigación tales como; exploratorias, descriptivos, correlacionales y explicativos<sup>7</sup>. La presente investigación es Descriptiva desde el punto de vista del tema de investigación, ya que se empezó con examinar e indagar como es jurídicamente la duración del internamiento por anomalía psicológica y la afectación al principio de proporcionalidad en el proceso penal peruano.

Como ciencia particular el tipo de investigación jurídica - dogmática<sup>8</sup>, pues se evaluó el principio de proporcionalidad desde una perspectiva filosófica y constitucional, en su condición de principio, mediante la apreciación de diversas teorías jurídicas.

Un paradigma integrativo que el derecho debe superar es la norma legislada formalmente vigente y empaparse de la norma vivida en la sociedad: la norma hecha conducta, la norma eficaz. La incorporación del contexto, la articulación vigencia-validez-eficacia; los valores e intereses protegidos: la aplicación y los órganos jurisdiccionales, conforman el paradigma holístico que no rechaza ni

---

<sup>7</sup> HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, Pilar Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill, México 1997

<sup>8</sup> QUIROZ SALAZAR, William . Investigación Jurídica. Editorial IMSERGRAF EIRL, Lima, 2007. p 54.

excluye el estudio exegético de las normas, sino que lo integra y subsume como una vertiente más.<sup>9</sup> En el siguiente cuadro nos grafica los objetivos y tipos de investigación que aplicados al campo de la investigación jurídica es posible plantear<sup>10</sup>:

Nivel	Objetivo	Holotipo
Perceptual	Explorar	Investigación Exploratoria.
	Describir	Investigación Descriptiva.
Aprehensivo	Comparar	Investigación Comparativa.
	Analizar	Investigación Analítica.
Comprensivo	Explicar	Investigación Explicativa.
	Predecir	Investigación Predictiva.
	Proponer	Investigación Proyectiva.
Integrativo	Modificar	Investigación Interactiva.
	Proponer	Investigación Confirmatoria.
	Evaluar	Investigación Evaluativa.

<sup>9</sup> HURTADO DE BARRERA, Jacqueline, Las tendencias holísticas propician un mundo más humano y libre de dependencias ideológicas, 12a. ed., Caracas, Medio Internacional, 2001.

<sup>10</sup> HURTADO DE BARRERA, Jacqueline, Metodología de la investigación holística, Caracas, Sypal, 2000.

Desde el punto de vista holístico aplicado a la investigación del derecho: (a) La presente investigación tiene el Nivel Comprensivo ya que el objetivo es explicar el fenómeno jurídico del internamiento por anomalía psíquica, por lo cual, el holotipo es una investigación jurídica-explicativa. (b) La Investigación también tiene el Nivel Integrativo porque tiene como objeto confirmar o negar la aplicación correcta del principio de proporcionalidad y bajo este nivel también buscó evaluar la duración del internamiento por anomalía psíquica configurada en el derecho penal y procesal peruano.

#### **1.8.1.2 Diseño de Investigación:**

##### **a) General:**

Corresponde a una Investigación No experimental<sup>11</sup>:

Porque en esta investigación no se tiene dominio de las variables y no se las puede manipular deliberadamente.

La investigación no experimental será subdividida en diseños transeccionales o transversales y diseños longitudinales. La presente es una investigación no experimental Transversal, porque esta investigación recolectó y describió datos en un periodo que comprende desde el año 2017.

---

<sup>11</sup> ROBLES TREJO, Luis y otros. Fundamentos de la Investigación Científica y Jurídica. Editorial Fecatt, Lima, 2012. p. 34.

### **b) Específico:**

Se empleará el diseño causal explicativo<sup>12</sup>, toda vez que se estudiará los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado.

### **1.8.2 Métodos de Investigación:**

Con la finalidad tener en cuenta los métodos utilizados para la presente investigación jurídica, se debe entender cuál es el enfoque metodológico que se pretende, ya que se busca desentrañar el funcionamiento sistemático. Los métodos específicos que se emplearon en la investigación jurídica<sup>13</sup> son:

**Método Dogmático<sup>14</sup>:** Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El derecho al estar

---

<sup>12</sup> HERNANDEZ SAMPIERE, Roberto y otros. Metodología de la investigación. Editorial McGrawHill, México. 2010. p. 151.

<sup>13</sup> RAMOS NUÑEZ, Carlos. Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento. Editorial Grijley, Lima, 2001 pp. 92 y ZELAYARAN DURAN, Mauro. Metodología de la Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima, 2007, pp. 65 y ss.

<sup>14</sup> Ibidem.

conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

**Método Hermenéutico<sup>15</sup>:** En sentido amplio, este método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En este sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

**Método Exegético<sup>16</sup>:** Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará al estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

**Argumentación Jurídica<sup>17</sup>:** La argumentación jurídica es un proceso cognitivo especializado (teórico o práctico) que se realiza mediante concatenación de inferencias jurídicas consistentes, coherentes,

---

<sup>15</sup> Ibidem

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> ATIENZA, MANUEL. Las razones del Derecho. Teoría de la Argumentación jurídica. Editorial Palestra, Lima, 2004. pp. 28 y ss.

exhaustivas, teleológicas, fundadas en la razón suficiente, y con conocimiento idóneo sobre el caso objeto de la argumentación. La argumentación jurídica se concretiza relacionando premisas, a la luz vinculante de los principios y demás cánones lógicos pertinentes, para obtener secuencial y correctamente, conclusiones que, según el caso, afirme o nieguen la subsunción del hecho en la hipótesis jurídica o afirmen o nieguen la validez o invalidez o la vigencia formal o real de la norma jurídica dada o afirmen o nieguen la pertinencia o impertinencia, o la aplicabilidad o inaplicabilidad o la compatibilidad incompatibilidad de la norma jurídica al caso concreto.

### **1.8.3. Plan de recolección de la información y/o delimitación de la investigación<sup>18</sup>**

#### **1.8.3.1. Población:**

- a) **Universo físico:** Constituido por el ámbito nacional.
- b) **Universo Social:** Se circunscribe a la dogmática, normatividad y jurisprudencia.
- c) **Universo temporal:** La investigación se circunscribe a los años 2017-2018.

---

<sup>18</sup> Por la naturaleza de la investigación que es dogmática, no es necesario la determinación de la población y la muestra puesto que no se harán mediciones, contrales ni se probarán hipótesis, sin embargo, por la formalidad del esquema solicitado por la Escuela de Post Grado de la UNASAM se cumple formalmente con este requisito, tomando como referencia para estos ítem a ZELAYARAN DURAN, Mauro. Metodología de la Investigación Jurídica. Ediciones Jurídicas, Lima, 2007. pp. 251-258.

#### 1.8.4 Instrumentos de recolección de la información. -

TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN	INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN	INFORMANTE O FUENTE QUE CORRESPONDE AL INSTRUMENTO DE CADA TÉCNICA
Análisis documental	Fichas de resumen, textuales, bibliográficas	Fuentes Libros, Legislación comparada, Jurisprudencia, e internet.

#### 1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de información

##### 1.8.5.1 Estrategias o procedimientos de recogida de información:

1. Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos se usaron las fichas Textuales y de resumen.
2. Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleará el Método de argumentación Jurídica.
3. Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del método cualitativo lo que permitirá recoger, datos opiniones o valoraciones sobre el problema planteado.

### **1.8.5.2. Análisis e interpretación de la información:**

Análisis de contenido

Cuyos pasos a seguir son:

- ✓ Selección de la comunicación que será estudiada;
- ✓ Selección de las categorías que se utilizarán.
- ✓ Selección de las unidades de análisis,

### **1.8.5.3. Criterios:**

- ✓ Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación será el siguiente:
  - ✓ Identificación del lugar donde se buscará la información.
  - ✓ Identificación y registro de las fuentes de información.
  - ✓ Recajo de información en función a los objetivos de investigación empelando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
  - ✓ Sistematización de la información.
  - ✓ Análisis y evaluación de la información.

### **1.8.6. Unidad de análisis y muestra:**

#### **1.8.6.1. Unidad de análisis:**

Para justificar la presente unidad de análisis se tiene que tener en consideración que Universo Social, **se circunscribe a la dogmática, normatividad, jurisprudencia**, es así, que el universo y la muestra se corresponden en forma total. La unidad de análisis como propósito teórico o práctico de estudios en la presente

investigación estará conformada por documentales, siendo estos la doctrina Jurisprudencia, normatividad del tema señalado.

#### **1.8.6.2. Muestra**

- ✓ **Tipo de muestra:** Muestra no probabilística, ya que la presente muestra no depende de la probabilidad, sino de las causas relacionadas con el internamiento por anomalía psíquica y la afectación del principio de Proporcionalidad, no se basa en fórmulas de probabilidad, si no depende del proceso de toma de decisiones.
- ✓ **Marco Muestral:** Normatividad, Doctrina y Jurisprudencia.
- ✓ **Procedimiento de Selección:** Es Dirigida.
- ✓ **Tipo de muestra Dirigida:** La muestra dirigida es de sujetos-tipos, ya que se busca la profundidad y riqueza de la información.
- ✓ **Técnica muestral:** Técnica intencional: la muestra es escogida.
- ✓ **Tamaño de la muestra:** no se puede medir al ser cualitativa.
- ✓ **Unidad de análisis:** Documentos

#### **1.8.7. Técnica de Validación de la Hipótesis**

En la presente investigación jurídico en la dimensión teórica, tiene su evaluación mediante la contratación de las hipótesis planteadas mediante la argumentación jurídica (o conocida como

argumentación jurídica estándar – AJE)<sup>19</sup>. Argumentar o razonar es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. Esa actividad puede ser muy compleja y consistir en un número muy elevado de argumentos (de razones parciales) conectadas entre sí de muy variadas formas.

Para conseguir este tipo de validez se deben fomentar procesos de cristalización más que de triangulación. Laurel Richardson sugiere que: «la imagen central para «la validez» de los textos postmodernos: «... no es el triángulo, una figura rígida, fijada y en dos dimensiones. Más que ésta figura, la imagen central o la figura central es el cristal, el cual combina la simetría y la sustancia con una infinita variedad de formas, sustancias, transmutaciones, multidimensionalidades, y ángulos de aproximación. Los cristales son prismas que reflejan la parte externa y se refractan sobre ellos mismos, creando diferentes colores, modelos, llevándote por diferentes direcciones y caminos. Lo que nosotros vemos depende de nuestro ángulo de reposo. No es la triangulación sino la cristalización lo que se debe fomentar en los procesos de investigación cualitativa. En la postmodernidad, con textos en donde se mezclan géneros, nosotros nos movemos desde la teoría de la

---

<sup>19</sup> ATIENZA, M. Derecho y Argumentación. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1997. Las Razones del Derecho. México: Ediciones Universidad Autónoma de México, 2003. Argumentación Constitucional Teoría y Práctica. México: Editorial Porrúa, 2011.

geometría plana a la teoría de la luz, donde la luz puede ser tanto onda como partícula. La cristalización, sin perder la estructura, que construye la idea tradicional de «validez» pues permite mostrar que no existe una verdad singular, la cristalización nos proporciona una comprensión de los temas, parcial, dependiente y compleja»<sup>20</sup>

#### **1.8.8. Contexto:**

El contexto es el lugar donde se realizó la investigación, que en este caso es la ciudad de Huaraz, pero resulta ser una investigación cualitativa que tiene que ver con apreciación del tema señalado.

---

<sup>20</sup> Richardson, L. Fields of play: Constructing an academic life. New Brunswick NJ: Rutgers University Press, 1997. pp. 125

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación:**

##### **a) Antecedentes Internacionales:**

1. Título: Exención y atenuación de la Responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencia. Autor: Gema María Fonseca Morales- Fecha de publicación: 2007. Lugar de Publicación: Universidad de Granada – Facultad de Derecho – Departamento de Derecho Penal – España. El Resumen: El presente trabajo de investigación tiene por objeto el análisis de una materia que constituye un cruce de caminos entre el ámbito jurídico y el médico: la repercusión de las anomalías o alteraciones psíquicas en la ejecución de hechos delictivos y en la responsabilidad criminal de su autor, lo que se concreta en el examen de la eximente recogida en el artículo 20.1 en el vigente Código Penal español.

La presencia de trastornos mentales en sujetos que han delinuido es una realidad constante a lo largo de la historia, pero la valoración jurídico-penal que tal extremo ha merecido no siempre ha sido resuelta de forma unívoca. Antes al contrario, ha venido marcada por la polémica y el desconcierto “en razón a su amplitud, a la diversidad de planteamientos y a la diferencia formativa de quienes la estudian y consideran, imprecisiones que llegan también a la hora de marcar sus efectos, sus clases o sus orígenes”. Dicha ambigüedad interpretativa y el deseo de contribuir a su esclarecimiento fue el primero de los motivos que llevó a seleccionar el tema de Tesis Doctoral.

Se trata de una materia jurídica, pero impregnada de un acentuado carácter interdisciplinar que, si bien lo enriquece, lo convierte en un objeto de estudio harto difícil para aquellos que nos hemos dedicado al mundo del Derecho. Consciente de nuestras limitaciones por la carencia de conocimientos previos en el ámbito médico, pero guiados en todo momento por la idea de colaborar en el desarrollo científico, se inició la realización de esta investigación, la que pretendió ser útil tanto al jurista como al perito forense por ofrecer una visión general del tratamiento legal y jurisprudencial de la eximente de anomalía o alteración psíquica, que incluye un exhaustivo análisis de los trastornos mentales que pueden incidir (y en qué forma) en la imputabilidad del sujeto que los padece. (Tesis de Doctorado en Derecho)

#### **b) Antecedentes Nacionales**

Título: Derechos de las personas con discapacidad psiquiátrica rehabilitados con interdicción judicial. Autor: Caycho Bajonero, Luis Fernando, 2007, Universidad Mayor de San Marcos. Resumen: El problema de investigación de la presente tesis se centra en la afectación de los derechos fundamentales de las personas con problemas de salud mental. Nos centramos específicamente en el caso de la afectación de derechos de las personas declaradas interdictas por problemas de salud mental quienes habiendo recobrado la misma tienen problemas legales y judiciales para recuperar el ejercicio de su capacidad. La resistencia a creer en la rehabilitación del paciente con problemas de salud mental es un tipo de discriminación encubierto que vulnera derechos fundamentales de la persona y que como en otros casos debe ser materia de investigación

y análisis a fin de poder revertir esta situación. (Tesis de Pregrado: Para Obtener el Título de Abogado)

c) **Antecedentes Locales:**

Que, de la revisión de las investigaciones locales tanto en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM y de otras universidades no se ha podido ubicar tesis relacionadas con la presente investigación.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. El garantismo penal:**

El garantismo penal desarrolla un conjunto de conocimientos capaces de fundamentar la limitación al poder punitivo del Estado desde una óptica de primacía del individuo.

La teoría del garantismo penal representa la más consecuente realización de la Ilustración, el propio autor de esta teoría, Luigi Ferrajoli, señalaba que este enfoque es la más fecunda proyección a nuestros días, de la filosofía ilustrada.<sup>21</sup>

Al respecto dice, Sanchis: “La aportación verdaderamente original de la Ilustración se centra en lo que Ferrajoli ha denominado estricta legalidad, que no significa sólo que la tipificación legal representa una condición indispensable para que el juez pueda castigar, sino que implica una exigencia que pesa sobre el propio legislador a fin de que

---

<sup>21</sup> FERRAJOLI, Luigi . Derecho y Razón Teoría del garantismo penal Editorial Trotta, Madrid. 2001, pg, 106

las prescripciones penales sean claras, precisas y dotadas de una denotación empírica taxativa.

Esto es, en sentido amplio la legalidad. Constituye un límite que se alza frente a cualquier otro poder o fuente de creación jurídica, mientras que, en sentido estricto, es un límite al propio legislador, que ya no puede castigar de cualquier manera, sino sólo a través de un género de normas dotadas de unas cualidades formales que son garantía de la libertad y de la seguridad.

Ese límite al legislador se traduce también en una barrera frente al arbitrio judicial, ya que dichas cualidades formales están en condiciones de asegurar una aplicación neutral mecánica y uniforme del Derecho a los casos particulares”<sup>22</sup> Mientras los autores del iluminismo ponían el acento en la limitación al poder de los jueces a través de la ley, ahora se estructura una concepción mucho más compleja, donde no sólo la ley limita al juez sino que también el propio legislador está limitado sustancialmente por los principios y valores plasmados en las Constituciones modernas así como los jueces que aplican las leyes penales.

Si desde el Derecho penal se le identificaba normalmente con la simple máxima “nullum crimen, nulla poena sine lege” con el garantismo penal tiene una concepción mucho más amplia extendiendo su formulación a las normas jurídicas penales y sus prácticas operativas introduciendo

---

<sup>22</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. “La Filosofía Penal de la Ilustración” Palestra Editores. Lima, 2007, p 58-59

Luigi Ferrajoli las siguientes fórmulas latinas: Nulla poena sine crimine, Nullum crimen sine lego, Nulla lex (poenalis) sine necessitate, Nulla necessitas sine injuria, Nulla injuria sine accione, Nulla actio sine culpa, Nulla culpa sine indicio, Nullum indicium sine accusatione Nulla accusatio sine probatione, Nulla probation sine defensione. Que significa que: No hay pena sin delito, No hay delito sin ley previa, No hay ley sin necesidad, No hay necesidad sin ofensa, No hay ofensa sin acción, No hay acción sin culpabilidad, No hay culpabilidad sin juicio, No hay juicio sin acusación, No hay acusación sin prueba, No haya prueba sin defensa.

Afirmándose, de esta manera, mayores límites a la persecución punitiva del Estado, a la ya antigua máxima de que no se podrá castigar desde el Estado si no se está frente a la comisión de un delito se tiene otros límites como el no recurrir a la instancia penal ante cualquier falta o inmoralidad, sino como último recurso ultima ratio; además de no afirmar la comisión de un delito si no hay un daño a un bien jurídico protegido; tampoco se podrán imponer tipos penales que correspondan a un Derecho penal de autor ni se castigarán meros pensamientos o actos sin consciencia; asimismo, no habrá posibilidad de castigo penal por mera responsabilidad objetiva, *versari in re illicita*, ni podrá ser utilizado el justiciable como un medio para satisfacer fines deseados por el Estado, no podrá arribarse a una condena mediante un sistema inquisitivo, no habrá acusaciones basadas en conjeturas o en meras sospechas, ni en la sola confesión, ni se podrá castigar sin que el

imputado tenga acceso a todas las pruebas y pueda ejercer su derecho a defensa.

El garantismo penal nos señala que sólo pueden ser delito los comportamientos empíricos, susceptibles de ser probados y determinado judicialmente su campo de aplicación de manera exhaustiva y exclusiva.

Un esquema que enmarca las principales garantías penales y procesales contenidas en nuestra Constitución, y que hacen a una teoría de la ley penal (las cuatro primeras fórmulas), a una teoría del delito (las dos siguientes) y a una teoría del proceso penal (las últimas cuatro). Es que las garantías penales y procesales penales no se pueden estudiar en forma aislada. Unas y otras son recíprocamente indispensables para su efectiva aplicación. No se puede hablar de estricta legalidad sin estricta jurisdiccionalidad, ni viceversa, porque si no, lo que se logra en un estadio, se lo puede desbaratar en el otro.

### **2.2.2. La anomalía psíquica en el derecho penal**

“Anomalía”, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa irregularidad y discrepancia con una regla<sup>23</sup>. La anomalía psíquica alude a un fenómeno de desviación de lo normal<sup>24</sup> en cuanto al desarrollo de la vida psíquica de la persona, la cual, para surtir los efectos penales, debe tratarse de una desviación grave y profunda. Se

---

<sup>23</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo I, 21ª edición, Madrid, 1992, p. 148.

<sup>24</sup> MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, traducción de la 7ª edición alemana de Jorge Bofill y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires,

descartan de plano las anomalías que constituyen una ligera modificación o desviación tenue del psiquismo del sujeto; estas carecen de relevancia jurídico-penal.<sup>25</sup>

La psicopatología moderna las identifica con las anormalidades congénitas, y que comprende “todo fenómeno o proceso mental que se desvía o diferencia de lo normal rebasando claramente los límites del objeto propio de la psicología, en sentido estricto”;<sup>26</sup> dicha disciplina considera además que los pacientes pueden enfermarse por trastornos en las relaciones humanas, “igual que por causas metabólicas, genéticas, constitucionales o de otro tipo físico”.<sup>27</sup>

Las anomalías psíquicas constituyen perturbaciones anímicas causadas por procesos patológicos somáticos, cuyas desviaciones funcional-anatómicas radican en el cerebro, y que deben ser de tal magnitud que el individuo no puede valorar los vínculos con el mundo interior, o no puede sobreponerse a los estímulos o motivos que lo impulsan a la acción para dominarlos, frenarlos o realizar una selección.

**Villa Stein** enseña que el concepto de “anomalía psíquica” no se asimila como equivocadamente afirma Villavicencio Terreros, citando a Jescheck, al de perturbación psíquica morbosa, aunque la comprenda.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Ver CASTILLO ALVA , José Luis. Ob. cit.,2006, p. 626.

<sup>26</sup> HONORIO DELGADO,2008 citado por VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte general*. 3ª edición, Grijley, Lima, 2008, p. 402.

<sup>27</sup> Ídem (citándose a Arthur Noyes y Lawrence Kolb).

<sup>28</sup> Ibídem, p. 403.

Para Bustos se trata de un trastorno mental permanente o enajenación, “que implica un proceso morboso o patológico, de carácter permanente y que produce una alteración absoluta de las facultades mentales”,<sup>29</sup> sin embargo, esto es insuficiente para determinar la inimputabilidad; la anomalía debe tener un efecto psicológico: debe presentarse la incapacidad de autorregular el propio comportamiento de acuerdo con el mensaje de la norma, o que la anomalía impida comprender la ilicitud del comportamiento (facultades intelectuales), o determinar la conducta de acuerdo a dicho conocimiento.<sup>30</sup>

**Quintero Olivares** señala que “lo relevante no puede ser tanto lo que realmente tiene o sufre un sujeto sino lo que eso significa para la posibilidad de comportarse con la normalidad aceptada en la vida común, lo que no abarca tanto la posibilidad de comprender el sentido de los mandatos y prohibiciones como la de conformar la propia conducta de acuerdo con ese conocimiento potencial y con unas pautas de comportamiento aceptables por los demás”.<sup>31</sup>

La anomalía psíquica se caracteriza por producir trastornos que afectan no solo la actividad intelectual, sino posiblemente todos los ámbitos de la vida psíquica<sup>32</sup> en los que se incluye la afectividad, el pensamiento,

---

<sup>29</sup> Citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe (2006). *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, p. 601.

<sup>30</sup> BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto (2001). *Código Penal anotado*. 4ª edición, revisado y concordado por María del Carmen García Cantizano, San Marcos, Lima, p. 181.

<sup>31</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. 2ª edición, Aranzadi, Navarra, p. 535.

<sup>32</sup> Así, JAKOBS, Günther. *Derecho Penal. Parte general. Fundamento y teoría de la imputación*. Traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de

la emotividad, la imaginación o la capacidad de interacción social.<sup>33</sup> Por ello, se apunta que la referencia a anomalía o trastorno psíquico abarca todos los ámbitos psíquicos<sup>34</sup>, aunque no supone necesariamente la pérdida de todas las facultades mentales o psíquicas.<sup>35</sup>

Es importante señalar que el concepto de anomalía, como también el de anormalidad o normalidad, es relativo, y se encuentra sometido no solo a los condicionamientos histórico-culturales<sup>36</sup>, sino al desarrollo de la ciencia psiquiátrica (con sus módulos y paradigmas de referencia)<sup>37</sup> y a las valoraciones jurídicas que presiden la labor del juez o del tribunal<sup>38</sup>.

No se puede ocultar el hecho de que, pese al esfuerzo de precisar el

---

Murillo. 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 632, cuando se refiere al trastorno psicopatológico en el Derecho alemán.

<sup>33</sup> En el mismo sentido MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. 2000, *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, Traducción de Jorge Bofill y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 611, señalan que: “El objeto primario del efecto patológico no precisa ser necesariamente la específica actividad del pensar. Es suficiente que haya profundos trastornos de la vida volitiva, de los sentimientos, o de los impulsos”. La jurisprudencia alemana señala de manera frecuente que como causas de inimputabilidad no solo se puede enumerar las enfermedades, sino todas “las perturbaciones de la actividad del entendimiento, así como de los impulsos de la voluntad, de la vida sentimental o instintiva, que existen en una persona normal y psíquicamente madura, cuando lesionan las representaciones que permiten formar la voluntad y sus sentimientos”; véase STRATENWERTH, Günter. *Derecho Penal. Parte general*. Traducción de Gladys Romero, Edersa, Madrid, 1982, p. 170; MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte general*. 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. p. 420.

<sup>34</sup> ROXIN, Claus. Ob. cit., p. 827. También ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1982, p. 153.

<sup>35</sup> Véase también SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio. “Art. 20.1 Código Penal”. En: VIVES ANTÓN, Tomás (coordinador) (1996). *Comentarios al Código Penal de 1995*. Tomo 1, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 116, quien afirma: “Ni es exigida una pérdida total de las facultades mentales para llegar a una declaración de inimputabilidad, ni el simple diagnóstico de una enfermedad conlleva la declaración de inimputabilidad y anudadamente la peligrosidad criminal”.

<sup>36</sup> De esta forma, MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte general*. 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998. p. 581.

<sup>37</sup> Ver STRATENWERTH, Günter. *Derecho Penal. Parte general*. Traducción de la 2ª edición alemana por Gladys Romero, Edersa, Madrid, 1982. p. 169, afirma que: “Con la evolución de la psiquiatría también se transforma el catálogo de las perturbaciones consideradas como psicosis”.

<sup>38</sup> MANTOVANI citado por CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 626.

contenido y límites de la anomalía psíquica, esta aparezca cargada de cierta incertidumbre en su mensuración concreta<sup>39</sup>. Por ello, no se puede plantear un catálogo cerrado de anomalías ni un cuadro gnoseológicamente definido. En realidad, se debe tratar sobre todo de una situación morbosa de la personalidad, aunque no se encuentre definida clínicamente.<sup>40</sup>

Al Derecho Penal no le interesa resolver problemas de la psiquiatría, ni entrar a debatir cuestiones científicas que no son de su incumbencia<sup>41</sup>, sino solo solucionar el caso concreto. Por ello, la referencia a la anomalía psíquica no debe verse como una cuestión categorial o una cuestión netamente terminológica, sino desde una necesidad de la praxis judicial. Asimismo, la concurrencia de una anomalía psíquica no puede condicionarse a la demostración de un proceso orgánico morboso o patológico o a la necesidad de que la perturbación tenga esa base, solo basta un disturbio psicopatológico que afecte la comprensión y motivación de la conducta<sup>42</sup>. Con razón, puede afirmarse que más

---

<sup>39</sup> MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. Ob. cit., p. 612. STRATENWERTH, Günter. Ob. cit., p. 161: “La solución a la problemática corresponde al juez, quien a su vez, depende del juicio (y de los criterios individuales) de los peritos”.

<sup>40</sup> MANTOVANI citado por CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 630.

<sup>41</sup> Ver MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Ob. cit., p. 423, quienes señalan que: “No pueden trasladarse al campo del Derecho Penal las polémicas y disquisiciones nosológicas (...) en el lugar en el ámbito psiquiátrico. Ello podría ser contraproducente y perjudicial tanto para la psiquiatría como para el Derecho Penal”. También SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio. Ob. cit. p. 115, quien alude a este proceso como el que las más de las veces jueces y psiquiatras han confundido sus papeles y responsabilidades.

<sup>42</sup> ROMANO citado por CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 630.

importante que acreditar una base biológica de la anomalía es necesario demostrar su base psiquiátrica, pero sobre todo su relevancia jurídica.<sup>43</sup>

### **2.2.2.1 Efecto psicológico o psiquiátrico de la anomalía psíquica**

Como hemos señalado *supra*, al Derecho Penal tan solo debe interesarle el efecto psicológico o psiquiátrico que debe causar la anomalía psíquica. El individuo será imputable si tal anomalía psíquica constituye un obstáculo para comprender la licitud de su comportamiento o determinarse conforme a dicho conocimiento. Las perturbaciones intelectuales y volitivas no son suficientes para la determinación de la inimputabilidad.

Bajo la expresión “anomalía psíquica” como causa de inimputabilidad debemos comprender entonces “todas las enfermedades mentales, desórdenes, trastornos, permanentes o transitorios, cuya gravedad afecta de tal modo el sistema nervioso y el comportamiento del que las padece, que dificulta su sentido de la realidad, su capacidad de ajuste adaptivo racional al medio ambiente y, en consecuencia, el dominio sobre la o las conductas de que es protagonista”.<sup>44</sup>

Resulta indispensable exigir un nexo o vínculo entre la anomalía psíquica y la incapacidad de querer o entender o de motivarse

---

<sup>43</sup> Ver MAURACH. Reinhart y ZIPF. Heinz. Ob. cit., p. 612, que apuntan: “El concepto legal de trastorno patológico (anomalía psíquica) excede del concepto psiquiátrico, que es más estrecho”.

<sup>44</sup> VILLA STEIN, Javier. Ob. cit., p. 404.

conforme a dicha comprensión.<sup>45</sup> La ley condiciona, en este caso, que la no comprensión del acto se funde y resida en la anomalía psíquica. Esta relación entre anomalía psíquica y delito ha de ser lo más estrecha y específica posible, debiéndose requerir una relación directa en una suerte de causa y efecto. Se ha de valorar no solo su exclusiva concurrencia, sino el ámbito de la personalidad que afecta. Así, la cleptomanía tal vez pueda exonerar de responsabilidad penal si se comete un hurto<sup>46</sup>, pero no eximirá si lo que se realiza es un asesinato; como un epiléptico o un psicótico tal vez no llegue a ser castigado, según el caso, por un hecho de sangre más su responsabilidad estará intacta si comete una apropiación indebida o una estafa.<sup>47</sup>

Parafraseando a Peña Cabrera, “no interesa al Derecho cualquier anomalía psíquica, sino la perturbación que debe ser de tal índole y grado que impida la comprensión normal del carácter delictuoso del hecho, es decir, la incapacidad del autor para comprender la anormalidad del acto u orientar sus acciones”.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> PAGLIARO citado por CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 630.

<sup>46</sup> GEREZO MIR, José. “Aspectos problemáticos de la eximente de anomalía o alteración psíquica”. En: *Revista de Derecho Penal y criminología (2ª época)*. Número extraordinario, Madrid, 2000, p. 267, señala, sin embargo, siguiendo a Gisbert Galabuiú y Sánchez Blanque, que: “En la cleptomanía y la piromanía solo procede una atenuación de la pena si en el sujeto se apreciara al mismo tiempo un estado de insuficiencia psíquica o una verdadera oligofrenia”.

<sup>47</sup> PAGLIARO citado por CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 631.

<sup>48</sup> Citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Curso elemental de Derecho Penal. Parte general*. Tomo 1, Ediciones Legales, Lima, 2011, pp. 386-387.

Debería efectuarse una precisión ulterior en el sentido de exigir que la anomalía psíquica, más que perjudicar a todos los ámbitos de la vida psíquica, debe afectar el núcleo de la personalidad del sujeto, y en especial ha de relacionarse directamente con la clase o entidad del delito cometido, puesto que algunas anomalías psíquicas suelen afectar gravemente parcelas de la vida del sujeto, pero no impiden que el sujeto pueda comprender el carácter delictuoso de su acto o que pueda motivarse y dirigir su comportamiento conforme a dicho entendimiento. Solo así se evitaría que la anomalía psíquica se vea como una excusa para cometer delitos. Por ello, ha de existir una conexión y relación de causalidad entre el delito cometido y la clase, naturaleza e índole de la anomalía psíquica.<sup>49</sup>

Las anomalías psíquicas que interesan al Derecho deben afectar al proceso de socialización del individuo y consecuentemente el proceso de internalización de todo el conjunto de normas sociales y jurídicas.

La formulación de la inimputabilidad respectiva tendrá que tener en cuenta de qué forma y de qué manera el proceso socializante incluye la afectación de las facultades psíquicas del sujeto. Se debe comprobar caso por caso y en concreto si el hecho cometido es, manifestación de su anomalía psíquica o se debe a la

---

<sup>49</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 626.

conurrencia de otra serie de factores que, de concurrir, no pueden eximir, sino a lo sumo atenuar o en algunos casos dejar inalterada, la responsabilidad penal.

A efectos penales resulta indiferente la etiología por la que se produce la anomalía psíquica<sup>50</sup>, aunque la mayoría de las veces sea por causas corporales orgánicas o por enfermedades corporales que responden a una lesión o patología del cerebro<sup>51</sup>.

Puede tratarse tanto de desviaciones perjudiciales o negativas en un estado de salud no perturbado, ejemplo: un individuo comienza a sufrir una patología psíquica; como de una anormalidad que existe con anterioridad. Otro sería sufrir dolencias congénitas<sup>52</sup>. No importa si la anomalía o trastorno psíquico afecta de manera directa y frontal a la actividad espiritual del sujeto –y con ello a la comprensión y motivación de la conducta– o solo ejerce un efecto dañino mediato o secundario.<sup>53</sup>

La anomalía psíquica puede ser permanente o transitoria, como puede ser congénita o adquirida. A la ley no le interesa el tiempo de su duración, sino los efectos que despliega en el momento de la comisión del delito. Lo esencial es saber si ha concurrido o no en la ejecución del hecho. En caso de que exista una comprensión

---

<sup>50</sup> Ver MORALES PRATS, Fermín. *Comentarios al nuevo Código Penal*. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 138.

<sup>51</sup> Ver JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993, p. 396.

<sup>52</sup> Así JAKOBS, Günther. Ob. cit., p. 632; ROXIN, Claus. Ob. cit., p. 7.

<sup>53</sup> Ver MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. Ob. cit., p. 612.

del acto subsiste la responsabilidad penal a la que se refiere el artículo 20 inciso 1.

Los diagnósticos clínicos son interesantes e incluso importantes, pero de ninguna manera son determinantes para el juzgador, ni es interés medular para el penalista; el juzgador debe entonces dirigir su interés a las consecuencias que la anomalía psíquica tenga, rubricada por el psiquiatra, que se proyecta a la conducta humana.

#### **2.2.2.2. La anomalía psíquica como manifestación anormal del psiquismo**

El legislador, consciente de la variedad y difícil clasificación de las enfermedades mentales como tarea que más corresponde a la psiquiatría que al Derecho Penal, se inclinó por la tesis de la anomalía psíquica genéricamente referida a las manifestaciones anormales del psiquismo. Esta solución consiste en entender la expresión “anomalía psíquica” en el sentido con que se usa en el lenguaje corriente, es decir perturbación, trastorno psíquico. Esto no significa que deban de ignorarse o despreciarse los conocimientos científicos, estos deben incluso ser tomados en cuenta para precisar las apreciaciones de los juristas.

El método descriptivo-normativo que rige en el Derecho vigente tiene la ventaja de poner de manifiesto que el juicio sobre la imputabilidad del autor se conecta “descriptivamente” a hechos (situaciones de hecho) psicológicos determinados, que requieren

siempre, sin embargo, una apreciación “valorativa” de tales situaciones<sup>54</sup>. Así, resulta útil considerar, por ejemplo, las nociones técnicas de psicosis, esquizofrenia, ciclotimia (locura maníaco-depresiva), oligofrenia, etc. Desde el punto de vista jurídico, deben definirse en primer lugar a las:

**La psicosis:** que son perturbaciones anímicas causadas por procesos patológicos somáticos, cuyas desviaciones funcionales anatómicas residen en el cerebro; anomalía de tal intensidad que disminuye considerablemente las facultades cognoscitivas del individuo, cuando no está en capacidad de valorar los vínculos con el mundo exterior y no puede dominar sus impulsos, controlarlos o frenarlos<sup>55</sup>, incapacitándolo por lo general a una adecuada valoración de la realidad.

Las psicosis producen alteraciones profundas de las funciones psíquicas y pueden ser exógenas u orgánicas, llamadas también enfermedades psíquicas genuinas o psicosis físicas o corporalmente fundadas, que son producidas por causas externas al organismo, las cuales afectan al cerebro generando su disfuncionalidad; entre las más comunes destacan las psicosis traumáticas (por lesiones cerebrales), las psicosis por intoxicación (por drogas o alcohol, en este caso, la alteración de la conciencia como causa de exención de la responsabilidad debe

---

<sup>54</sup> MEZGER, Edmund *Derecho Penal*. 1958. *Parte general*. Traducción de Conrado Finzi, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, pp. 207-208.

<sup>55</sup> PEÑA CABRERA citado por PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Ob. cit., p. 389.

ser considerada patológica, precisamente porque es debida a una intoxicación del organismo), las psicosis por infección (v. gr. parálisis progresiva), la epilepsia (llamada dolencia convulsiva orgánico-cerebral), las psicosis seniles (vinculado a la edad avanzada), la arterioesclerosis cerebral y atrofia cerebral, etc.<sup>56</sup>

Las psicosis también pueden ser endógenas, las cuales con denominadas desviaciones normativas de la personalidad, que provienen de factores constitucionales (son originadas por el propio organismo de la persona); entre las más frecuentes tenemos<sup>57</sup>:

**La esquizofrenia**, llamada también demencia precoz, y es una enfermedad severa cuyo rasgo más evidente es el de la desorganización mental, tiene un curso crónico que consiste en una profunda alteración de la conciencia del yo y del mundo, con la característica de que no se reconoce la realidad y hay una disgregación de la vida psíquica que rompe la relación habitual entre el sujeto y la realidad, existe una suerte de autismo del esquizofrénico, que no se relaciona con el medio ambiente, y una incomprensión del mal, la sintomatología se da a través de la disociación (rotura de la normal conexión del pensamiento o del lenguaje), la alteración de la afectividad (ausencia o escasez de respuesta afectiva con la persona o cosa), la alucinación visual o

---

<sup>56</sup> Roxin citado por VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Ob. cit., p. 601.

<sup>57</sup> Ver CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 632 y ss.

auditiva, a lo que se agrega, muchas veces, un delirio de grandeza o de persecución. La peligrosidad del esquizofrénico es oscilante, dependiendo del desarrollo de la enfermedad y de la circunstancia en la que se encuentra, aunque siempre debe destacarse que su actuación y comportamiento suelen ser impredecibles, sin motivación conocida o racional, o pueden tener una descarga explosiva fulminante;

La paranoia, que abarca un grupo de manifestaciones psíquicas diferenciadas que van desde la lucidez al delirio más intenso. Su aparición es lenta y a veces imperceptible que abraza, a diferencia de la esquizofrenia, algunas de las parcelas más importantes de la vida anímica del sujeto; quien suele mantenerse en el límite de la verosimilitud y no organiza de modo coherente su conducta; se expresa a través de un delirio de grandeza, como el tener demasiada autoestima, que lo hace asumir poses pseudocientíficas o pseudofilosóficas; sufre de un delirio de persecución, que lo lleva, por ejemplo, a solicitar identificación a las personas que se involucran con él o que es odiado por algún tipo de personas; así como de un delirio de querrela, que lo hace sostener litigios o riñas con terceros por el más nimio motivo o razón, porque cree que la causa es justa o porque imagina que con ello logrará evitar un perjuicio futuro a su persona, bienes o familia; además sufre de un delirio místico o religioso, que le hace

creer que es portador de una misión divina en la tierra, como el mesías o profeta elegido;

**Las psicosis maníaco-depresivas**, llamadas también afectivas, circulares o bipolares, tienen la particularidad de afectar el sistema emocional del enfermo, de modo que en él predominan estados afectivos externos (manía y depresión), suponen una profunda alteración de la afectividad, sobre todo del humor y de la alegría o la tristeza. En la psicosis depresiva, la melancolía o la tristeza domina y recorre la personalidad del sujeto, limitando la ideación, la voluntad o la acción. La realidad se percibe de manera pesimista y con una profunda congoja, la presencia en el mundo se ve como un duro e inmerecido castigo, siendo una idea más o menos constante la ejecución del suicidio o la instigación al mismo. La vida para el depresivo no tiene ningún sentido, odia o ve con indolencia a los demás, a los compañeros o incluso a la misma familia o hijos. En la psicosis maniaca, el sujeto percibe de manera eufórica y descontrolada todo hecho, se toma la mayoría de cosas o proyectos como posibles y de ejecución fácil; si va acompañada de insensibilidad y egoísmo puede desencadenar actos de crueldad para satisfacer determinados apetitos o en crímenes graves.

**La psicosis epiléptica** se caracteriza por ser una afección psíquica que conlleva descargas hormonales espontáneas, a manera de disturbio paroxístico y transitorio de la actividad

cerebral, que aparece de improviso, cesa repentinamente y tiende a repetirse en el tiempo, y que es provocada por una alteración anatómica irritable del cerebro o de una alteración de naturaleza hereditaria o constitucional.

Se distingue entre psicosis epiléptica de “gran mal”, “de pequeño mal”, y de mero “ataque psicomotor”. La epilepsia de gran mal, al ser productora de un estado de inconsciencia, constituye una causal de ausencia de acción y no de imputabilidad<sup>58</sup>. El “gran mal” suele producir la pérdida de la organización de la vida psíquica que puede llegar a la demencia. Un aspecto importante de la psicosis epiléptica es el momento anterior a la crisis conocida con el nombre de aura, y que ocasiona irritabilidad o explosividad del temperamento, lo que hace proclive al sujeto a la comisión de cierta clase de delitos.

En estos casos de alteración de la conciencia debe realizarse un estudio minucioso del paciente para establecer el grado y la intensidad de la perturbación, y ver si solo debe atenuarse la responsabilidad, por existir una imputabilidad disminuida, o debe exonerarse completamente de responsabilidad penal al concurrir una situación de inimputabilidad.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl . *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. Ediar. Buenos Aires, 1983, p. 166.

<sup>59</sup> La jurisprudencia del Tribunal Español consideró que si el delito se cometió durante el ataque epiléptico o en la llamada aura epiléptica (inmediatamente antes o después del ataque), o cuando el sujeto se encontraba en estado de demencia, se aplicaba la eximente; véase CEREZO MIR, José (2000). *Derecho Penal*. 2ª edición. Uned, Madrid, p. 58.

La epilepsia de “pequeño mal” aparece por intervalos de tiempo más breves por lo que estos pueden ser poco perceptibles para el propio paciente; por lo demás, según su profundidad y la perturbación de la conciencia del paciente puede terminar con resultados idénticos –en cuanto a su valoración jurídico penal– a los de la epilepsia de “gran mal”.

El “ataque psicomotor” representa el nivel más bajo de la epilepsia y, por lo común, no acarrea la pérdida de la conciencia o una alteración gravísima de las facultades psíquicas, pero a veces termina interrumpiendo o paralizando la actividad de coordinación o de destreza que realiza la persona, lo que la hace asumir un cambio brusco de actuación y proceder. Sin embargo, en los ataques epilépticos es posible alegar en la mayoría de casos –para fundar la responsabilidad penal del sujeto– el *actio libera in causa* (acción libre en causa).

Personalidades psicopáticas que manifiestan ciertos individuos, en razón de la frialdad en la cual cometen los más execrables delitos; son personas ya de por sí normales, que llevan una vida familiar y social de igual al común denominador de las gentes, pero que esconden una personalidad provista de una sed implacable de provocar el sufrimiento en los demás, obtienen el equilibrio emocional cuando perpetran sus fines más perversos; individuos que, ante los ojos de la comunidad, se comportan como ciudadanos de bien, presentan una personalidad encubierta,

atractiva y algunas veces plenamente seductora con las personas; se esfuerzan por encubrir de una manera particular los rasgos de su carácter y personalidad, apareciendo ante los demás como seres humanos completamente normales o, incluso, interesantes; esconden a veces, patologías que sin ser propiamente enfermedades mentales– determinan la perpetración de crímenes horrendos (como asesinatos con crueldad, lesiones u homicidios sin motivo aparente por ferocidad o placer, por ejemplo), lo cual incide en negar de plano su condición de “inimputables”.

No confundamos al “psicópata” con el “psicótico”, aunque ambos puedan presentar signos negativos de remordimiento.<sup>60</sup> Las personalidades psicopáticas no revelan propiamente una enfermedad mental sino rasgos caracterológicos que inciden en una proclividad delictiva, lo cual de ninguna manera los convierte en “inimputables”.

La composición misma de la personalidad del autor, lo inclina hacia actitudes anormales, que no llegan a formar una base patológica que dé pie a la inimputabilidad; son sujetos que no tienen el menor remordimiento por los actos criminales que cometen, llevan consigo un poder manipulador muy significativo hacia los demás.

---

<sup>60</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Ob. cit., p. 389.

**El psicópata** alberga una personalidad cuya característica es el no percatarse de su carácter anormal ni de la insensibilidad o del temperamento peculiar que posee; mira sus actos de manera aislada, egoísta, no mide las consecuencias ni calcula los riesgos a los que se expone luego de la realización de una conducta.

Un psicópata responde normalmente como motivo y fin último de su actuación a los deseos de venganza, estos hacen albergar a los psicópatas la más cruda insensibilidad, la mayor falta de amor al prójimo, la ausencia de compasión y de solidaridad, llevándolos a asumir un egoísmo extremo. También suele ser común entre los psicópatas la presencia de un complejo de inferioridad o de considerarse víctimas de los demás.

Sin embargo, no se crea que la personalidad del psicópata es solo compatible con la comisión de actos de crueldad o de dureza extrema, ya que también existen psicópatas refinados que, siendo igual de insensibles, no imponen un dolor adicional o innecesario a sus víctimas.<sup>61</sup>

No es que el psicópata no pueda interiorizar las normas jurídicas o los valores lo que también indudablemente puede pasar, sino que a veces no puede motivar y orientar su comportamiento conforme a dichas pautas. Por otro lado, como bien se apunta, no se debe confundir la personalidad psicopática de aquella

---

<sup>61</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 636.

personalidad que solo tiene rasgos psicopáticos.<sup>62</sup> La mayor o menor insensibilidad de un delincuente, sus móviles egoístas, su deseo desmedido de venganza, no nos pueden llevar a pensar y a generalizar que nos encontramos ante un psicópata.

Del mismo modo, la más absoluta indiferencia hacia los valores o a las normas jurídicas no puede conducir a identificar la psicopatía con la existencia de una forma de anomalía psíquica.<sup>63</sup> El juez ha de realizar en concreto –y solo después de un análisis exhaustivo de los hechos, de la personalidad del agente y del respectivo informe psiquiátrico– un enjuiciamiento global del suceso y de la personalidad del autor, formándose así su opinión jurídica.

**Oligofrenia.** Esta anomalía consiste en la debilidad intelectual congénita sin causa demostrable. Según su intensidad, se distinguen los casos de idiocia, imbecilidad, debilidad mental, inteligencia limitada.<sup>64</sup> Se explica por la presencia de procesos psíquicos patológicos corporales, producidos tanto en el ámbito emocional como intelectual, que escapan al marco de un contexto vivencial y responden a una lesión al cerebro, como: psicosis

---

<sup>62</sup> De esta forma ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Ob. cit., p. 157.

<sup>63</sup> Sin embargo, incurre en una peligrosa generalización: MIR PUIG, Santiago. Ob. cit., p. 589.

<sup>64</sup> HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte general I*. 3ª edición, Grijley, 2005, p. 630.

traumáticas, psicosis tóxicamente condicionadas, psicosis infecciosas y otras.<sup>65</sup>

**Las neurosis**, por su parte, consisten en situaciones de conflicto del sujeto consigo mismo o con el mundo circundante, que lo presionan emotivamente, provocando los estados de angustia cuyo origen no siempre logra determinar, y que frecuentemente llegan a causarle efectos orgánicos, como parálisis, ahogos u otros<sup>66</sup>. La neurosis es una condición de insuficiencia psíquica que se caracteriza por la ansiedad excesiva y duradera, que tiene una etiología psíquica no somática y en la que se trata de reacciones vivenciales anormales o de trastornos en la elaboración de la vivencia. Es manifestación de un conflicto intrasíquico no resuelto que inhibe o neutraliza los comportamientos sociales. Sus causas, si bien tienen una expresión interna, pueden deberse a un conflicto interpersonal severo o a un conflicto con el ambiente social. Las principales clases de neurosis son:

La neurosis histérica, que es muy frecuente y se caracteriza por una marcada emotividad y excitabilidad del mundo anímico debido a cosas, hechos o personas. El neurótico histérico suele simbolizar su conflicto con síntomas orgánicos y no con palabras.

---

<sup>65</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. 5ta. edición, 2002. Traducción de Miguel Olmedo Cardenote, Comares, Granada, p. 470.

<sup>66</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte general. T. II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 282.

Quienes la padecen son fácilmente sugestionables, tienden a atraer la atención, el afecto o la consideración del otro y se refugian en la soledad cuando atraviesan por una situación ingrata, la que, por cierto, también exageran<sup>67</sup>;

**La neurosis depresiva** nace normalmente en paralelo con un acontecimiento o hecho doloroso sufrido por el sujeto de manera imprevista y que tiende a empeorarse o estabilizarse con el transcurso del tiempo. El neurótico depresivo sigue reviviendo continuamente dicho hecho de manera intensa y emotiva, lo que podría desencadenar en un intento de suicidio o un homicidio o tentativa del mismo sobre una persona querida.

La neurosis obsesiva o compulsiva, cuya nota particular es la existencia de una idea o un deseo fijo que atrae y polariza la atención del sujeto, alejando su conciencia de fenómenos o acontecimientos personales o familiares más importantes, lo que puede atraer o constreñir al sujeto a realizar cierto tipo de acciones o hechos. Pertenecen a este campo algunas monomanías, como la cleptomanía y la piromanía que afectan a sectores del psiquismo y terminan arrastrando el resto de la personalidad. Dentro de las perversiones sexuales puede citarse el exhibicionismo y el fetichismo.

---

<sup>67</sup> CEREZO MIR, José. Ob. cit., p. 267, quien correctamente señala que: “No procede, desde luego a la aplicación de la eximente completa en los casos de histeria y ludopatía”.

**La neurosis de ansiedad**, se caracteriza por la tensión y angustia psicológicas por una actividad que se afronta o que se debe realizar, o por una consideración morbosa y exagerada respecto al peligro que se cierne para el sujeto. Suele demostrarse a través del terror a un objeto o a un acontecimiento. Aquí se incluyen las fobias, como la agorafobia, la claustrofobia, etc.

La neurosis neurasténica, que se delinea por la conformación de un estado de cansancio, fatiga física o cerebral, que incapacita la dirección y culminación de cualquier empeño por una fácil sensación de agotamiento de la actividad volitiva.

**La neurosis postraumática**, que se desarrolla en la víctima de un trauma físico, al que se asocia un mecanismo psicológico de tipo histérico, neurasténico o hipocondríaco. Aquí hay una autosugestión que tiende a sumergir al sujeto en el dolor, creyendo muchas veces que el daño es merecido, impulsándolo a una decisión fatal o peligrosa.<sup>68</sup>

Las neurosis, a diferencia de la oligofrenia o de la psicosis, pueden desaparecer de la personalidad del sujeto con un adecuado tratamiento psicológico. Respecto a su tratamiento jurídico-penal debe señalarse que ellas si bien de modo regular no eximen de responsabilidad ya que no privan al sujeto de la posibilidad de

---

<sup>68</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., pp. 638-639.

comprender el sentido de su acto o de motivarse conforme al mismo<sup>69</sup>.

En resumidas cuentas, no interesa únicamente la presencia de cualquiera de las enfermedades enunciadas para dar por negada la imputabilidad penal, sino que es necesario que los efectos de estas hayan alcanzado tal intensidad, que perturbe o afecte de forma significativa la funcionalidad cerebral del sujeto, pues puede que su manifestación no alcance un estadio de perturbación suficiente en la psique del sujeto, para proceder a la declaración de “inimputabilidad”. Es necesario que la anomalía psíquica cause un determinado efecto psicológico: que el individuo no sea capaz de autorregular su comportamiento de acuerdo con el mensaje normativo, esto es, que le impida al individuo conocer o comprender la ilicitud de su comportamiento (facultades intelectuales) o determinar su actividad conforme a dicho comportamiento (facultades volitivas).<sup>70</sup>

### **2.2.2.3. Consecuencias jurídicas de la anomalía psíquica:**

El artículo 20 del Código Penal prescribe que está exento de responsabilidad penal quien sufra una anomalía psíquica que le

---

<sup>69</sup> Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo español del 13 de octubre de 1971, señaló que: “Los neuróticos ocupan el último lugar descendente de la perturbación mental; por lo que solo las formas más acusadas y graves de tal anomalía podrían aspirar a la completa exención de responsabilidad penal, de modo que las reacciones neuróticas solo pueden pretender, cuando más, un poderío atenuante”.

<sup>70</sup> BRAMONT ARIAS TORRES, Luis. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, 3ª edición, Vilock, Lima, 1978, p. 181.

imposibilite la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esa comprensión.

La anomalía psíquica es considerada una causa de inimputabilidad, por lo que no se puede imponer una pena a la persona que realice una conducta típica y antijurídica en las circunstancias señaladas en el párrafo anterior. Sin embargo, nuestro Código Penal no se ha podido desembarazar totalmente de la idea del enfermo mental como ser peligroso (por lo que se haría necesario segregarlo), estableciendo para estos casos la aplicación de las medidas de seguridad, como es el caso de la internación en un centro hospitalario especializado u otro adecuado, con fines terapéuticos o de custodia cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves, de acuerdo al artículo 74 del Código sustantivo.

Muñoz Conde: encuentra en el carácter aflictivo y defensivo del internamiento una mitificación de la peligrosidad del enfermo mental, haciendo de ella el pretexto para imponer medidas esencialmente represivas y no curativas, por más que los actuales conocimientos psiquiátricos demuestren que la peligrosidad social permanente de algunos enfermos mentales es muy reducida

y muy pocos son los casos del internamiento obligatorio justificado por la peligrosidad del enfermo.<sup>71</sup>

No obstante, nuestro Código Penal morigera esos arrebatos peligrosistas al limitar la duración de la internación que no podrá exceder al tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicar por el delito cometido, tal como lo señala el artículo 75.

Es importante indicar que si se trata de un imputable relativo se aplicaría la medida de seguridad consistente en el tratamiento ambulatorio de acuerdo con el artículo 76 del Código Penal. La regulación del sistema vicarial, en el caso de imputables relativos supone que el tiempo de internación se computará como tiempo de cumplimiento de la pena, otorgando al juez la facultad de dar por extinguida la condena o reducir su duración, de acuerdo al éxito del tratamiento, conforme al artículo 77 del mencionado texto legal.

Al analizar la anomalía psíquica como causa de inimputabilidad, podemos concluir lo siguiente:

1. Las anomalías psíquicas son perturbaciones anímicas causadas por procesos patológicos somáticos, cuyas desviaciones funcional-anatómicas radican en el cerebro, y

---

<sup>71</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. 2ª edición, Temis, Bogotá, 2004, p. 138

que deben ser de tal magnitud que el individuo no pueda valorar los vínculos con el mundo interior, o le impida sobreponerse a los estímulos o motivos que lo impulsan a la acción para dominarlos, frenarlos o realizar una selección. Comprende tanto las dolencias mentales en sentido estricto, como las perturbaciones psíquicas graves.

2. El Código Penal vigente ha abandonado la expresión “enfermedad mental” utilizada en el Código derogado, término que es más restringido y que viene siendo abandonado por la psiquiatría moderna al no tener un significado unívoco.
3. El Código Penal al referirse a la anomalía psíquica manifiesta una fórmula de carácter biológico-psiquiátrico, al describir fenómenos que se identifican en la psique del individuo y al mismo tiempo, hacer referencia a estados biológicos, que afectan el funcionamiento de las facultades psicomotrices. Así, no solo es necesaria la presencia de una anomalía psíquica, sino que además esta anomalía debe incapacitar al sujeto de comprender la antijuricidad de su acción y de comportarse de acuerdo a esta.
4. Las anomalías psíquicas que interesan al Derecho deben afectar al proceso de socialización del individuo y consecuentemente el proceso de internalización de todo el conjunto de normas sociales y jurídicas. La formulación de

la inimputabilidad respectiva tendrá que tener en cuenta de qué forma y de qué manera el proceso socializante incluye la afectación de las facultades psíquicas del sujeto.

5. Los diagnósticos clínicos no son determinantes para el juzgador, quien debe dirigir su interés a las consecuencias que la anomalía psíquica tenga, rubricada por el psiquiatra, que se proyecta a la conducta humana.
6. La anomalía psíquica, en su definición, aparece cargada de cierta incertidumbre en su mensuración concreta; por ello, no se puede plantear un catálogo cerrado de anomalías ni un cuadro gnoseológicamente definido. En realidad, se debe tratar sobre todo de una situación morbosa de la personalidad, aunque no se encuentre definida clínicamente.

### **2.2.3. Medida de internamiento preventivo el Código Procesal Penal:**

Una de las medidas de coerción que otorga nuestro nuevo modelo procesal penal, y que por su naturaleza es considerada la más gravosa por cuanto tiene como finalidad privar o restringir de manera temporal, la libertad de un ciudadano sometido a un proceso penal, es la Prisión Preventiva, institución procesal que ha de imponerse sobre la base de presupuestos o requisitos materiales que deben ser concurrentes, por los cuales, el artículo 268° del Código Procesal Penal nos detalla que éstos presupuestos son tres:

La existencia de graves y fundados elementos de convicción que permitan acreditar la vinculación entre los hechos materia de imputación y el imputado en calidad autor o partícipe;

La prognosis de pena deba ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

El peligro procesal, materializado en el peligro de fuga y obstaculización.

Por otro lado, el 27 de febrero del año 2016 fue publicado en el Diario Oficial El Peruano, un precedente vinculante que ha de establecer como doctrina jurisprudencial vinculante, criterios procesales sobre la audiencia, motivación y elementos de la Prisión Preventiva, éste precedente al cual nos referimos es la Casación N° 626-2013 – Moquegua, expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, y es que al momento de celebrarse la audiencia de la prisión preventiva, la cual se origina en virtud del requerimiento del fiscal, y sobre la cual, por principio de oralidad, éste pedido es sustentado por el representante del Ministerio Público, a quien es el primero en exigirle, realice una motivación sobre cada requisito o presupuesto que sustenta su pedido, y no sólo sobre los tres presupuestos materiales que establece el artículo 268° del Código Procesal Penal, sino que también se exige la fundamentación o motivación respecto de la proporcionalidad de la medida que se solicita, y también respecto de la duración o el aspecto

temporal de esta medida a imponerse, el cual también formaría parte de su pretensión.

Si bien, se puede considerar que en cuanto a la exigencia de motivar o sustentar el por qué la medida de prisión preventiva que se requiere, sería en todo caso proporcional, idónea y necesaria, así como también se podría considerar la motivación o fundamentación respecto del por qué el tiempo de duración que se requiere es la que deba imponerse, serían finalmente estos dos requisitos materiales, como adicionales para requerir una medida de esta naturaleza, sin embargo, también es cierto que ésta exigencia que hacen los Jueces de la Corte Suprema, no sería del todo novedoso, porque si tomamos como punto de referencia, de que existen ya otras normas consagradas en el Código Procesal Penal y en la propia Constitución, como por ejemplo el deber de motivación en las resoluciones y requerimientos como principio que debe aplicarse en todo proceso, así como una garantía al Debido Proceso, y así también en cuanto a la Prisión Preventiva es una medida que restringe la libertad (derecho fundamental) de toda persona; con mayor razón, esta exigencia de motivar es un deber que debe observar todo operador del derecho, y que este mandato nace en la propia Constitución a través del artículo 139, inciso 5, pues también este mandato es ratificado por las otras normas procesales que son inherentes a toda medida de coerción, o medida cautelar, y que así como también se exige el tiempo que debe durar ésta medida, ésta deber ser debidamente fundamentada teniendo en

consideración otros derechos y principios que deben ser respetados, como es, el de ser procesado en un tiempo estrictamente razonable.

### **2.2.3.1 La aplicación de los requisitos de la prisión preventiva a los requisitos del internamiento preventivo:**

Es preciso entender que la prisión preventiva como mecanismo o medida precautoria, que tiene como principal objetivo restringir la libertad de una persona procesada durante el tiempo que dure el proceso penal a fin de asegurar su presencia, ésta es de carácter excepcional; y para entender eso Salas Beteta nos dice que “la regla general es la libertad del imputado y la detención es la excepción”<sup>72</sup>, lo que quiere decir que, la Prisión Preventiva debe ser impuesta o primero aún debe ser requerida, sólo cuando existan supuestos, motivos o razones que evidencien claramente la necesidad primordial del por qué se debe restringir la libertad al imputado en el proceso penal, y estos presupuestos o requisitos son –como bien se conocen por la doctrina- i) el *fumus comissi delicti* (apariencia de comisión delictiva); y, ii) el *periculum in mora* o peligro en la demora, siendo éstos requisitos aplicables en una medida cautelar de esta naturaleza. Empero, el artículo 268° del Código Procesal Penal establece que: “El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

---

<sup>72</sup> SALAS BETETA, Christian. “El Proceso Penal Común”; en: Gaceta Penal & Procesal Penal, 1era edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2011, p.181

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).”

He aquí el carácter excepcional de esta medida, en cuanto, para restringir la libertad del imputado deben cumplirse estos presupuestos, y sobre todo que, estos presupuestos materiales que se detallan, deben ser concurrentes, así como también deben ser debidamente sustentados, pues en el caso de que no concurra uno de ellos no habría mérito para imponer la medida de prisión preventiva al imputado. Pues, así lo ha mencionado también la Sala de Apelaciones de Arequipa en el expediente N° 011774-2010, emitido el 23 de Junio del 2010, Considerando Primero, “en que la concurrencia de todos estos en un caso concreto posibilitará la aplicación de la prisión preventiva, de modo que no cabe privar de la libertad ante la presencia aislada de alguno de estos”<sup>73</sup> presupuestos.

---

<sup>73</sup> Ejecutoria analizada por ORÉ GUARDIA, Arsenio. “Manual Derecho Procesal Penal, las medidas de coerción en el proceso penal – Tomo II”, 1era Edición, Editorial Reforma, Lima, 2014, p.139

Por otro lado, es menester indicar también que, esta medida de coerción que restringe la libertad del imputado es una medida provisional que sólo se aplica por un tiempo determinado.

#### **2.2.3.1.1 Existencia de fundados y graves elementos de convicción que corroboren la imputación:**

El *fumus comissi delicti* o también conocido como el *fumus boni iuris*, elemento que exige una probable existencia del hecho punible materia de investigación y de la responsabilidad penal del autor o partícipe, son estos mismos elementos sobre los cuales debe existir una estrecha vinculación, y que este nexo sea corroborado no por cualquier elemento de convicción, sino por graves y fundados elementos de convicción; vale decir que, la existencia o el grado de probabilidad que se requiere debe ser alta, y si bien es cierto, la normal procesal precitada, no establece cuál es ese grado, porcentaje o nivel cuantificado de probabilidad, pero al exigir el análisis de graves y fundados elementos de convicción, se refiere a que elementos sean plenamente suficientes.

También cabe resaltar que, en cuanto al nexo causal, es decir, la estrecha vinculación que debe existir entre estos elementos de convicción (hecho punible y el imputado en calidad de autor o partícipe) debe estar debidamente corroborada, caso contrario, tampoco se podría considerar como grave y fundado elemento de convicción, si por ejemplo, los elementos de convicción que se han

recabado, sólo acreditarían la comisión del hecho punible, pero no el grado de participación del imputado, o de la identificación del imputado mismo. Asimismo, podría presentarse la situación en viceversa, o sea que, pueden existir elementos que acrediten la existencia de un sujeto en calidad de autor o partícipe, como presunto responsable de un supuesto hecho ilícito, sin embargo, no existe imputación suficiente, o como lo doctrina jurisprudencial lo denomina el principio de imputación necesaria.

Sobre el hecho punible del cual se hace mención del primer requisito material (apariencia de comisión delictiva), debe existir una clara manifestación del cumplimiento de los elementos que componen la teoría del delito, pues el hecho punible debe contener los elementos constitutivos de un delito, mas no de una apariencia de ella. En su defecto, en cuanto a la calidad del imputado, ésta debe encontrarse también debidamente sustentado en cuanto su grado de participación o autoría, el cual es deber de la parte requirente (representante del Ministerio Público) realizar un sustento idóneo y suficiente sobre el supuesto autor o partícipe.

Pero lo más importante, y es aquí donde todo operador del derecho debe hacer un mayor análisis, (como punto de partida) es sobre la existencia de una imputación necesaria o suficiente, verificándose que la atribución de los hechos que configuran un delito hacia el imputado, sea concreto, preciso, y claro. Toda vez del cual nace formalmente una investigación y respecto del cual también será el

sustento del requerimiento de prisión preventiva, y del cual también (por el corte adversarial de nuestro sistema), permitirá al imputado, ejercer válidamente su derecho de defensa, cuestionando cada aspecto o extremo de la imputación y en calidad de qué situación. Siendo esto un deber que debe cumplir el ente responsable de ejercitar la acción penal pública y del cual en su debida oportunidad, tener la carga de la prueba, sobre la base de una imputación precisa y clara. Pues sin imputación no se podría hablar de un proceso penal instaurado.

Cabe resaltar también, que el principio de imputación necesaria es exigido también como sustento de la prisión preventiva, pues así lo ha establecido la Corte Suprema, resaltando en el considerando vigésimo noveno de la Casación N° 626-2013-Moquegua.

#### **2.2.3.1.1 Prognosis de pena:**

Conforme con lo estipulado por el artículo 268.b del CPP, el segundo requisito material que se exige para la prisión preventiva es la pena probable, tal y como lo refiere la norma antes indicada en el inciso b), que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, es decir que al momento de evaluar la pena que corresponda para el delito que se está imputando, sea superior a una pena de cuatro años, caso contrario si la pena probable no supere dicha cuantía, no es posible dictar mandato de prisión preventiva.

En este supuesto, el juzgador toma un rol o criterio diferente a la del primer supuesto, dado a que en el primer caso, sólo evaluará la existencia aparente de la comisión de un delito, sin embargo, en el segundo caso, el juez se proyecta a futuro, en dicho escenario el juez pronostica la pena que se podría imponer al imputado en caso de que llegase a la etapa de juzgamiento, y a través de una actividad probatoria suficiente se llegase a demostrar su culpabilidad, analizará en todo caso cuál sería la pena a imponer.

Es decir, que si bien el juez de garantías, tiene un rol diferente a la de un juez de juzgamiento, el cual éste último tiene como potestad de realizar una determinación judicial de la pena si es que el caso amerita condenar al acusado, éste mismo rol podría no asumirla necesariamente el Juez de Investigación Preparatoria, pero en todo caso, podría proyectarse a futuro adoptando ese rol de juez de juzgamiento, y determinar judicialmente la pena a imponer, y ello, implicaría evaluar las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de ser el caso, asimismo, evaluar según el caso, si se presenta también alguna causa de justificación, o causa de atipicidad, o un caso de inimputabilidad, o responsabilidad restringida por la edad, por ejemplo.

No obstante, el análisis que hará el juez, o su razonamiento o determinación judicial de pena, debe ser sustentado con los elementos de convicción tanto de cargo como de descargo, y

sobre ello se determinará si se cumple o no este presupuesto, es preciso recalcar siempre, que el análisis o razonamiento del juez será por medio de un enfoque global, integral, valorando todas las circunstancias y posibilidades que se presenten respecto del imputado, sea en calidad de autor o partícipe, de lo contrario, “será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida” (considerando trigésimo segundo de la Casación 626-2013).

En efecto, tal como se ha dicho líneas arriba, el análisis global e integral versará sobre los principios de lesividad, proporcionalidad y razonabilidad.

#### **2.2.3.1.2 Peligro procesal:**

Este presupuesto previsto en el inciso c) del artículo 268 del CPP, más conocido como el *periculum in mora* o peligro en la demora, se materializa en dos supuestos: el peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

Como bien lo ha manifestado la Corte Suprema, en la Casación 626-2013, que ya es materia de análisis, específicamente en su considerando trigésimo tercero, “el peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta”.

En cuanto al peligro de fuga, existen criterios que la ley ha establecido para valorar qué circunstancias ameritan determinar o presumir la posibilidad de que el imputado va a fugarse o sustraerse al proceso penal, así encontramos estos criterios detallados y enumerados en el artículo 269° del CPP, el mismo que a la letra dice “para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;

La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;

El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y

La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.”

En cuanto al peligro de obstaculización, el artículo 270 del CPP, requiere un análisis de criterios que debe evaluar el Juez, sobre la base de un “riesgo razonable de que el imputado:

Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

Influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

Inducirá a otros a realizar tales comportamientos”.

Bajo estos dos presupuestos o criterios que determinarían el peligro procesal, existen otras posturas o criterios que según la práctica se maneja en cuanto a la valoración de reiteración delictiva, o respecto a la alarma social, o sobre actitudes y valores morales, el orden público y las buenas costumbres, historial del imputado, lo cual, compartimos la misma idea del profesor Oré Guardia en cuanto a que estos criterios, “no justifican la aplicación de la prisión preventiva, pues contradice directamente los principios de presunción de inocencia y el principio del juicio previo, pues trastocaría su propia naturaleza cautelar transformando a la medida en un verdadero supuesto de pena”.<sup>74</sup>

Lo que merece evaluar este presupuesto es con absoluta objetividad, analizando a cada caso concreto, las circunstancias personales, o conductas procesales, entre otros criterios que permitan tener la convicción o referencia de que el imputado no va a eludir a la justicia, pues en caso de cumplirse este

---

<sup>74</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. (2014). Ob. Cit., pp.150-153

presupuesto material, no es posible imponer una medida de esta naturaleza sino una medida menos gravosa.

#### **2.2.3.2. Los otros requisitos o presupuestos adicionales.**

La Corte Suprema de la República a través de la Casación N° 626-2013 – Moquegua, en su considerando Vigésimo Segundo, establece que en la audiencia donde se debatirá la prisión preventiva, el fiscal debe motivar oralmente como por escrito, la proporcionalidad de la medida, y la duración de ésta, es decir que se exige como otros requisitos para determinar la imposición de dicha medida, fundamentar la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de ésta medida, y como segundo requisito, el de fundamentar y motivar el tiempo de duración por la cual ha de imponerse la misma.

Si bien es cierto, es preciso indicar que esta exigencia que hacen los jueces de la Corte Suprema, no es más que exigir se cumpla el principio jurisdiccional del deber de motivar adecuadamente las resoluciones, principio consagrado en la Constitución Política del Perú por medio del artículo 139°, inciso 5, principio que contiene un deber no sólo para la función jurisdiccional, sino también para otros fueros distintos a éste como el militar y arbitral, y que también se alcanza esta exigencia al representante del Ministerio Público y a todo órgano que ha de resolver un conflicto o controversia sea en sede administrativa, electoral, tribunal fiscal, registral, etc., entre otros, al momento de emitir alguna disposición

o requerimiento, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia.<sup>75</sup>

### **2.2.3.3. Fundamentación de la proporcionalidad de la medida de Internamiento Preventivo:**

Si bien se dijo que éste no sería un requisito formal plenamente establecido por Ley, sin embargo, es un parámetro o exigencia que consiste en realizar una debida motivación y fundamentación respecto del por qué la medida que se está requiriendo es proporcional.

Aquí lo que la Corte Suprema pretende establecer es no dejar de observar lo establecido por el artículo 253° del CPP, el cual estatuye en su inciso 2 que “la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad”. Siendo éste un precepto general que va a regir a todas las medidas de coerción procesal, teniendo en cuenta que la prisión preventiva se encuentra catalogada en la Sección III del CPP, que trata sobre las medidas de esta naturaleza.

Esta norma también es concordante con lo estipulado por el artículo 203° del mismo código adjetivo, el cual en su inciso 1 establece que “las medidas que disponga la autoridad, (...), deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez

---

<sup>75</sup> SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exps. -6149-06-PA/TC-6662-06-PA/TC-TC Jurisprudencias; Lima, Caso: MINERA SULLIDEN SHAHUINDO S.A.C. y COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES ALGAMARCA S.A. de fecha 11 de diciembre de 2006; párrafos 35, 36 y 37.

de la Investigación Preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público.” Y en el inciso 2 del mismo artículo ratifica que “Los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados”. Cabe señalar que el deber de motivar no solo alcanza a los jueces, sino también que este deber se extiende a los representantes del Ministerio Público, siendo una entre sus funciones, formular requerimientos ante el Poder Judicial, y estos requerimientos también deben estar debidamente motivados.

En efecto, son los principios de motivación adecuada de las resoluciones y requerimientos, y el de proporcionalidad respecto de los cuáles serán los pilares para la medida de prisión preventiva por el cual se va a requerir, y sobre todo que se ha de sustentar tanto en el requerimiento escrito, como en el sustento oral en el momento de la audiencia correspondiente. Y este deber o exigencia, tiene un amparo legal y sobre todo constitucional, por cuanto, en el primer caso, a través del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual confirma que “Las medidas que limitan derechos fundamentales (...), sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, (...), así como respetar el principio de proporcionalidad”. En el segundo caso, el artículo 139°, inciso 5 de

la Constitución Política del Perú, consagra como principio de la función jurisdiccional el deber de motivación, principio que como ya el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, este deber de motivar alcanza también a todo órgano que no necesariamente pertenezca al fuero judicial.<sup>76</sup>

En cuanto al principio de proporcionalidad es menester indicar que el reconocido jurista alemán Robert Alexy, en su teoría de los derechos fundamentales, debe considerarse el principio de proporcionalidad a través de tres sub principios o *test* (examen), los cuales son el *test* de idoneidad, necesidad y proporcionalidad<sup>77</sup>, teoría que ha sido también acogida por el Tribunal Constitucional peruano, específicamente al emitir pronunciamiento en el Caso “Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima” (STC N° 045-2004-PI/TC, fundamentos jurídicos 21-41)<sup>78</sup>, en virtud del cual, se ha desarrollado el contenido esencial y naturaleza jurídica del principio de proporcionalidad así como también de los tres sub-principios antes mencionados.

Sobre el particular, ha de requerirse que, cuando se trata de fundamentar los presupuestos materiales que exige el artículo 268°

---

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> ALEXY, Robert. “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Traducción de E. Garzón Valdés, 2da Edición, 1993. con nueva traducción al español de Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Robert Alexy, Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Inmuebles de España, 2004, pp. 25-64

<sup>78</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional – Expediente N° 045-2004-PI/TC, Caso: Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, 29 de octubre del 2005.

del CPP, es de igual exigencia fundamental, el motivar las razones que justifican ese pedido que ha formulado el representante del Ministerio Público, debiendo de fundamentar razonadamente el por qué es proporcional que se imponga la medida de prisión preventiva al imputado, debiendo el Juez también considerar y justificar su decisión, en cuanto a por qué esta medida es idónea (bajo el *test* de idoneidad), debiendo analizarse una relación de causalidad, entre el medio y fin (así lo señala el Tribunal Constitucional), justificando si la medida de prisión preventiva requerida como un mecanismo o medio, tendría algún vínculo con el fin propuesto por el legislador al legislar dicha institución procesal. Vale decir, que será idóneo requerir la prisión preventiva del imputado, cuando sea evidente y claro, que este mecanismo va asegurar la presencia del imputado en todas las diligencias que se requiera su presencia en el tiempo que dure el proceso penal y a la vez evitar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización. En este caso, el Tribunal Constitucional hace hincapié en cuanto a que debe cumplirse una relación entre el *medio* y el *fin*, es decir, será idóneo en este caso, si es que la prisión preventiva (medio) cumple con el objetivo de asegurar la presencia del imputado (fin).

Asimismo, se deberá analizar bajo el *test* de necesidad, si la medida de prisión preventiva tendría alguna necesidad relevante, es decir, analizar si existen otros medios o mecanismos menos gravosos, o de menor intensidad que puedan afectar la libertad del imputado. En

este caso, será necesario dictar la prisión preventiva para el imputado, cuando los otros mecanismos de coerción menos gravosos, no puedan asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, y por tanto sería inevitable el peligro de fuga y obstaculización. Caso contrario, de tener certeza o convicción de que los otros mecanismos o medios menos graves e intensos (comparecencia con restricciones, pago de caución, arresto domiciliario, etc.) podrían cumplir con el fin propuesto por el legislador de evitar el peligro de fuga y obstaculización, o sea, van a asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, ya no será necesario imponer la prisión preventiva al imputado. En este caso, el Tribunal Constitucional precisa que a diferencia del examen de idoneidad (relación medio y fin), en el examen de necesidad, debe cumplirse otra relación, la cual es entre el *medio* y el otro *medio*, es decir que será necesario la prisión preventiva siempre y cuando los otros medios de coerción menos gravosos y de menor intensidad no puedan cumplir el mismo objetivo que tiene la prisión preventiva, que es la de asegurar la presencia del imputado. Caso contrario, en caso de que los otros medios menos graves, puedan cumplir el mismo objetivo o fin de la prisión preventiva, ya no será necesario imponer ésta última.

Luego de haberse realizado examen de idoneidad, y luego el examen de necesidad, corresponde realizar el último *test*, que corresponde al

examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación<sup>79</sup>, y que en este caso se da “cuanto mayor es el grado de la afectación o no satisfacción de un principio, tanto mayor tiene que ser la satisfacción del otro”. Esto significa que, al tratarse de la imposición de la prisión preventiva bajo los supuestos que exige la ley, el Estado va a intervenir en un principio o derecho fundamental que es la libertad, y si mayor es el grado de afectación de este principio, mucho mayor debe ser el grado de satisfacción de las razones o supuestos que exigen privar esta libertad, caso contrario sería desproporcional la imposición de esta medida. O sea, cuanto mayor es el grado de afectación la libertad del imputado, tanto mayor deberá ser el grado de satisfacción de los motivos para privar al imputado de su libertad.

Como bien dijimos en párrafos precedentes, no se trata de que el fundamentar o motivar la proporcionalidad de la prisión preventiva constituya de por sí un nuevo requisito o presupuesto material para su imposición, sino que es un deber que tiene tanto la parte requirente (representante del Ministerio Público) como del Juzgador que ha de imponerla, y que dicho sustento debe hacer interpretando de manera sistemática con otras normas que consagra la Constitución y el propio Código Procesal Penal, los cuales más allá de ser normas rectoras que deben considerarse al requerir la imposición de esta medida de coerción, constituyen el sustento del principio de

---

<sup>79</sup> Ibidem, FJ. 40-41

proporcionalidad el cual le es inherente también a cualquier otra medida.

#### **2.2.3.4. Fundamentación de la duración de la prisión preventiva:**

Otra de las exigencias que establece la Corte Suprema es que se debe fundamentar la duración de la prisión preventiva al momento de requerirse, y no sólo por la parte que requiere sino también por la entidad que va a imponerla, y en cuanto al deber de fundamentar la duración de esta medida, ella, no implica que se requiera un tiempo determinado de duración, sino que se fundamente del por qué debe imponerse ese tiempo de duración que se está solicitando.

Como bien se sabe, que el tiempo de duración de la prisión preventiva lo establece el artículo 272 del Código Procesal Penal, modificado recientemente por el Decreto Legislativo N° 1307<sup>80</sup>, determina que “la prisión preventiva no durará más de nueve (09) meses” (inciso 1). En el inciso 2, el plazo límite no durará más de dieciocho (18) meses para casos Complejos, y según el inciso 3, el plazo no durará más de treinta y seis meses (36) para procesos de Criminalidad Organizada.

Sea cual fuere el caso, el tiempo que se solicite, debe estar debidamente sustentado, siendo por ejemplo en el primer caso,

---

<sup>80</sup> Decreto Legislativo N° 1307, Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 30 de diciembre del 2016.

donde el plazo máximo es de nuevo (09) meses, no necesariamente exige la norma, que deba requerirse precisamente ese plazo, sino que se puede dictar hasta ese plazo, de igual modo también se exige fundamentar en mérito al principio de proporcionalidad el plazo que se requiere, debiéndose evaluar, si el plazo que se exigiere sería idóneo, necesario y proporcional, pues aquí hay que analizar lo avanzado del proceso penal formalizado, teniendo en cuenta qué elementos de convicción ya han sido recabados, y qué elementos de convicción faltan recabar o qué diligencias faltan realizar, así como también considerar, si el caso se trata de flagrancia delictiva o no, ya que ese podría ser una razón para que se dicte prisión preventiva en un plazo menor a nueve meses.

Y si bien el tiempo que se exige es a criterio del requirente, ello no obsta que el Juez deba también pronunciarse sobre el plazo requerido, pues el Juez también debe evaluar y analizar si el plazo que se exige es proporcional y sobre todo razonable, en virtud al estado del proceso o de la investigación. Por ejemplo, en un proceso seguido contra X de 35 años de edad, por la supuesta comisión de un delito de peligro común, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego tipificado en el artículo 279° del Código Penal, cuyo extremo mínimo de pena es de seis años de pena privativa de libertad, si en el proceso se ha obtenido como elementos de convicción el Acta de Intervención del imputado X, en calidad de flagrancia delictiva, así como también el Acta de

Registro Personal donde se acredita la posesión del arma, declaración de los efectivos policiales que intervinieron y registraron a X, el Informe de la SUCAMEC donde manifiesta que X no cuenta con licencia para portar armas de fuego, así también la Pericia de Balística donde concluye que el arma está operativa y en buen estado de conservación, sería desproporcional que se imponga a X la medida de prisión preventiva por el período máximo de nueve (09) meses, cuando ya no habrían más elementos por recabar en la investigación, salvo que X postule por una defensa negativa, cuestionando la intervención y haya requerido la realización de una pericia Dactiloscópica u otra que pudiera corroborar su tesis de defensa, pero de igual modo, es preciso y necesario fundamentar el tiempo que se está requiriendo teniendo en cuenta el estado del proceso, o en su defecto si ya se han agotado todos los actos de investigación, el fiscal a cargo del caso, incluso podría dar por concluida la investigación, y se podría continuar con las etapas correspondientes.

En todo caso, debe valorarse también el derecho del imputado a ser investigado en un plazo razonable, y respecto del cual de existir circunstancias ajenas al propio imputado pero que puedan dilatar el tiempo del proceso instaurado, ello no podría ser atribuible a éste, salvo que estas dilaciones maliciosas sean provocadas por el propio imputado.

## **2.2.4. El principio de proporcionalidad:**

### **2.2.3.1. Antecedentes del principio de proporcionalidad**

La proporcionalidad es una noción general utilizada desde épocas remotas en diversas áreas del conocimiento. La relación entre el medio y el fin, que constituye la base epistemológica de la proporcionalidad, se reveló ya como forma de pensamiento en la filosofía práctica de la Grecia clásica.<sup>81</sup>

Sobre la evolución del principio de proporcionalidad hasta nuestros días Bernal Pulido<sup>82</sup> ha señalado lo siguiente: “Los primeros desarrollos repercutieron más tarde en la cultura jurídica romana, en donde según ha mostrado F. Wieacker, el principio de proporcionalidad alcanzó una importancia capital en vastos ámbitos del Derecho Privado, aunado a la gestación de los primeros controles jurídicos de la actividad del Estado y, desde entonces, no ha dejado de evolucionar y de expandirse a lo largo de todas las áreas del Derecho que regulan las relaciones entre el poder público y los particulares”.

Esta relación encuentra su justificación con la concepción contractualista y fundacional del Estado, así como con la Ilustración, que postulan que la potestad estatal para intervenir en la libertad solo puede ejercerse en los casos necesarios y con la magnitud

---

<sup>81</sup> LUHMANN, Niklas. *Fin y racionalidad en los sistemas*, Nacional, Madrid. 1983, p. 13

<sup>82</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid., 2007, p 44.

imprescindible para satisfacer las exigencias derivadas de los derechos de los demás y de los intereses esenciales de la comunidad.

En ese sentido, el disfrute de la libertad aparece como la situación normal y la intervención estatal como una circunstancia excepcional, limitada en sus efectos únicamente a lo inexcusable.<sup>83</sup>

Esta concepción del poder político fue el sustrato para que se comenzara a exigir que las intervenciones estatales en la libertad individual fuesen proporcionales. Entre las primeras manifestaciones de esta exigencia se tiene al alegato de Beccaria a favor de la proporcionalidad de la pena, el cual indicó que los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean más contrarios al bien público y en proporción entre los delitos y las penas.<sup>84</sup>

La proporcionalidad fue recogida luego por el artículo 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, el cual prescribe que la ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias. Igualmente, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo II., 109.3, se señala que la intensidad de las penas no debe ser desproporcionada con relación a la infracción. En nuestro ordenamiento jurídico, tenemos el artículo VIII del título preliminar del Código Penal, que

---

<sup>83</sup> JELLINEK, Georges. *Teoría general del Estado*. Traducción de Fernando de los Ríos, Comares, Granada, 2000, p. 205.

<sup>84</sup> BECCARIA, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Orbis, Buenos Aires, 1974, p. 138.

señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho.

### **2.2.3.2. Concepto del principio de proporcionalidad**

Desde el punto de vista semántico, la proporcionalidad alude a la idea de conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.

Desde el punto de vista jurídico, la proporcionalidad implica un equilibrio ideal o valorativo entre el delito y la pena o, de manera más amplia, entre el ilícito y la sanción, el cual se asienta en una ponderación o medida fijada por el legislador en una ley (proporcionalidad abstracta) y en la valoración que el juez realiza en el caso concreto (proporcionalidad concreta). También se le puede entender como la equivalencia entre una prestación y su respectiva contraprestación o como la correspondencia valorativa entre un hecho y su consecuencia jurídica.<sup>85</sup>

Sin embargo, debemos descartar, dentro de la noción jurídica de proporcionalidad, toda equivalencia de corte naturalística, física o matemática, que conlleve a doctrinas superadas como la Ley del Talión (“ojo por ojo y diente por diente”), incompatible con un Estado Social y Democrático de Derecho; de modo que un Derecho Penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos desvalorados,

---

<sup>85</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Ob. Cit., 2007, p 208.2007

según el grado de nocividad social (baremo valorativo) del ataque al bien jurídico.

En ese sentido, la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva o entre el injusto y la sanción que se le asocia.<sup>86</sup> Asimismo, y en sentido negativo, el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones penales y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo<sup>87</sup>, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base operan es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto.<sup>88</sup>

### **2.2.3.3. Naturaleza jurídica del principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es un baremo comparativo, es decir, un criterio de ponderación valorativa entre la gravedad del hecho delictivo y la sanción respectiva. Como indica Pérez Daza<sup>89</sup>:

“El principio de proporcionalidad de las penas obliga a ponderar la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica; se trata concretamente de establecer la relación de adecuación entre la gravedad de la pena y la relevancia del bien

---

<sup>86</sup> LUZÓN PEÑA, Diego Manuel . *Curso de Derecho Penal*. Universitas, Madrid. 1996, p. 85

<sup>87</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Bosch, Barcelona, 1992, p. 260

<sup>88</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Derecho Penal. Parte general*. Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 123

<sup>89</sup> PÉREZ DAZA, Alfonso. *Derecho Penal. Introducción*, s/e, México D.F., 2002, p. 34

jurídico que protege la figura delictiva y a su vez entre la misma y las distintas formas de ataque al bien jurídico que la conducta delictiva puede presentar. Como todo juicio de proporcionalidad, se resuelve este en valoraciones y comparaciones, es decir, en una ponderación”.

Sin embargo, esta comparación o ponderación entre el delito realizado y la sanción a imponerse debe darse sobre la base de una directriz que, como bien señala Pérez Daza, viene dada por el bien jurídico afectado; así, por ejemplo, no se puede igualar una vulneración a la vida con un delito patrimonial.

El punto de referencia es el bien jurídico, pero en cuanto exprese, de manera clara, la dañosidad o lesividad de la conducta en términos materiales y no en términos de expectativas; es decir, no según el apasionamiento del pueblo ante un concreto fenómeno delictivo que lleve hasta las cuerdas al legislador, porque si seguimos las expectativas populares, entonces, llegaremos al extremo de sancionar con cadena perpetua o pena de muerte a todos los delitos por ser indignantes al sentimiento colectivo del pueblo, con patente infracción del principio de proporcionalidad.

Por otro lado, y sin que se renuncie a una consideración axiológica de la proporcionalidad, debe reclamarse, sobre todo en los casos de las penas privativas de libertad, que los delitos que mantengan esta

clase de pena lesionen por lo menos a un bien jurídico de igual o mayor valor que la libertad de la persona.

En la eventualidad que un bien jurídico de escaso valor sea protegido por el Derecho Penal, y su jerarquía constitucional y ético-social fuera indiscutiblemente menor a la libertad individual, se plantea la necesidad de que la sanción orientada a fomentar la protección de dicho bien jurídico, no pueda ser una pena privativa de libertad, sino otra clase de pena: una pena limitativa de derechos (limitación de días-libres, prestación de servicios a la comunidad, inhabilitación para el ejercicio de determinados derechos vinculados con el delito cometido) o una multa.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad ayuda al Derecho Penal a guardar armonía con la justicia ponderando la correspondencia axiológica entre la pena y el delito, estableciendo una regla que muchas veces por lo obvia puede pasar desapercibida: una pena grave debe ser consecuencia de un delito grave y una pena leve de un delito leve.

Asimismo, permite una adecuada sistematización de los bienes jurídicos y de las penas que corresponden a su menoscabo. A un Código Penal no le basta con elegir los bienes y valores a tutelar, sino que debe –lo que es tan o más indispensable– establecer una graduación o jerarquía de penas a imponer<sup>90</sup>; a fin de lograr lo que

---

<sup>90</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio (2001). *Derecho Penal. Parte general*. Ediar, Buenos Aires, p. 123

Beccaria llamó la “geometría penal”, que es una situación de correspondencia valorativa entre la pena y el bien jurídico vulnerado. No solo los bienes jurídicos deben jerarquizarse y graduarse según su importancia y valor, también las sanciones penales deben guardar dicha sistematización.<sup>91</sup>

#### **2.2.3.4. Fundamentos del principio de proporcionalidad**

La correspondencia valorativa que denota el principio de proporcionalidad descansa en tres fundamentos: i) la humanización de las penas; ii) la justicia; y iii) el Estado Social y Democrático de Derecho.

Con relación a la humanización de las penas, el advenimiento de las penas convencionales privativas de libertad y su cuantificación realizó el presupuesto técnico de la proporcionalidad, coincidiendo con el respectivo repliegue de las penas corporales e infamantes.<sup>92</sup>

Con razón, se llega a enfatizar que la historia de la humanización de las penas es en gran medida la de su progresiva adecuación a una proporcionalidad que no resulte lesiva al sentimiento jurídico de la época.<sup>93</sup>

Por otro lado, la idea valorativa que contiene el principio de proporcionalidad como medida de la sanción penal, hoy aparece de

---

<sup>91</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios de Derecho Penal. Parte general*. Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 300.

<sup>92</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, traducción de Andrés Perfecto Ibáñez, Trotta, Madrid, 1995, p. 398.

<sup>93</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Fundamentos de Derecho Penal*. 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 263.

modo innegable ya sea porque se tiene como punto de referencia el concepto mismo de Derecho o porque dicho principio forma parte – como uno de sus elementos lógicos– de la idea de justicia que también es una idea valorativa.<sup>94</sup> En ese sentido, la proporcionalidad es también una idea de justicia inmanente a todo el Derecho, porque este trata de dar a cada uno lo que merece, retribuyéndole con arreglo al valor o disvalor de su conducta.<sup>95</sup> Por ende, toda pena que sea desproporcional, ya sea por ser muy dura o muy suave, es sencillamente una pena injusta.

Asimismo, el principio de proporcionalidad es un límite al *ius puniendi* del Estado, a fin de que evite excesos punitivos, que pueden surgir de la construcción o creación de la norma o de su aplicación. El exceso punitivo se convierte en creador de violencia en el entramado social y, como tal, pierde su línea de coherencia: el Derecho Penal al regular conductas es promotor de la paz jurídica y esta no se logra extremando la punición, sino racionalizándola, haciéndola coherente con las finalidades del Derecho Penal en un Estado democrático.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios de Derecho Penal. Parte general*. Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 281

<sup>95</sup> GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Derecho Penal. Introducción*. Universidad Complutense, Servicios de publicaciones, Madrid, p. 292

<sup>96</sup> URQUIZO OLAECHEA, José. “Límites a la intervención penal: El principio de proporcionalidad”. En: *Cuestiones actuales del sistema penal. Crisis y desafíos*, Ara Editores, Lima, 2008, p. 791.

### 2.2.3.5. Clasificación del principio de proporcionalidad

La doctrina penal contemporánea, especialmente la española, distingue entre una proporcionalidad en abstracto, como mandato dirigido al legislador, y una proporcionalidad en concreto, dirigida al juez.<sup>97</sup>

Sin embargo, no faltan quienes entienden, como Ferrajoli, que junto a la predeterminación por el legislador de la clase y el marco de la pena (proporcionalidad abstracta o legislativa), y a la determinación por parte del juez de su medida (proporcionalidad concreta o judicial), puede plantearse la posdeterminación en la fase ejecutiva de la duración de la pena efectivamente sufrida (proporcionalidad en la ejecución).<sup>98</sup> No obstante ello, nuestro estudio se restringirá a la proporcionalidad abstracta y a la concreta.

#### **Proporcionalidad abstracta**

La proporcionalidad abstracta se encuentra circunscrita a la conminación penal, propia de la formulación legislativa de la ley penal. Ella depende de las coordenadas culturales e históricas en las

---

<sup>97</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás. *Derecho Penal. Parte general*. 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 761.

<sup>98</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios de Derecho Penal. Parte general*. Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 302.

que nace la ley<sup>99</sup> y supone una valoración circunscrita a la realización de los objetivos de la política criminal del Estado.

Sin embargo, debe señalarse que esta proporcionalidad no es fija e inmutable, sino que depende de criterios pragmáticos basados en valoraciones ético-políticas o de oportunidad para establecer la cantidad y calidad de pena.<sup>100</sup> Ello significa que el legislador, a la hora de establecer el marco punitivo de la conducta ilícita, lo hace en función de las valoraciones de cada época, de la medida de los bienes sociales y del estado cultural de la nación.

El legislador debe reparar en dos aspectos: i) los criterios a tomar en cuenta para valorar el tipo y *quantum* de pena a imponer en forma abstracta, y ii) los límites tanto mínimo como máximo de la pena.

En lo que respecta a los criterios a ser tomados en cuenta, la doctrina considera que son tres: la importancia del bien jurídico, la gravedad de la conducta y el elemento subjetivo con el que procedió el agente al delinquir.<sup>101</sup>

Con relación a la importancia del bien jurídico, se impone realizar una previa graduación y jerarquización de los bienes jurídicos a proteger, pues solo así la proporcionalidad queda garantizada. En

---

<sup>99</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Bosch, Barcelona, 1992, p. 260.

<sup>100</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, traducción de Andrés Perfecto Ibáñez, Trotta, Madrid, 1995, p. 298.

<sup>101</sup> ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Derecho Penal. Parte general*. Ediar, Buenos Aires, 2001, p. 123

ese sentido, la configuración de una sanción jurídico-penal no debe estar librada al azar, a la voluntad o capricho del legislador, y menos a los réditos políticos, sociales o económicos, de oportunidad o coyuntura que se puedan alcanzar, pues la función del Derecho Penal devendría en meramente simbólica.<sup>102</sup>

Asimismo, se debe considerar la gravedad de la conducta, la cual depende de su peculiar modo de ejecución, ya sea, por ejemplo, porque reviste un mayor grado de peligro e intensidad en el ataque –la violencia en el robo–, porque la víctima se encuentra indefensa y el autor no corre riesgos –la alevosía en el asesinato–, porque existe una especial habilidad en el agente, o bien porque empleó medios peligrosos que la sociedad reprueba –fuego, explosión, inundación

Además, debe valorarse para la graduación de la penalidad el elemento subjetivo del delito, contemplando si el agente actuó con dolo o con culpa; en ese sentido, el dolo y la culpa no deben recibir la misma sanción a pesar de afectar el mismo bien jurídico.

Por otro lado, el legislador debe tomar en cuenta los límites tanto mínimo como máximo que la pena presente. Respecto a la fijación del límite mínimo, suele plantearse como criterio orientador que la ventaja obtenida por el ilícito no sea mayor que la desventaja de la pena: el delincuente nunca debe obtener un beneficio mayor que el

---

<sup>102</sup> CASTILLO BLANCO, Federico. *Principio de proporcionalidad e infracciones disciplinarias*. Tecnos, Madrid., 1995, p. 305

mal que le produce la pena, pues de otra manera esta sería inútil. Se describe con mayor amplitud este criterio orientador del límite mínimo de la pena:

“La pena debe de ser de tal entidad que por sí sola sea capaz de disuadir al potencial delincuente de abandonar la idea a favor del ilícito penal o de dar marcha atrás en el camino emprendido. El pensamiento descrito guarda relación también con el carácter fragmentario del Derecho Penal: si el ordenamiento jurídico penal se ocupa de las transgresiones a los bienes jurídicos más importantes y consagra los ilícitos más graves es lógico (y proporcional) que se trate no solo de sancionar, sino de prevenir su comisión apelando a las medidas más drásticas y duras que tiene el Derecho”.

Con relación al límite máximo, la pena será proporcional cuando respete la dignidad de la persona y no la conculque, imponiendo una carga coactiva que infrinja los valores constitucionales. Una pena es justa cuando no aparece como un factor criminógeno más ni impide la readaptación social del reo. Una pena privativa de larga duración no es proporcional respecto a un delito cuando cosifica o instrumentaliza al ser humano que la padece, apareciendo como un factor perturbador e impeditivo de su proceso de socialización. Proporcionalidad concreta

## **La proporcionalidad en concreto**

gira en torno al establecimiento por parte del juez del tipo de pena y su *quantum* al responsable de un ilícito penal; es decir, guarda relación con la determinación judicial –ya no legislativa o abstracta– de la pena.

En ese sentido, el camino que debe seguir el juez a cargo de la determinación judicial de la pena atraviesa tres fases. La determinación de la pena entendida como un proceso de concreción de la ley es una actividad que tiene como punto de partida la descripción abstracta y general que caracteriza la conminación, despliega su eficacia en la imposición y culmina durante la ejecución del mal amenazado.<sup>103</sup> A continuación, comentaremos las tres fases mencionadas.

### **a) Primera fase**

También es conocida como determinación del marco punitivo aplicable; esta fase tiene su punto de partida en la subsunción típica. Por la descripción típica sabemos la clase de pena que el legislador ha previsto para el delito y, por lo tanto, cualquiera que sea la medición concreta que de ella se haga, el agente deberá sufrir tal clase de pena. En suma, en una primera etapa, la actividad del juez se circunscribe a identificar la pena básica, esto

---

<sup>103</sup> GILL, Hipólito. *La individualización de la pena*. Gabinete de Estudios Culturales, San José, 1996, p. 17,

es, reconocer de modo específico cuál es el mínimo y el máximo de pena que puede ser aplicado al delincuente.<sup>104</sup>

**b) Segunda fase**

Es conocida como la medición concreta de la pena. Mientras en la primera fase el marco punitivo contiene la valoración abstracta de la materia ilícita efectuada por el legislador, en esta segunda fase, el juez realiza la concreta valoración del ilícito y la culpabilidad por el hecho del acusado con respecto a la conducta materia de acusación.

De esta manera, se determina la porción de la pena que equivale al contenido concreto de ilícito y de culpabilidad por el hecho. El juez llega a la medida de la culpabilidad, clasificando el hecho concreto dentro del esquema de valoración preestablecido por el régimen legal. Aquí el juzgador se dedica a individualizar la pena concreta. A él le corresponde desplazarse entre el mínimo y el máximo de la pena básica. Es el momento de evaluar las circunstancias del caso, así como los diferentes indicadores que el Código Penal señala.<sup>105</sup>

**c) Tercera fase**

Aquí el juez complementa la individualización de la pena, revisando su extensión con base en la concurrencia eventual de otros indicadores particulares o circunstancias cualificadas y que

---

<sup>104</sup> LLORCA ORTEGA, José. *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 19

<sup>105</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 102

suelen autorizar al órgano jurisdiccional a ubicar la pena concreta por debajo o por encima de los límites de la pena básica o conminada.

Durante la etapa tercera, el juez reduce la pena bajo el punto de vista de la adecuación a la culpabilidad, a una correcta magnitud de pena definitiva con fines preventivos. De esta manera, la pena se reduce a los efectos de la correcta decisión de prevención, conduciendo a una magnitud que satisface de la mejor manera los intereses preventivo-especiales en el caso particular y, excepcionalmente, los intereses preventivo-generales.

En suma, la proporcionalidad concreta de la pena denota el camino hacia una medida correcta de la pena, desde el marco punitivo acertadamente investigado, mediante la concreta valoración de la culpabilidad, y una decisión de prevención adaptada a la culpabilidad, y orientada conforme a las necesidades político-criminales específicas.

La concreta valoración de la culpabilidad por el hecho y la decisión de prevención no se realizan, por consiguiente, de una manera libre, sino dentro de ciertos límites preestablecidos. La valoración de la culpabilidad se debe mantener dentro del marco punitivo aplicable y no puede exceder a este.

### **2.2.3.6. Aplicación del principio de proporcionalidad por el juez de conocimiento en el marco del sistema acusatorio**

Dentro del sistema acusatorio la imposición de una pena debe calcularse con base en el principio de la proporcionalidad, según el cual la pena debe ser equilibrada a la lesión del bien jurídico ocasionada por el sujeto activo, obteniendo una pena justa para el inculpado y la víctima (aunque sea difícil que el afectado acepte la pena impuesta a su agresor y este se encuentre conforme con la magnitud de la pena que se le impone).

En la actualidad, advertimos medidas guiadas por un “populismo punitivo”, consistentes en ampliar las penas de manera desproporcional, que la Constitución y las leyes secundarias deben contener.

De conformidad con el criterio sustentado por Pleno Jurisdiccional Penal Nacional de Chiclayo de 2006, los criterios de proporcionalidad entre el delito y la pena que pueden utilizar los jueces son enunciativamente los siguientes:

- a) Importancia o rango del bien jurídico protegido;
- b) Gravedad de la lesión al bien jurídico protegido;
- c) Acto social del hecho cometido (grado de nocividad social de la conducta incriminada);
- d) Los diferentes medios de comisión del hecho punible;
- e) El grado de ejecución del hecho punible;

- f) El grado de intervención delictiva;
- g) Las condiciones personales del agente (edad, estado mental, responsabilidad penal restringida, grado de educación, ocasionalita *versus* habitualidad, entre otros);
- h) El comportamiento de la víctima; y
- i) El comportamiento del autor, después del hecho delictivo.

Esto es, el principio de proporcionalidad de las penas es un límite a la potestad punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la cara coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal. Debe existir una proporcionalidad entre la gravedad del delito (injusto) y la pena. La proporcionalidad complementa el principio de culpabilidad, que en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena.

El principio de proporcionalidad de las penas permite disminuir por debajo del mínimo legal las penas previstas por los delitos agravados, en los siguientes términos: “Sobrecriminalizar penas, buscando hacer del Derecho Penal un freno intimidatorio para atemorizar a los gobernados, recortando derechos a un debido proceso y fijando topes mínimos de penas que exageran la proporcionalidad, se corre el riesgo por un lado, que una ley desproporcionada en su represión, no surta efecto intimidatorio alguno y este derecho penal devenga en un simple simbolismo o que los jueces al aplicarla mecánicamente generen como consecuencia que los centros de reclusión penal se colmen de

condenados muchas veces de conductas de mínima trascendencia o lesividad social; y por otro lado, se abre la posibilidad que los jueces haciendo un control de esta norma, dejen de aplicarla”.

La pena impuesta por el juez debe ser proporcional a la consecución de los objetivos a que aspira el Derecho Penal; debe basarse en fines preventivos y retributivos y tener como límite el principio de culpabilidad; sobre todo, debe ser adecuada a la gravedad de la infracción cometida (desvalor de acción y resultado) y a la entidad del bien jurídico afectado; y, por último, debe tomar en cuenta consideraciones sobre las circunstancias personales del autor.<sup>106</sup>

Igualmente, la proporcionalidad de la pena es una exigencia de doble sentido.<sup>107</sup> Por un lado, debe traducir el interés de la sociedad en que el juez imponga una medida penal “necesaria y suficiente para la reprobación y prevención del delito” y, por el otro, debe garantizar al condenado el derecho de no sufrir una punición que exceda el límite del mal causado por el ilícito. Pese a ello, no es inusual ni mucho menos infrecuente que la sanción que impone el juez no sea realmente la adecuada a la infracción cometida.

Todo ciudadano tiene derecho a esperar que el ordenamiento punitivo esté regido por criterios de justa proporcionalidad, evitando que el legislador pueda graduar las penas de forma

---

<sup>106</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Gloria . *El principio de proporcionalidad penal*. Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>107</sup> DOTTI, René Ariel . *Principios fundamentales del Derecho Penal brasileño*. AIDP y Sociedad Mexicana de Criminología, Paraná, 2004, p. 321.

voluble y que la autoridad disponga de su discrecionalidad de forma arbitraria.

#### **2.2.3.7. Existen tres requisitos exigidos como límites de la potestad**

##### **sancionadora del juez:**

- a) Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como delitos en la norma aplicable, fijándose, en orden a la interpretación del precepto sancionador, un criterio restrictivo.
- b) Que el hecho sancionado se encuentre plenamente probado.
- c) Que el ejercicio de dicha potestad discrecional pondere, en todo caso, las circunstancias concurrentes, con el objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.

Por ello, coincidimos con Juan Quiroz<sup>108</sup>, en el sentido de que el principio de proporcionalidad debe ser concebido como una eficaz herramienta en la lucha contra la discrecionalidad del juez y contra su poder soberano para decidir la sanción.

Según Beccaria<sup>109</sup>, debe haber proporcionalidad entre los delitos y las penas. Si una pena igual se impone a delitos que ofenden a la sociedad desigualmente, los hombres no encontrarán obstáculo más fuerte para cometer al delito mayor, si con ello va unida una mayor ventaja.

---

<sup>108</sup> Cfr. QUIRÓS LOBO, Juan . *Principios del Derecho sancionador*. Comares, Madrid. 1996

<sup>109</sup> Cfr. BECCARIA, Cesare. *De los delitos y de las penas*. Orbis, Buenos Aires. 1974.

La proporcionalidad no es una idea muy alejada de la ponderación, por lo que para su aplicación judicial, se exige un criterio técnico de proporcionalidad en el campo penal que requiere la existencia de una relación entre la gravedad de la infracción y la entidad de la pena.<sup>110</sup>

No obstante, ello, no podemos ignorar que existen algunos argumentos en contra de esta proporcionalidad. Así, se señala: “Es imposible fijar penas ‘proporcionales’ abstrayéndose del caso concreto. Es más, obviando este intento de objetivización, la fijación de penas particulares, aun siguiendo directrices básicas, generaría una situación clara de desproporcionalidad y posible injusticia. Las penas no obedecen a la búsqueda de la proporcionalidad ni a la compensación por el daño restringido.

#### **2.2.3.8. El test de proporcionalidad:**

El principio de proporcionalidad también es una estructura, es decir, una técnica argumentativa para resolver conflictos de derechos. Sin embargo, en tanto estructura ya no cabe hablar del principio de proporcionalidad, sino del test de proporcionalidad.

Ahora bien, el objeto del Test de Proporcionalidad será establecer una correcta relación de preferencia (o precedencia) condicionada entre los principios o derechos en conflicto. Logrando, asimismo, la reducción de los

---

<sup>110</sup> Cfr. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Los límites de los derechos y el sistema normativo”. En: *Revista Derecho Privado y Constitución*. Nº 17, enero-diciembre, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid. 2003

márgenes de discrecionalidad en la delimitación del contenido de los derechos fundamentales.

Para verificar las posibilidades fácticas y jurídicas de realización de los principios (o derechos fundamentales como mandatos de optimización), el Test de Proporcionalidad apela a tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

**a) Idoneidad:**

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una *relación medio-fin* (STC N° 0045-2004-AI).

**b) Necesidad**

Busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin. (STC N° 0045-2004-AI).

**c) Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación:**

Consiste en una comparación entre el *grado de realización u optimización del fin constitucional* y la *intensidad de la intervención en el derecho*. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada *ley de ponderación*: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la

satisfacción del otro”. Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción -o realización- del otro.

Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: *cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional (STC N° 0045-2004-AI).

### 2.3 Definición de términos:

**Anomalía:** “Anomalía”, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa irregularidad y discrepancia con una regla<sup>111</sup>.

**Anomalía psíquica:** La anomalía psíquica alude a un fenómeno de desviación de lo normal<sup>112</sup> en cuanto al desarrollo de la vida psíquica de la persona, la cual, para surtir los efectos penales, debe tratarse de una desviación grave y profunda. Se descartan de plano las anomalías que constituyen una ligera modificación o desviación tenue del psiquismo del sujeto; estas carecen de relevancia jurídico-penal.<sup>113</sup>

**Medida de Seguridad:** Las medidas de seguridad, en derecho penal, son aquellas sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquél sujeto que comete un injusto (hecho típico y antijurídico); pero, que de acuerdo con la teoría del delito, al ser inimputable no puede ser culpado por un defecto en su culpabilidad. Esta persona es susceptible de recibir una medida de seguridad para evitar nuevos injustos. Las medidas de seguridad, atienden a la peligrosidad del sujeto, exteriorizada en todo caso a través de un ilícito penal: son medidas de prevención especial que tienen que ser determinadas por méritos, tomando

---

<sup>111</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo I, 21ª edición, Madrid, 1992, p. 148.

<sup>112</sup> Ver MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I, traducción de la 7ª edición alemana de Jorge Bofill y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994, p. 611. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general*. Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miego Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Civitas, Madrid, 1997, p. 834.

<sup>113</sup> Ver CASTILLO ALVA, José Luis. Ob. cit., p. 626.

como base los antecedentes del inculpado, y su finalidad es prevenir afectaciones futuras.

**Principio de proporcionalidad<sup>114</sup>**. Es la aplicación del test integrado por: necesidad, idoneidad y ponderación. Constituyendo en forma concreta de la técnica de la ponderación la que aparece como la forma en que se aplican los principios. Es decir, como la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso.

---

<sup>114</sup> Cfr. *Theorie der Grundrechte* (1985; segunda edición 1994). Traducida por Ernesto Garzón Valdés como "Teoría de los derechos fundamentales" (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993), existe una segunda edición traducida por Carlos Bernal Pulido, editada en el año 2007

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1 Resultados doctrinarios

##### 3.1.1 La inimputabilidad en el derecho penal:

La categoría dogmática de la imputabilidad (del latín, *imputare*=atribuir) es una de las más controvertidas de entre aquellas que conforman la Teoría Jurídica del Delito<sup>115</sup>, además de ser de las que en menor medida admite criterios exactos de determinación<sup>116</sup>, pudiendo ser contemplada desde una multiplicidad de posicionamientos dogmáticos, prácticos, médicos-psiquiátricos y psicológicos.

Según la teoría elaborada por la Ciencia del Derecho penal sobre el delito, la mera constatación de la realización de un hecho injusto tipificado por la ley penal no basta para la exigencia de responsabilidad criminal<sup>117</sup>, sino que la misma requiere inexorablemente la afirmación de la culpabilidad del sujeto. Por eso se proclama como principio esencial la máxima “*nullum crimen sine*

---

<sup>115</sup> Siendo incluso calificada por BLANCO LOZANO como la más controvertida de entre todas las categorías (BLANCO LOZANO, C.: “El concepto penal de imputabilidad”, *La Ley*, (2002-1º), D-18, p. 1873).

<sup>116</sup> MARTÍNEZ GARAY, L. (2005): *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 15.

<sup>117</sup> BACIGALUPO ZAPATER, E. (1998): *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., totalmente actualizada y basada en la nueva redacción del Código Penal L.O. 10/95, Akal, Madrid, p. 298.

culpa”, o lo que es lo mismo, la imposibilidad de que exista delito alguno si no se comprueba la culpabilidad de su autor.

Según Cobo Del Rosal y Vives Antón, la culpabilidad es el reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico<sup>118</sup>, es decir, se trata de un juicio de reproche “sobre el autor de ese comportamiento; por haberlo realizado pese a conocer, o haberlo podido conocer pese a desconocerlo, que estaba prohibido”.<sup>119</sup> Para afirmar dicha culpabilidad se requiere, entre otras exigencias, que el sujeto sea imputable, esto es, la culpabilidad supone un determinado desarrollo o madurez de la personalidad y unas determinadas condiciones biopsíquicas que permitan al autor conocer la lesividad material de su comportamiento y su ilicitud, así como dirigir su voluntad conforme a dicha comprensión. Pues bien, al conjunto de condiciones o facultades mínimas requeridas para poder considerar a un sujeto culpable de la conducta antijurídica que ha realizado es a lo que se denomina imputabilidad.<sup>120</sup>

La afirmación o negación de la imputabilidad constituye, pues, en el moderno Derecho penal una pieza clave, ya que si el mismo se fundamenta en la culpabilidad, y ésta a su vez presupone la imputabilidad, es obvio que puede llegarse a la conclusión de que sin imputabilidad no puede haber pena. Pero dado que la culpabilidad no

---

<sup>118</sup> COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho Penal. Parte general*, 5ª ed. corregida, aumentada y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 535.

<sup>119</sup> Véase CUELLO CONTRERAS, J. *El Derecho Penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2002, p. 909.

<sup>120</sup> COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal...*, cit., p. 576.

es una categoría pacífica, sino que, contrariamente, se ha visto y ve envuelta en una compleja polémica doctrinal, dicha polémica se proyecta de forma necesaria sobre la institución de la imputabilidad, la que desde su creación ha estado ligada al arduo problema del fundamento de la culpabilidad.

Durante siglos y todavía hoy, se sigue discutiendo sobre su fundamento, lo que provoca inevitablemente un debate acerca del propio fundamento de la imputabilidad, habida cuenta de que la concepción que se adopte sobre la primera incidirá directamente en la forma de concebir la segunda. De ahí que se encuentren diferentes formas de definir la imputabilidad, dependiendo del concepto de culpabilidad que se defienda, y que sintéticamente pueden resumirse en dos grandes posiciones: la de quienes afirman que es imputable la persona que es capaz de comprender lo injusto de su conducta así como de dirigir su actuación de acuerdo con esa comprensión<sup>121</sup>; y la de aquellos otros autores que situando su estudio en el ámbito de la función motivadora de la norma penal y en los fines preventivos de la pena, sustentan que sólo es imputable el sujeto que es motivable por la normas jurídico-penales<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> BLANCO LOZANO, C. *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. El sistema de la parte general. Volumen 1, Fundamentos del Derecho Penal español: las consecuencias jurídico-penales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2004, p. 898; CERESO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General, III*.

<sup>122</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E. “¿Tiene un futuro la Dogmática jurídico-penal?”, en *Estudios de Derecho Penal*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1990, p. 157; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 7ª ed., 3ª reimpr., Reppertor, Barcelona, 2006, p. 558; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 6ª ed., rev. y puesta al día., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 372.

Por su parte, tradicionalmente, la no existencia de una definición expresa sobre la imputabilidad en la legislación penal, ha supuesto la aparición de una grave disparidad conceptual, y aunque parece haberse alcanzado en la actualidad un acuerdo en la doctrina penal española y alemana para concebirla como capacidad de culpabilidad, no parece haber terminado con la problemática sobre su papel como elemento o como presupuesto de la culpabilidad.

En definitiva, son bastantes las controversias que surgen en torno al concepto de imputabilidad, debidas en gran medida a las dificultades y carencias que impregnan la categoría de la culpabilidad, dentro de la que se integra y que por fuerza ha de alcanzarle, a las que se suma la discusión sobre su propia naturaleza.

Dado que esta investigación tiene por objeto el estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica, resulta necesario partir de una revisión de la institución de la imputabilidad. En tal sentido, analizaremos sus distintos aspectos abordando aquellos problemas centrales que esta categoría dogmática plantea. Comenzaremos por conocer la regulación que sobre la misma realiza nuestro Código Penal, para analizar con posterioridad su naturaleza. Una vez establecida la misma, abordaremos el que probablemente ha sido su aspecto más debatido: su fundamento, lo que nos permitirá estudiar su concepto.

### **3.1.2 El principio de proporcionalidad en la aplicación del internamiento por anomalía psíquica:**

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”. (Justificación de la existencia normativa del principio de proporcionalidad, STC N° 0010-2002-AI, f.j. 195) “(...) así como el debido proceso es distorsionado formalmente cuando se contravienen los derechos y principios de quien es procesado judicial, administrativa o corporativamente, (hipótesis que, por cierto, también ha ocurrido en el caso de autos) dicho atributo es igualmente distorsionado, empero, en términos materiales o sustantivos, cuando, como en el presente caso, no hay coherencia entre la infracción cometida y la sanción adoptada”.

(Invocación del principio de proporcionalidad como mandato de exceso en la imposición de una sanción en el ámbito administrativo y

como expresión sustantiva del debido proceso, STC N° 0408-1997-AA, f.j. 4)

“Aunque no explícitamente, al reconocer en los artículos 3° y 43° de la Constitución, el Estado social y democrático de Derecho, se ha incorporado el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta. Este principio tiene un doble significado: (i) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; (ii) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo”.

(Apelación a la cláusula del Estado democrático de Derecho y a una de sus manifestaciones implícitas como es el principio de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público, para referirse al principio de proporcionalidad, STC N° 0090-2004-AA, f.j.12)

“El *test* de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales”.

(vinculación estrecha entre el valor justicia y el principio de proporcionalidad, STC N° 0050-2004-AI, f.j.109)

El análisis de idoneidad no ha generado mayor desarrollo en la jurisprudencia del TC, (ejemplos):

A decir del TC la cadena perpetua resultaba una medida desproporcionada por inadecuada con relación a los fines constitucionales que persigue la pena, STC N° 0010-2004-AI, f.j.187, 188.

Para el TC la medida de restricción de horarios en la atención de los establecimientos ubicados en la Calle de las Pizzas, que fuera tomada por la Municipalidad de Miraflores, resulta ser una medida inadecuada que no garantiza la vida e integridad de las personas asistentes, STC N° 0007-2006-AI.

Para el TC está proscrita una norma (decreto de alcaldía que prohibía manifestaciones públicas en el centro histórico de Lima) de intervención en el derecho de reunión que responda a criterios de generalidad y abstracción, STC N° 4677-2004-AI, f.j. 27.

Para el TC no es necesario propalar un reportaje periodístico con imágenes que muestren las partes íntimas del cuerpo de una persona y el acto sexual mismo, para denunciar un caso de prostitución clandestina STC N° 6712-2005-HC.

A pesar de que este tercer nivel de control del Test de Proporcionalidad es el paso que exige mayor capacidad analítica y argumentativa por parte del juez, se puede apreciar de la

jurisprudencia del TC que el Colegiado no es lo suficientemente estricto en este nivel de control.

Caso “calle de las pizzas” (STC N° 0007-2006-AI); caso “intervenciones corporales” (STC N° 0815-2007-HC).

El Test de Proporcionalidad no pretende ser un método autónomo con cuya sola invocación se busque solucionar los problemas de conflictos de derechos.

En todo caso, la trascendencia de su función radica en la promoción de un ejercicio

argumentativo mayor que el de la subsunción y no en la infalibilidad de los resultados que se obtengan.

## **3.2. Resultados normativos**

### **3.2.1. Derecho interno**

Código Penal

Artículo 20°. Está exento de responsabilidad penal:

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;

Artículo 74°.- Internación La internación consiste en el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia.

Sólo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves.

Artículo 75°.- Duración de la internación

La duración de la medida de internación no podrá exceder el tiempo de duración de la pena privativa de libertad que hubiera correspondido aplicarse por el delito cometido. Sin perjuicio de que el Juez lo solicite cada seis meses, la autoridad del centro de internación deberá remitir al Juez una pericia médica a fin de darle a conocer si las causas que hicieron necesaria la aplicación de la medida han desaparecido. En este último caso, el Juez hará cesar la medida de internación impuesta.

### **3.2.2. Derecho comparado:**

#### **a) En Italia:**

El Código Penal italiano, en su artículo 88, dispone: “Vicio total de la mente. No será imputable quien, en el momento de haber cometido el hecho, padeciera una enfermedad mental que excluyera su capacidad de entender y de querer”.

La característica principal de esta legislación es que se define la imputabilidad a través de la capacidad de conocer y querer. Se trata de una presunción iuris tantum, pues se considera que, normalmente, la imputabilidad existe en todo sujeto agente que presente la madurez fisio-psíquica convencionalmente fijada al cumplimiento de los 18 años de edad.

El Código Penal exige que el sujeto tenga, en el momento de cometer el hecho, ambas capacidades pues en caso de faltar alguna de ellas, faltará también la imputabilidad.

El legislador ha establecido, para la aplicación de la eximente, la necesidad de comprobar tanto la existencia de una enfermedad mental como que la misma haya afectado a la capacidad del sujeto para entender y querer. El de enfermedad mental es un concepto muy vago que no aparece definido en el Código Penal, es decir, no se ha indicado de modo específico cuáles son las perturbaciones psíquicas que deben reconducirse por el mismo.

De ahí que la doctrina y la jurisprudencia se hayan visto obligadas a describir dicho término, remitiéndose para ello al concepto de enfermedad mental elaborado por las ciencias psicopatológicas. A pesar de las dificultades encontradas, en general, doctrina y jurisprudencia se muestran unánimes en exigir la presencia de un origen patológico, no necesariamente permanente pudiendo también ser transitorio, si bien la enfermedad no ha de ser forzosamente de carácter psiquiátrico, admitiéndose incluso las de origen físico.

Se ha aceptado por lo tanto que el concepto de enfermedad mental abarca tanto las enfermedades mentales en sentido estricto como cualquier otra anomalía psíquica que escape a una clasificación nosológica precisa o que no esté provista de una bien definida base orgánica, así como también algunas enfermedades físicas, siempre

que su intensidad sea tal que excluya o disminuya la capacidad intelectual y volitiva del sujeto. Además, se exige como segundo requisito que la manifestación de dicha enfermedad mental se realice en el momento en que el delito es cometido.

Pero para la declaración de inimputabilidad por vicio de la mente, el art. 88 CP reconoce que no es suficiente comprobar la concurrencia de una enfermedad mental, sino que también es necesario que la misma haya afectado a la capacidad del sujeto para entender y querer.

Concibiendo por capacidad de entender, la actitud del sujeto para conocer la realidad exterior de su mundo y de darse cuenta a través de este conocimiento de los valores sociales que rigen dicha realidad y a los que se encuentran vinculados sus actos. En otras palabras, es la aptitud del individuo respecto de la comprensión del mundo exterior según los parámetros de la “normalidad” o los esquemas de la convergencia controlable o, dicho de otro modo, de su idoneidad a discernir a través de más objetos u opciones y a evaluar las consecuencias del significado del propio comportamiento en el contexto de la realidad que lo rodea.

Con la capacidad de querer se hace referencia a la capacidad para autodeterminarse en base a la comprensión de los valores dominantes. Es decir, al poder de controlar los impulsos y actuar y determinarse según el motivo que parece más racional o preferible sobre la base de

una concepción valorativa, es decir, capacidad de elegir de modo consciente entre estímulos antagonistas.

En definitiva, podemos afirmar que también el Código Penal italiano utiliza un método mixto en la determinación de la declaración de inimputabilidad, pues requiere una enfermedad mental ya sea psíquica o física que incida en la capacidad de entender o querer de la persona.

**b) En Francia:**

El *Código Penal francés* en su Capítulo II: “De las causas que eximen o que atenúan la responsabilidad penal”, del Título II: “De la responsabilidad penal”, del Libro I, en el Artículo 122-1 establece: “No serán responsables penalmente los que, al tiempo de cometer la infracción, padezcan cualquier alteración psíquica o neuropsíquica que haya anulado su discernimiento o el control de sus actos”.

Este artículo responde a una fórmula legislativa mixta al exigir un elemento biológico cifrado en el padecimiento de un trastorno psíquico o neuropsíquico y un elemento normativo consistente en la anulación del discernimiento o el control de sus actos como consecuencia de dicho trastorno.

Entre los datos más sobresalientes del mismo podemos destacar, por un lado, que el propio artículo alude al momento en el que deben llevarse a cabo ambos elementos, estos, en el instante de cometer el hecho, y en segundo lugar, la necesidad para poder aplicar dicha eximente de una anulación del discernimiento o del control de los

actos, lo que nos parece un efecto exagerado debido a que si existe tal anulación estaremos ante una falta de acción.

**c) Portugal:**

El *Código Penal portugués*, en su art. 20, recoge bajo la rúbrica “Inimputabilidad por razón de anomalía psíquica”, que:

1. Es inimputable quien, a causa de una anomalía psíquica, resulte incapaz, en el momento de la comisión del hecho, de comprender la ilicitud del mismo o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.
2. Puede ser declarado inimputable quien, a causa de una anomalía psíquica grave, no accidental y cuyos efectos no domina, sin que la misma pueda reprochársele, tenga disminuida en el momento de cometer el hecho la capacidad de comprender su ilicitud o de actuar conforme a dicha comprensión.
3. La incapacidad comprobada del agente para ser motivado por las penas puede constituir un indicio de la situación prevista en el número anterior.
4. La imputabilidad no queda excluida cuando la anomalía psíquica haya sido provocada por el agente con intención de realizar el hecho”.
5. Reclama por tanto, el citado Código, que el sujeto presente una anomalía psíquica y que la misma haya producido en aquél, en el momento de ejecutar el hecho típico, una efectiva alteración del

psiquismo a través de la disminución de la capacidad de comprender su ilicitud o de actuar conforme a dicha comprensión.

También ha venido empleando la fórmula mixta Inglaterra, con las llamadas “*Reglas M’Naghten*”, establecidas en el caso que lleva el nombre del acusado del asesinato de Edgard Drummond, secretario particular de Sir Ribert Peel. Las mismas señalan que un sujeto no es imputable si “en el momento de cometer el acto, sufría un trastorno del juicio, una enfermedad mental que le impidiese conocer la naturaleza y consecuencia de su acto, o si la conocía, no sabía que lo que hacía estaba mal”. Son, por tanto, elementos de dichas reglas:

- 1) el padecimiento por parte del acusado de una falta de discernimiento producto de una enfermedad mental y
- 2) que el mismo, como consecuencia de lo anterior no pueda conocer la naturaleza y significado del hecho cometido o que dicha conducta sea errónea. Lo que nos lleva a concluir que para las mismas lo decisivo son los trastornos de las facultades cognitivas, no pronunciándose sobre la valoración de la voluntad o capacidad para dirigir la conducta.

### **3.3. Resultados jurisprudenciales**

#### **3.3.1. Poder Judicial**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA**

**R.N. N° 2009-2006**

Lima, siete de septiembre del dos mil seis

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Robinson Octavio Gonzales Campos; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Supremo en lo penal; y CONSIDERANDO además: Primero: Que, esta Suprema Sala Penal conoce del presente proceso, a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el encausado Edwin Luis Pari Chávez contra la sentencia de fojas trescientos cuarenta y seis, su fecha treinta y uno de enero de dos mil seis, que lo condena por delito contra la libertad sexual –violación de la libertad sexual de menor de edad– en agravio del menor con clave doscientos setenta y cuatro guión dos mil cuatro y la menor con clave doscientos ochenta guión dos mil cuatro. Segundo: Que, el encausado Pari Chávez en su recurso formalizado de fojas trescientos cincuenta y tres alega que se ha trasgredido el debido proceso, que no se han compulsado y valorado las pruebas de descargo ofrecidas, vulnerándose de este modo los principios constitucionales de legalidad y la presunción de inocencia; que la imputación en su contra no es consistente, coherente y uniforme; que

no se ha tenido en cuenta su estado de salud psicológico que presenta –retardo mental–, y que a nivel de la instrucción no se ha recibido la ratificación de las denuncia y pericias con intervención del Ministerio Público y de su abogado defensor. Tercero: Que, se atribuye al encausado Edwin Luis Pari Chávez haber abusado sexualmente del menor de clave doscientos setenta y cuatro-dos mil cuatro de siete años el día veinticuatro de septiembre de dos mil cuatro cuando ingresó sigilosamente a su habitación y con engaños de regalarle caramelos lo llevó a otro cuarto, donde se bajó el pantalón haciendo lo mismo con el menor para practicarle actos contra natura, produciéndole mucho dolor y sangrado y a la vez amenazándolo que no le contara nada a su mamá, hechos que se produjeron en dos oportunidades, siendo que en la tercera vez no logró su objetivo, por cuanto el menor se percató que el imputado se acercaba y procedió a cerrar la puerta; que, asimismo, se le incrimina haber practicado actos contra natura a la menor de clave doscientos ochenta-dos mil cuatro de once meses de edad, cuando se encontraba en su habitación, le introdujo los dedos en el ano y le produjo lesiones, siendo este hecho observado por el menor agraviado. Cuarto: Que la responsabilidad penal del encausado Pari Chávez se encuentra plenamente acreditada con la versión espontánea, coherente y uniforme del menor agraviado en sede preliminar y de instrucción –fojas dieciséis y noventa y nueve, respectivamente–, quien enfáticamente lo sindicó como la persona que lo violó

sexualmente hasta en dos oportunidades para lo cual aprovechaba cuando se encontraba solo en el inmueble y cometía dicho acto delictivo, entregándole golosinas, retirándose luego no sin antes amenazarlo, circunstancia ilícita que también se produjo en perjuicio de su menor hermana de once meses de edad a quien le introdujo los dedos en el ano; que ello se corrobora con los certificados médicos legales de fojas veinte y veintiséis, ratificada a fojas noventa y ocho, aunado al padecimiento psicológico sufrido por el menor agraviado como consecuencia de los actos cometidos en su contra –pericia psicológica de fojas ciento veintitrés– que concluye que el menor agraviado presenta trastornos emocionales; que la minoría de edad de las víctimas se establecen con las actas de nacimiento de fojas ciento diez y ciento dieciséis; que si bien el protocolo de pericia psicológica de fojas ciento cuarenta y cuatro señala que presenta retardo mental leve, ello de modo alguno lo enerva de la comisión de los hechos, pues en la diligencia de ratificación pericial de fojas ciento cuarenta y cinco los peritos señalaron que el agente puede discernir entre las valoraciones de lo bueno y lo malo (\*\*)(1). Quinto: Que, en tal virtud, su negativa debe ser descartada frente a la firmeza, coherencia y plenitud de su imputación, dado que la prueba de cargo recaída en su contra es suficiente para enervar su presunción de inocencia. Sexto: Que, de otro lado, es de advertir que se ha citado erróneamente, el tipo penal previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, cuando lo correcto es

el inciso uno y dos del acotado artículo, conforme se advierte del dictamen acusatorio de fojas doscientos dieciocho, por lo que dicho error material debe ser subsanado con arreglo a las facultades de integración previsto por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Séptimo: Que la pena impuesta por la Sala Superior resulta benigna, teniendo en cuenta la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho, empero estando a que es el acusado quien impugna la condena, no amerita aumentarla por las limitaciones de *la reformatio in pejus*. Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos cuarenta y seis, su fecha treinta y uno de enero de dos mil seis, que condena a Edwin Luis Pari Chávez como autor del delito contra la libertad sexual-violación de la libertad sexual de menor de edad –tipificado en los incisos uno y dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, y no como erróneamente se consignó en la sentencia recurrida– en agravio de los menores de clave doscientos setenta y cuatro-dos mil cuatro y doscientos ochenta-dos mil cuatro a veinticinco años de pena privativa de libertad, que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el siete de mayo de dos mil cuatro, vencerá el seis de mayo del dos mil veintinueve, y fijaron en cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la madre de los menores de edad o su representante legal; con lo demás que al respecto contiene y ha sido materia del recurso; y los devolvieron.

**SS. GONZALES CAMPOS; VEGA VEGA; MOLINA  
ORDÓÑEZ; PEIRANO SÁNCHEZ; VINATEA MEDINA**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

Procesado: Rafael Alencastre Castro

Delitos: Tráfico ilícito de drogas

Agraviados: El Estado

Fecha: 26 de enero de 2008

**REFERENCIAS LEGALES:**

Código Penal: arts. 20 inc. 1, 71, 73 y 74.

**SALA PENAL TRANSITORIA R.N N° 2375-2009-CUSCO**

Lima, veintiséis de enero de dos mil diez

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Superior Penal contra la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos ochenta y nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Barandiarán Dempwolf; de conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y CONSIDERANDO: Primero: Que, la representante del Ministerio Público, mediante recurso de fojas setecientos veintidós impugna la sentencia recaída en el extremo que declaró inimputable al encausado Rafael Alencastre Castro de la imposición de la pena, así como el monto de la reparación civil impuesta, argumentando entre otros, que las pericias que obran en autos

concluyen en la existencia de ciertos rasgos psicológicos del procesado, sin embargo, ello no determina que se encuentre dentro de las causales de inimputabilidad o exención de responsabilidad, debiendo ponderar las circunstancias de la intervención, su reincidencia y su conciencia de la ilicitud que se desprende de autos, dejándose sorprender por presunta inestabilidad emocional, sin advertir que todos los actuados en el proceso revelan que el procesado no presenta anomalía psíquica permanente que permita declarar su exención de responsabilidad; asimismo, que del oficio de fojas trescientos diecinueve, se da cuenta que el procesado registra historia clínica desde el veintidós de febrero de dos mil seis que descarta la existencia de psicosis, concluyendo que su personalidad es limítrofe disocial y que abusa de sustancias, evidenciando de esta forma que el procesado no presenta trastorno psicótico permanente, o en tal caso existe duda sobre tal supuesto; asimismo, respecto a la reparación civil, argumenta que valorando los principios de razonabilidad y proporcionalidad y la concordancia con el daño irrogado solicita se aumente la reparación civil a la suma de dos mil nuevos soles a favor del Estado. Segundo: Que, conforme a los términos de la acusación fiscal de fojas quinientos treinta, se tiene que con fecha veintisiete de febrero de dos mil ocho, siendo aproximadamente las doce horas con cuarenta minutos, se intervino policialmente al procesado Rafael Alencastre Castro, asimismo, se efectuó el descerraje de su domicilio ubicado en el inmueble C - diecinueve de la urbanización Los Pinos - Huancaro del distrito de Santiago de Cusco, donde se encontró un recipiente de plástico transparente conteniendo alcaloide de cocaína (clorhidrato de cocaína) envuelta en una bolsa plástica color amarillo transparente, así como una cartera de material plástico que contenía un embase de rollo de

película en cuyo interior se encontró la misma sustancia, que practicado el pesaje de drogas se determinó la cantidad de ciento cuatro punto seis gramos de clorhidrato de cocaína. Tercero: Que, el artículo setenta y uno del Código Penal establece como una de las medidas de seguridad, la de internación; esta, a su vez, es descrita por el artículo setenta y cuatro del Código citado, como “el ingreso y tratamiento del inimputable en un centro hospitalario especializado u otro establecimiento adecuado, con fines terapéuticos o de custodia. Solo podrá disponerse la internación cuando concurra el peligro de que el agente cometa delitos considerablemente graves”; que uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en Derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho; en este sentido, la necesidad de heteroadministrar implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás, no significando ello que se genere una discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro, esto es, “heteroadministración de la existencia que se produce en el caso de internamiento en un hospital psiquiátrico, un centro de deshabitación o en custodia de seguridad” [JAKOBS, Günther. “Coacción y personalidad. Reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena”. InDret, Barcelona, febrero de dos mil nueve, página diez y siguientes], lo que es posible en la medida en que no sea la sociedad la que evite a la persona, sino que se coaccione a la persona para evitar a la sociedad o para hacerse de nuevo capaz de vivir en sociedad. Cuarto: El artículo setenta y tres del Código Penal señala 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 fuera tratado”; y si bien el representante del Ministerio Público no está conforme con la decisión del Tribunal sentenciador en el extremo que lo declaró inimputable disponiendo el internamiento como medida de seguridad, sin embargo, el Colegiado Superior, al momento de fijarlo, ha tenido en cuenta: i) La copia de la historia clínica de fecha veintiuno de febrero de dos mil seis –fojas cuarenta y nueve y siguientes– remitida por el centro de Salud Mental “Juan Pablo II” - Sociedad de Beneficencia Pública del Cusco, donde concluye que el encausado presenta síntomas compatibles con un síndrome depresivo, alteraciones vitales afectivas de pensamiento e ideas suicidas de evolución crónica, síntomas psicóticos comportamentales, delirantes y alucinatorios, diagnosticando: síndrome de dependencia a múltiples drogas; trastorno depresivo recurrente o crónico grave, trastorno psicótico crónico a ser especificado; ii) La copia del informe médico de fecha quince de mayo de dos mil seis –fojas cincuenta y seis– elaborado por el Centro de Salud Mental “Juan Pablo II” - Sociedad de Beneficencia Pública del Cusco, diagnosticó trastorno de personalidad disocial limítrofe; iii) El protocolo de pericia psicológica de fecha ocho de marzo de dos mil ocho –de fojas treinta y seis– arrojó como conclusiones: inteligencia con indicadores de deterioro cognitivo, personalidad disocial, sintomatología asociada al síndrome de abstinencia y dependencia psicológica a sustancias psicoactivas, con reacción ansiosa; y iv) La evaluación psiquiátrica de fecha seis de febrero de dos mil nueve –de fojas seiscientos ocho– concluye que el encausado es un paciente dependiente de sustancias con rasgos de personalidad disocial y limítrofe, presenta alteraciones en funciones mentales superiores con

actual sintomatología psicótica, concluyendo que presenta trastorno psicótico no especificado con probable etiología, solicitando tratamiento y vigilancia permanente; pericias que han sido ratificadas por sus suscriptores, quienes a nivel de juicio oral a fojas seiscientos treinta y siete precisaron que el encausado presentaba alteraciones psicóticas visuales y auditivas no claras, refiriendo que tiene trastorno psicótico que puede ser por consumo de sustancias tóxicas, que presenta desorientación en tiempo, alucinaciones y las memorias están alteradas, siendo una persona que no tiene capacidad de discernir, y que, por el trastorno mental que posee, requiere tratamiento permanente y de por vida, descartando todo tipo de posibilidad que el encausado esté fingiendo dado a la existencia de trastorno psicótico, por lo que este Tribunal Supremo considera que la decisión adoptada por la Sala Superior se encuentra arreglada a ley. Quinto: Respecto a la reparación civil, se debe tener en cuenta que ha aceptado los cargos por los cuales ha sido sentenciado, conforme se advierte de su instructiva de fojas ciento treinta y ocho, por lo que, en el presente caso, no corresponde variar la suma fijada, apreciándose de autos que al momento de su determinación el tribunal de instancia valoró debidamente los daños y perjuicios ocasionados por el delito, el cual ha sido graduado proporcionalmente de conformidad con lo dispuesto en los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos ochenta y nueve, que condenó a Rafael Alencastre Castro como autor del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, subtipo de posesión de drogas tóxicas para su tráfico, en agravio del Estado; declarándolo inimputable e imponiéndole seis años de internamiento en un Centro

de Hospitalización de Salud Mental que designe el INPE; y fijaron la suma de mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.

**SS. RODRÍGUEZ TINEO; BIAGGI GÓMEZ; BARRIOS ALVARADO;  
BARANDIARÁN DEMPWOLF; NEYRA FLORES**

## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

#### 4.1. Discusión doctrinaria:

##### 4.1.1. Posturas o argumentos a favor

Según la doctrina moderna, el inciso 1 del artículo 20 del Código Penal, recoge el método mixto psicológico-normativo<sup>123</sup>, pues no todos los trastornos de conciencia se deben a causas puramente corporales-orgánicas (biológicas), y porque la constatación de la capacidad de actuar de otro modo es una construcción normativa<sup>124</sup> que no solo se agota con el análisis de los efectos de los exámenes psíquicos sobre la normativamente entendida capacidad de comprensión y dirección del autor<sup>125</sup>, sino que va más allá, pues dicho juicio normativo debe abarcar también el juicio social, cultural, histórico y antropológico donde la persona actúa. Este es el sentido del método mixto.

---

<sup>123</sup> Con esta denominación se supera a la llamada fórmula mixta *psiquiátrico-psicológica, biológico-psicológica* o *biopsicológica*, que hace referencia a un determinado estado del sujeto de orden biológico o psicológico, y como consecuencia de ello, que psicológicamente –sin más– estuviera privado de la capacidad de entender o comprender el carácter ilícito de su conducta o de obrar conforme a ese conocimiento. Cfr. Jescheck - Weigend: Ob. cit., p. 469, nota 19; Cerezo Mir: Ob. cit., p. 895, nota 12; Rodríguez Devesa, José - Serrano Gómez, Alfonso: Derecho Penal español. Parte general. 16ª ed., Dykinson, Madrid 1993, p. 595, nota 30; Cuello Contreras: Ob. cit., p. 990.

<sup>124</sup> Roxin: Ob. cit., p. 823; Jakobs: Ob. cit., p. 630. En la doctrina nacional, a pesar de sus notorias deficiencias científicas, se afirma que el inciso 1 del artículo 20 del CP, acoge el “criterio mixto o biológico-normativo”, al respecto Cfr. Villavicencio Terreros: Ob. cit., p. 599. Por su parte Cerezo Mir, por influjo del CP español, afirma erróneamente, que “el CP peruano adoptó una fórmula mixta psiquiátrico-psicológica o biopsicológica, según el artículo 20 inciso 1”, Ob. cit., 896, nota 13. El Código Penal español asume la fórmula *mixta* biológico-psicológicas, cfr. Mir Puig: Ob. cit., p. 562; Cerezo Mir: Ob. cit., p. 898; Cuello Contreras: Ob. cit., p. 989 y ss.

<sup>125</sup> Schreiber, citado por Maurach - Zipf: Ob. cit., p. 609. En el mismo sentido, Jescheck - Weigend: Ob. cit., p. 473.

En buena cuenta, este método, en principio, combina una terminología biológico-psiquiátrica de carácter naturalista con una psicológico-jurídica con relación a la inimputabilidad<sup>126</sup>, pues en los supuestos contenidos en nuestro Código Penal, encontramos estados biológicos (psiquiátricos) y psicológicos. Así, el supuesto o base biológica (patológica) existe cuando se da un estado anormal reconocido por la psiquiatría o la psicología, y el supuesto psicológico exige que el autor, a causa de la distorsión biológica de su salud mental, no sea capaz de comprender lo injusto del hecho o de actuar conforme a este entendimiento<sup>127</sup>, lo cual deberá ser materia de enjuiciamiento a cargo del magistrado en los términos antes señalados (valoración jurídica o normativa). No cabe duda que el factor biológico, cuya esencia y modo de acción son investigados por la psiquiatría y la psicología, debe ser analizado en relación con el alcance de su gravedad y su significado para el hecho concreto, y, su vinculación con los trastornos psíquicos descritos en la ley, crea la necesaria seguridad jurídica.<sup>128</sup> En definitiva, el método psicológico-normativo, conectado al concepto de imputabilidad, permite llegar a mejores resultados desde el punto de vista de la culpabilidad o responsabilidad penal. En la práctica judicial, nuestros magistrados, en estos casos, requieren los aportes psiquiátricos y psicológicos<sup>129</sup> vía los respectivos peritajes,

---

<sup>126</sup> Cfr. Torío López, citado por Bustos Ramírez: Ob. cit., p. 1143.

<sup>127</sup> Jescheck - Weigend: Ob. cit., p. 469 y ss.; Perron: Ob. cit., p. 559. En el mismo sentido, Rodríguez Devesa - Serrano Gómez: Ob. cit., p. 590; Cuello Contreras: Ob. cit., p. 989.

<sup>128</sup> Jescheck - Weigend: Ob. cit., pp. 469-470.

<sup>129</sup> Desde un punto de vista crítico, con relación a la enfermedad mental y a los aportes de la psiquiatría alternativa. Cfr. Bustos Ramírez: Ob. cit., p. 1131

para luego analizar el efecto psicológico con casi una valoración normativa nula. Ello, lamentablemente, viene siendo el criterio utilizado por la Corte Suprema, tal como se evidencia en la ejecutoria suprema que justifica el presente trabajo.

Nuestra legislación y la doctrina en general, admite al retraso mental u oligofrenia como causa de inimputabilidad, dentro de la anomalía psíquica o perturbación psíquica.<sup>130</sup>

La anomalía psíquica, también llamada perturbación o alteración psíquica, a pesar de que la ley no precisa los presupuestos psiquiátricos o psíquicos de aplicación de esta eximente<sup>131</sup>, en general, comprende aquellos procesos psíquicos patológicos corporales (trastornos mentales permanentes o enajenación) producidos tanto en el ámbito emocional como intelectual y responden en su mayoría a una lesión al cerebro. Ejemplo: la psicosis, sea orgánica (senil, alcohólica o delirium tremens, y tóxica), esquizofrénica (senil, catatónica o paranoide), afectiva (maniaco depresiva), o paranoide; las psicopatías; las neurosis; y el retraso mental u oligofrenia.<sup>132</sup>

En estos casos, de lo que se trata es de un juicio de naturaleza compleja, en cuya formulación resulta decisivo el conocimiento

---

<sup>130</sup> El inciso 1 del artículo 20 del CP, también prevé a la grave alteración de la conciencia y la grave alteración en la percepción como causas de inimputabilidad.

<sup>131</sup> Cerezo Mir: Ob. cit., p. 903.

<sup>132</sup> Cfr. Rodríguez Devesa - Serrano Gómez: Ob. cit., p. 586; Mir Puig: Ob. cit., p. 563 y ss.; Cerezo Mir: Ob. cit., p. 903; Cuello Contreras: Ob. cit., p. 1003 y ss.; Zugaldía Espinar, José - Pérez Alonso, Esteban: Derecho Penal. Parte general. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 654 y ss.; Hurtado Pozo: Ob. cit., pp. 629-630; Villa Stein, Javier: *La culpabilidad*, en Montes Flores, Efraín y otros (Coord.): El Derecho Penal contemporáneo. Libro Homenaje al Profesor Raúl Peña Cabrera. Tomo I. ARA, Lima 2006, pp. 844-845.

empírico de expertos, ya no solo para la determinación de los aspectos biológicos-psicológicos del diagnóstico, sino también para fijar, siempre en el caso concreto, hasta qué punto el sujeto era asequible a la norma en el momento del hecho, si la norma jurídica tuvo la posibilidad de surtir efecto en el proceso de motivación o autocontrol del sujeto<sup>133</sup>. Los peritos deberán demostrar si el sujeto fue un destinatario idóneo de la norma, y el juez realizará, siempre en el “caso concreto” y no en referencia a cualquier delito en abstracto, el ulterior juicio acerca de la capacidad de comprensión y de inhibición del individuo.<sup>134</sup> En otras palabras, la incapacidad de comprender el injusto (momento intelectual) está referida al injusto del hecho y tiene que ser comprobada de modo concreto y en relación con cada uno de los tipos penales<sup>135</sup>. La insuficiencia significativa debe valorarse de acuerdo a las características de cada hecho.<sup>136</sup>

Ahora bien, para el sistema penal, lo que importa no es tanto la causa científica de la anormalidad acreditada en el informe pericial, es decir, la presencia en el sujeto de una “base patológica”, sino determinar el “efecto psicológico” que produce dicha “anormalidad” sobre el sujeto, para la posibilidad de comportarse con la normalidad aceptada en la

---

<sup>133</sup> Zugaldía Espinar - Pérez Alonso: Ob. cit., p. 650.

<sup>134</sup> Cfr. Roxin: Ob. cit., p. 836 y ss.; Villavicencio Terreros: Ob. cit., p. 599; Zugaldía Espinar - Pérez Alonso: Ob. cit., p. 661. Por ello se afirma, como veremos más adelante, que en el caso de un oligofrénico ligero este puede comprender perfectamente el injusto de un robo, aun cuando le falta la capacidad de comprensión en relación con delitos económicos o contra el medio ambiente, Cfr. Roxin: Ob. cit., p. 838.

<sup>135</sup> Jescheck - Weigend: Ob. cit., pp. 473-474.

<sup>136</sup> Tieghi, Oswaldo N.: Tratado de Criminología. 2ª ed. actualizada y ampliada, Universo, Buenos Aires, 1996, p. 417.

vida común.<sup>137</sup> En otras palabras, si el efecto psicológico ha afectado su capacidad de comprensión y actuación conforme al Derecho, lo cual es un problema eminentemente jurídico y cuya solución, con consideraciones ajenas a la psiquiatría y a la psicología, está a cargo del juez, más aún si la imputabilidad es un concepto jurídico. A esto se une, ineludiblemente, según la configuración del proceso penal en el Estado de derecho, el principio de necesaria motivación de las resoluciones judiciales de base constitucional.<sup>138</sup> En síntesis, el enjuiciamiento de la capacidad de culpabilidad es una cuestión jurídica que pesa sobre la responsabilidad del juez.<sup>139</sup>

Así, la responsabilidad penal exige que la capacidad de cumplimiento de la norma exista en un grado tal que pueda considerarse normal. El autor es penalmente responsable cuando realiza el hecho en condiciones psíquicas de normalidad motivacional suficientes para que proceda la imposición de una pena. En tal sentido, si las condiciones mentales del sujeto llegan a determinar no solo una recepción anormal de la prohibición, sino incluso la absoluta imposibilidad de recibirla, dejará de tener sentido prohibirle el hecho, porque sería totalmente inútil.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> Quintero Olivares: Ob. cit., p. 422.

<sup>138</sup> Berdugo Gómez de la Torre y otros: Ob. cit., p. 321. Es más, en nuestro sistema procesal penal vigente, vía recurso de nulidad o apelación, solo puede ser materia de revisión en segunda instancia, la valoración jurídica realizada por el órgano inferior si es irracional, ilógica o arbitraria.

<sup>139</sup> Jescheck - Weigend: Ob. cit., p. 474.

<sup>140</sup> Mir Puig: Ob. cit., p. 149.

En síntesis, debe concurrir no solo la anomalía o la grave alteración, sino que además estas deben incapacitar al sujeto para comprender la antijurídica de su acción y de comportarse de acuerdo a la norma.<sup>141</sup>

#### **4.1.2. Posturas o argumentos en contra**

El proceso de seguridad es un proceso penal especial que gira en torno al análisis del binomio peligrosidad/medida de seguridad; es decir, a la comprobación judicial de que:

- a) El imputado realizó una conducta típica y antijurídica dentro de alguno de los supuestos de inimputabilidad previstos en el artículo 20 inciso 1 del Código Penal, esto es, cuando el agente por anomalía síquica, 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.
- b) El imputado presenta peligrosidad delictual, esto es, cuando se pronostica una elevada probabilidad de que cometerá infracciones penales en el futuro, supuesto en el cual debe establecerse el tipo y duración de la medida de seguridad que corresponde imponer, de acuerdo al artículo 72 y siguientes del Código Penal.

Entre el proceso de seguridad con el común podemos identificar, por lo menos, las siguientes *semejanzas*:

---

<sup>141</sup> Villavicencio Terreros: Ob. cit., p. 599

- Requieren de la observancia de los principios y garantías propias del debido proceso y de los valores que inspiran al Estado Constitucional de Derecho.
- Requieren la realización previa de un comportamiento relevante para el Derecho Penal como presupuesto fáctico del procesamiento y sanción penal del agente.
- Requieren que se realice actividad probatoria a fin de establecer si el comportamiento incriminado sucedió, para lo que ambos procesos garantizan la realización de los principios de la prueba: libertad, legalidad, igualdad de armas, contradicción, inmediación, valoración razonada, entre otros.
- Requieren de un esquema procedimental que asegure la averiguación o indagación de los hechos (fase de investigación), la discusión del requerimiento fiscal (etapa intermedia) y la actuación y valoración de las pruebas que permita arribar a una decisión judicial (juicio oral).
- Requieren que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional gire en torno a categorías normativas. Así, en el caso del proceso común, la configuración del binomio delito/pena y el proceso de seguridad del binomio peligrosidad/medida de seguridad.
- Esta última semejanza a su vez permite identificar las *diferencias* entre el proceso de seguridad con el común; así tenemos:

- En el proceso común se discute la configuración de los elementos de un injusto penal reprochable; en cambio, en el proceso de seguridad el análisis gira en torno a la presencia de un estado de peligrosidad en un sujeto que ha realizado una conducta ilícita dentro de uno de los supuestos de inimputabilidad señalados en el artículo 20 inciso 1 del Código Penal.
- En el proceso común se aplican las reglas de la determinación judicial de la pena. En cambio, en el proceso de seguridad, el órgano jurisdiccional debe observar las reglas para la imposición de medidas de seguridad.
- En el proceso común, el presupuesto de la sentencia es la acusación formulada por el Ministerio Público. En cambio, en el proceso de seguridad, el fiscal emite un requerimiento de imposición de medida de seguridad.

El artículo 457.1 del NCPP señala que para el proceso de seguridad se aplican las disposiciones sobre el proceso común, sin perjuicio de las reglas especiales previstas en esta sección, las cuales son:

- Se inicia cuando el juez, una vez determinado –mediante una pericia especializada– el estado de inimputabilidad del procesado al momento de los hechos, insta la incoación del procedimiento de seguridad. Asimismo, el fiscal, al culminar la investigación preparatoria, puede considerar que solo

corresponde imponer al imputado una medida de seguridad, y solicitar la apertura de juicio oral formulando el requerimiento de imposición de una medida de seguridad.

- Las facultades del imputado inimputable son ejercidas por su curador o por quien designe el juez, con quien se entenderán todas las actuaciones, salvo los actos de carácter personal (en este caso, si fuere imposible su cumplimiento, no se interrogará al imputado).
- Según los artículos 293 y 294 del NCPP, es posible aplicar al inimputable la medida de coerción de internación preventiva en un establecimiento psiquiátrico, previa comprobación de su peligrosidad y de que existe “prueba suficiente” de que será objeto de una medida de seguridad de internación, así como de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación.
- El juez puede rechazar el requerimiento de imposición de medidas de seguridad formulado por el fiscal, si considera que corresponde la aplicación de una pena.
- El proceso de seguridad no podrá acumularse con un proceso común. Ello se debe a la imposibilidad de conexidad debido al diferente objeto de ambos procesos. Si el inimputable está procesado con otros encausados imputables, debe des acumularse el extremo de los cargos que se le atribuyen, incoándose una causa independiente.

- El juicio se realizará con exclusión del público. También puede realizarse sin la presencia del imputado cuando fuere imposible en razón de su estado de salud o por motivos de orden o de seguridad, en cuyo caso será representado por su curador.
- Si no es posible la presencia del imputado en el acto oral, antes de la realización del juicio podrá disponerse el interrogatorio del imputado, con la intervención y orientación de un perito. En el juicio oral podrán leerse sus declaraciones anteriores, lo que constituye una excepción a la forma de actuación de la prueba, que por regla general es presencial.
- Es imprescindible que en el acto oral se interroge al perito que emitió el dictamen sobre el estado de salud mental del imputado, sin perjuicio de disponerse, de ser el caso, la ampliación de dicho dictamen por el mismo u otro perito
- La sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad.
- El supuesto de transformación de un proceso especial de seguridad a uno común está regulado en el artículo 458 del NCPP. Sucede cuando después de la instalación del juicio oral, y como consecuencia del debate, el juzgador advierte que no es de aplicación el proceso de seguridad anteriormente iniciado, sino que es posible imponer una pena al encausado.

- En tal caso, el juzgador dictará la resolución de transformación del proceso y advertirá al imputado de la modificación de su situación jurídica, dándole la oportunidad de defenderse, sin perjuicio de dar intervención a las partes. Rigen, análogamente, las reglas sobre acusación ampliatoria, así como las reglas sobre la correlación entre la acusación y la sentencia.

#### **4.1.3. Posición o argumentos personales**

Uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en Derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho; en este sentido, la necesidad de hetero administrar implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás.

La medida de seguridad a imponerse –vinculada a la gravedad del ilícito cometido y al grado de peligrosidad del agente– no se halla – como sí sucede con las penas– preestablecida para cada tipo penal; por lo que *ex ante* no se sabe a ciencia cierta si será internado (sino hasta que lo determina el juez).

Desde una perspectiva distinta, se puede llegar a *otra solución*. Con mejor criterio, se podría entender –sin tomar en cuenta que al ilícito

cometido le corresponde una medida de seguridad, ni diferenciar de antemano entre medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad— que la acción penal prescribe (ordinariamente) en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el ilícito cometido por el inimputable si es que tiene prevista una pena privativa de libertad; y a los dos años si es que el ilícito realizado tiene prevista una pena no privativa de libertad

## **4.2. Discusión normativa**

### **4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna:**

Que, conforme lo dispone el inc. 1 del artículo 20° del Código Penal, establece que, por anomalía psíquica, se encuentra uno exento de responsabilidad penal; sin embargo, ello se refiere a la sanción penal que variará por medida de seguridad, la misma que deberá ser por el periodo en que duré el tratamiento conforme al principio de proporcionalidad en donde se valore la peligrosidad y su tratamiento frente a la seguridad.

### **4.2.2. Análisis o discusión del derecho comparado:**

En Italia, Francia y Portugal, se puede establecer claramente la diferencia de trato que tiene el derecho penal frente a la anomalía psicológica, en donde la represión penal cambia hacia tomar las medidas de seguridad frente a la peligrosidad que pueda establecerse.

### **4.3. Discusión jurisprudencial**

#### **4.3.1. Análisis o discusión de la jurisprudencia del Poder Judicial:**

Que, del análisis de las casaciones se puede establecer que uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en Derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho; en este sentido, la necesidad de hetero administrar implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás.

Esto no significa generar discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro. La hetero administración de la existencia se produce en el caso de su internamiento en un hospital psiquiátrico, un centro de deshabitación o en custodia de seguridad, lo que es posible en la medida en que no sea la sociedad la que evite a la persona, sino que se coaccione a esta para evitar a la sociedad o para hacerse de nuevo capaz de vivir en sociedad.

#### **4.4. Validación de hipótesis**

Hipótesis General:

La duración del internamiento por anomalía psíquica como pena en el proceso penal afecta la optimización del principio de proporcionalidad; pues al no establecerse criterios para la duración de la medida, se deja al Juez a su discrecionalidad, dejándole como límite que no podrá durar el máximo de la pena concreta si se hubiera aplicado.

Hipótesis Específicas:

La duración del internamiento preventivo por anomalía psicológica como medida cautelar personal en el proceso penal peruano incumple estado de optimización del principio de proporcionalidad; pues al no establecerse criterios para la duración o prolongación de la medida, se deja al Juez a su discrecionalidad, dejándole límite alguno.

El vacío de la duración del internamiento preventivo en caso de anomalía psíquica actual y sobrevenida del inimputado en el proceso penal peruano se suple estableciendo la duración conforme al principio de proporcionalidad conforme al tipo de tratamiento de la anomalía psíquica.

##### **4.4.1. Argumento 1: Argumentos Doctrinales.**

El proceso de seguridad es un proceso penal especial que gira en torno al análisis del binomio peligrosidad/medida de seguridad; es decir, a la comprobación judicial de que:

- a) El inculpaado realizó una conducta típica y antijurídica dentro de alguno de los supuestos de inimputabilidad previstos en el

artículo 20 inciso 1 del Código Penal, esto es, cuando el agente por anomalía síquica, 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.

- b) El imputado presenta peligrosidad delictual, esto es, cuando se pronostica una elevada probabilidad de que cometerá infracciones penales en el futuro, supuesto en el cual debe establecerse el tipo y duración de la medida de seguridad que corresponde imponer, de acuerdo al artículo 72 y siguientes del Código Penal.

Entre el proceso de seguridad con el común podemos identificar, por lo menos, las siguientes *semejanzas*:

- ✓ Requieren de la observancia de los principios y garantías propias del debido proceso y de los valores que inspiran al Estado Constitucional de Derecho.
- ✓ Requieren la realización previa de un comportamiento relevante para el Derecho Penal como presupuesto fáctico del procesamiento y sanción penal del agente.
- ✓ Requieren que se realice actividad probatoria a fin de establecer si el comportamiento incriminado sucedió, para lo que ambos procesos garantizan la realización de los principios de la prueba: libertad, legalidad,

igualdad de armas, contradicción, inmediación, valoración razonada, entre otros.

- ✓ Requieren de un esquema procedimental que asegure la averiguación o indagación de los hechos (fase de investigación), la discusión del requerimiento fiscal (etapa intermedia) y la actuación y valoración de las pruebas que permita arribar a una decisión judicial (juicio oral).
- ✓ Requieren que el pronunciamiento del órgano jurisdiccional gire en torno a categorías normativas. Así, en el caso del proceso común, la configuración del binomio delito/pena y el proceso de seguridad del binomio peligrosidad/medida de seguridad. Esta última semejanza a su vez permite identificar las *diferencias* entre el proceso de seguridad con el común; así tenemos:
  - ✓ En el proceso común se discute la configuración de los elementos de un injusto penal reprochable; en cambio, en el proceso de seguridad el análisis gira en torno a la presencia de un estado de peligrosidad en un sujeto que ha realizado una conducta ilícita dentro de uno de los supuestos de inimputabilidad señalados en el artículo 20 inciso 1 del Código Penal.

- ✓ En el proceso común se aplican las reglas de la determinación judicial de la pena. En cambio, en el proceso de seguridad, el órgano jurisdiccional debe observar las reglas para la imposición de medidas de seguridad.
- ✓ En el proceso común, el presupuesto de la sentencia es la acusación formulada por el Ministerio Público. En cambio, en el proceso de seguridad, el fiscal emite un requerimiento de imposición de medida de seguridad.
- ✓ El artículo 457.1 del NCPP señala que para el proceso de seguridad se aplican las disposiciones sobre el proceso común, sin perjuicio de las reglas especiales previstas en esta sección, las cuales son:
- ✓ Se inicia cuando el juez, una vez determinado – mediante una pericia especializada– el estado de inimputabilidad del procesado al momento de los hechos, insta la incoación del procedimiento de seguridad. Asimismo, el fiscal, al culminar la investigación preparatoria, puede considerar que solo corresponde imponer al imputado una medida de seguridad, y solicitar la apertura de juicio oral formulando el requerimiento de imposición de una medida de seguridad.

- ✓ Las facultades del imputado inimputable son ejercidas por su curador o por quien designe el juez, con quien se entenderán todas las actuaciones, salvo los actos de carácter personal (en este caso, si fuere imposible su cumplimiento, no se interrogará al imputado).
- ✓ Según los artículos 293 y 294 del NCPP, es posible aplicar al inimputable la medida de coerción de internación preventiva en un establecimiento psiquiátrico, previa comprobación de su peligrosidad y de que existe “prueba suficiente” de que será objeto de una medida de seguridad de internación, así como de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación.
- ✓ El juez puede rechazar el requerimiento de imposición de medidas de seguridad formulado por el fiscal, si considera que corresponde la aplicación de una pena.
- ✓ El proceso de seguridad no podrá acumularse con un proceso común. Ello se debe a la imposibilidad de conexidad debido al diferente objeto de ambos procesos. Si el inimputable está procesado con otros encausados imputables, debe desacumularse el extremo de los cargos que se le atribuyen, incoándose una causa independiente.

- ✓ El juicio se realizará con exclusión del público. También puede realizarse sin la presencia del imputado cuando fuere imposible en razón de su estado de salud o por motivos de orden o de seguridad, en cuyo caso será representado por su curador.
- ✓ Si no es posible la presencia del imputado en el acto oral, antes de la realización del juicio podrá disponerse el interrogatorio del imputado, con la intervención y orientación de un perito. En el juicio oral podrán leerse sus declaraciones anteriores, lo que constituye una excepción a la forma de actuación de la prueba, que por regla general es presencial.
- ✓ Es imprescindible que en el acto oral se interroge al perito que emitió el dictamen sobre el estado de salud mental del imputado, sin perjuicio de disponerse, de ser el caso, la ampliación de dicho dictamen por el mismo u otro perito.
- ✓ La sentencia versará sobre la absolución o sobre la aplicación de una medida de seguridad.
- ✓ El supuesto de transformación de un proceso especial de seguridad a uno común está regulado en el artículo 458 del NCPP. Sucede cuando después de la instalación del juicio oral, y como consecuencia del debate, el juzgador advierte que no es de aplicación el

proceso de seguridad anteriormente iniciado, sino que es posible imponer una pena al encausado.

- ✓ En tal caso, el juzgador dictará la resolución de transformación del proceso y advertirá al imputado de la modificación de su situación jurídica, dándole la oportunidad de defenderse, sin perjuicio de dar intervención a las partes. Rigen, análogamente, las reglas sobre acusación ampliatoria, así como las reglas sobre la correlación entre la acusación y la sentencia.
- ✓ Uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en Derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho; en este sentido, la necesidad de heteroadministrar implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás.
- ✓ La medida de seguridad a imponerse –vinculada a la gravedad del ilícito cometido y al grado de peligrosidad del agente– no se halla –como sí sucede con las penas– preestablecida para cada tipo penal; por lo que *ex ante* no se sabe a ciencia cierta si será

privativa o no privativa de libertad (sino hasta que lo determina el juez).

- ✓ Desde una perspectiva distinta, se puede llegar a *otra solución*. Con mejor criterio, se podría entender –sin tomar en cuenta que al ilícito cometido le corresponde una medida de seguridad, ni diferenciar de antemano entre medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad– que la acción penal prescribe (ordinariamente) en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el ilícito cometido por el inimputable si es que tiene prevista una pena privativa de libertad; y a los dos años si es que el ilícito realizado tiene prevista una pena no privativa de libertad.

#### **4.4.2. Argumento 2: Argumentos Normativos.**

Que, conforme lo dispone el inc. 1 del artículo 20° del Código Penal, establece que, por anomalía psíquica, se encuentra uno exento de responsabilidad penal; sin embargo, ello se refiere a la sanción penal que variará por medida de seguridad, la misma que deberá ser por el periodo en que duré el tratamiento conforme al principio de proporcionalidad en donde se valore la peligrosidad y su tratamiento frente a la seguridad.

En Italia, Francia y Portugal, se puede establecer claramente la diferencia de trato que tiene el derecho penal frente a la anomalía

psicológica, en donde la represión penal cambia hacia tomar las medidas de seguridad frente a la peligrosidad que pueda establecerse.

#### **4.3.3. Argumento 3: Argumentos Jurisprudenciales.**

Que, del análisis de las casaciones se puede establecer que uno de los fundamentos de las medidas de seguridad radica en que existen sujetos que no ofrecen la fiabilidad cognitiva para ser tratados como personas en Derecho, o como sujetos que no muestran en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho; en este sentido, la necesidad de hetero administrar implica que la persona portadora de derechos y deberes incumple de manera obstinada determinados deberes, por lo que ya no puede ser tratada como tal ni igual que a los demás. Esto no significa generar discriminación, sino que se le priva de derechos para neutralizarla como fuente de peligro. La hetero administración de la existencia se produce en el caso de su internamiento en un hospital psiquiátrico, un centro de deshabitación o en custodia de seguridad, lo que es posible en la medida en que no sea la sociedad la que evite a la persona, sino que se coaccione a esta para evitar a la sociedad o para hacerse de nuevo capaz de vivir en sociedad.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** La duración del internamiento por anomalía psíquica no tiene criterios para la duración de la medida, dejando al Juez la discrecionalidad sobre su duración, sin embargo, se deberá actuar bajo el principio de proporcionalidad aplicando para cuyo efecto el test de necesidad, idoneidad y ponderación, teniendo que el contexto de la peligrosidad del sujeto y la prolongación de su tratamiento, estando limitado por el máximo de la pena del delito; es así, que se tendrá en cuenta los principios de protección de los bienes jurídicos frente a la peligrosidad del sujeto y su derecho a libertad de tránsito.

**SEGUNDA:** La duración del internamiento preventivo por anomalía psíquica constituye una medida cautelar personal conforme al nuevo código procesal penal, cuyos requisitos contienen los mismos requisitos de la prisión preventiva (elementos de convicción graves y fundados y peligros procesal) pero adecuados a las circunstancias de la anomalía psicológica del imputado, es así, que deberá tenerse en cuenta la peligrosidad del sujeto y el periodo de tratamiento. En este sentido para determinar la duración del internamiento preventivo se tendrá en cuenta el test de proporcionalidad en base a la necesidad, idoneidad y ponderación, estableciendo la temporalidad de la medida y que se ajuste a lo necesario para el tratamiento del imputado con anomalía psíquica, respetando en lo posible su libertad de tránsito.

**TERCERA:** Se ha establecido que existe vacíos sobre el tratamiento normativo del internamiento preventivo y tratamiento como sanción penal ante el caso de anomalía psíquica del imputado, pues no se encuentra regulado la evaluación de la peligrosidad del sujeto y su tratamiento para establecer una duración.

## RECOMENDACIONES

**PRIMERA:** Recomendar a los Jueces penales que al momento de determinar la duración del internamiento por anomalía psíquica, deberán tener en cuenta la peligrosidad del sujeto y la prolongación de su tratamiento, estando limitado por el máximo de la pena del delito; es así, que deberán tener en cuenta el test de proporcionalidad al momento de aplicar esta sanción penal bajo criterios de necesidad, idoneidad y ponderación de la medida, estableciendo la medida lo menos gravosa posible y teniendo en consideración el tratamiento del imputado.

**SEGUNDA:** Recomendar a los Jueces de la investigación preparatoria que al momento de determinar la duración del internamiento preventivo por anomalía psicológica como medida cautelar personal, deberán evaluar la peligrosidad del sujeto y el periodo de tratamiento y no únicamente los graves y fundados elementos que vinculen al imputado y peligro procesal; todo ello dentro del contexto del principio de proporcionalidad mediante el test de necesidad, idoneidad y ponderación, balanceando los fundamentos de seguridad y la libertad de tránsito del imputado.

**TERCERA:** Recomendar en vista que la medida de Seguridad se orienta a eliminar la peligrosidad del sujeto, mientras ésta permanezca subsistirá también el peligro de comisión de delitos y, por tanto, la necesidad de la medida. Y dado, finalmente, que la peligrosidad no es un hecho, sino un estado del que perdurara un tiempo mayor o menor, sin que pueda conocerse de antemano cuándo podrá cesar dicho estado, la duración de la medida y, por ello, la sentencia en que se imponga, tienen que ser, en principio, indeterminadas, aunque sometidas desde luego a un control periódico y a revisión”

## VII. Referencias Bibliográficas

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal. Parte General. Grijley. Lima. 2006, p.77).

ALEXY, Robert. "Teoría de los Derechos Fundamentales". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993. Traducción de E. Garzón Valdés, 2da Edición, con nueva traducción al español de Carlos Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. Robert Alexy, Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. Traducción de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Inmuebles de España, 2004.

ARAZAMENDI, Lino. La investigación Jurídica. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis. 2da. Ed.: Lima - Perú. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. 2011

BALDÓ LAVILLA, Francisco. "Observaciones metodológicas sobre la construcción de la teoría del delito". En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (ed). Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin. Barcelona: Bosch. 1997

BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas. Orbis, Buenos Aires. 1974

BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2007.

BOVINO, Alberto. Principios políticos del procedimiento penal. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2005

CASACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA,  
626-2013, publicado el 27 de febrero del 2016.

CASTILLO ALVA, José Luis. *Principios de Derecho Penal. Parte general*.  
Gaceta Jurídica, Lima. 2002

CASTILLO BLANCO, Federico. *Principio de proporcionalidad e infracciones  
disciplinarias*. Tecnos, Madrid. 1995

CASTRO TRIGOSO, Hamilton . *Las faltas en el ordenamiento penal peruano*.  
Grijley, Lima. 2008

CEREZO MIR, José . *Curso de Derecho penal español*. T. I. 5° ed. Madrid:  
Tecnos. 1996

CHARLES R. "Los desarrollos teóricos de la criminología". Traducido por  
CANDIOTI, Magdalena. En: BARBERET, Rosemary/BARQUIN, Jesús. 2006  
(Ed.). *Justicia Penal siglo XXI. Un selección de Criminal Justice*. Granada:  
Comares. 2000

COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás. *Derecho Penal. Parte  
general*. 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia. 1999

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2013).  
"Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas", OEA/Ser.L/V/II.  
Doc. 46/13.

DÍAZ GUDE, Alejandra. *La influencia del movimiento pro-víctimas en la justicia  
restaurativa*. Crea, Universidad Católica de Temuco, N° 4. 2004

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. La racionalidad de las leyes penales. Madrid. Trotta. 2005

DOTTI, René Ariel . *Principios fundamentales del Derecho Penal brasileño*, AIDP y Sociedad Mexicana de Criminología, Paraná. 2004

FARALDO CABANA, Patricia. "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género". *Revista Penal*. N° 17. 2006

FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo . "Sobre la 'administrativización' del derecho penal en la 'sociedad del riesgo'. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI". *Revista de Derecho penal contemporáneo*. N° 19. 2007

FERRAJOLI, Luigi . *Derecho y razón*, traducción de Andrés Perfecto Ibáñez, Trotta, Madrid. 1995

FERRAJOLI, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Traducido por ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto et al, Madrid: Trotta. 1995

FOLLARI, Roberto. *Epistemología y Sociedad, Acerca del Debate Contemporáneo*. Rosario – Argentina. Editorial Homo Sapiens. 2000

FUENTES MAUREIRA, Claudio. “Régimen de prisión preventiva en América Latina”, en: *Sistemas Judiciales, una perspectiva integral sobre la administración de justicia – Prisión Preventiva*, Publicación Semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA- Año 7, N° 14, Santiago de Chile. 2009

- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Derecho Penal. Introducción*. Universidad Complutense, Servicios de publicaciones, Madrid. 1995
- GILL, Hipólito. *La individualización de la pena*. Gabinete de Estudios Culturales, San José. 1996
- HASHIMOTO MONCAYO, Ernesto E. Como elaborar Proyectos de Investigación desde los tres paradigmas de la Ciencia. Editorial de la Oficina General de Investigación de la Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca – Perú. 2010
- HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill, México. 1997
- HORVITZ LENNON, María Inés/LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. T. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- HORVITZ LENNON, María Inés/LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho procesal penal chileno*. T. II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2004
- HURTADO DE BARRERA, Jacqueline, *Las tendencias holísticas propician un mundo más humano y libre de dependencias ideológicas*, 12a. ed., Caracas, Medio Internacional. 2001
- HURTADO DE BARRERA, Jacqueline, *Metodología de la investigación holística*, Caracas, Sypal. 2000
- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*. Madrid: Trotta. 1999

- IVARS RUIZ, Joaquín. “Principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo sancionador en materia de seguridad vial”. En: *Revista General de Derecho*. Universidad de Valencia, N° 7, enero-junio, Valencia. 2001
- JELLINEK, Georges. *Teoría general del Estado*. Traducción de Fernando de los Ríos, Comares, Granada. 2000
- KINDHÄUSER, Urs. Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho penal económico. Traducido por MOLINA, Fernando. En: VVAA, *Hacia un Derecho penal económico europeo*. Jornadas en honor del Prof. Klaus Tiedemann. Madrid: BOE, 1995.
- LLORCA ORTEGA, José. *Manual de determinación de la pena conforme al Código Penal de 1995*. Tirant lo Blanch, Valencia. 1996
- LUHMANN, Niklas. *Fin y racionalidad en los sistemas*, Nacional, Madrid. 1983
- LUNA CASTRO, José Nieves. “Concepción funcionalista y de unidad sistemática de la seguridad normativa como justificación para unificar la legislación penal en el Estado de México”. En: *El pensamiento filosófico y jurídico-penal de Günther Jakobs*. Flores editor, México D.F. 2007
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal*. Universitas, Madrid. 1996
- MARTÍNEZ, Gloria. *El principio de proporcionalidad penal*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2006
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1998

MORALES PARRAGUEZ, Baltazar. *Fundamentos filosóficos y jurídicos que sustentan la tesis de la proporcionalidad de la pena que aplican los magistrados de la Sala Penal del Cono Norte de Lima*. Facultad de Derecho - UNMSM, Lima.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano. Santiago: Librotecnia, passim; CENTRO DE DOCUMENTACIÓN, DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. 2007

ORÉ GUARDIA, Arsenio. "Manual Derecho Procesal Penal, las medidas de coerción en el proceso penal – Tomo II", 1era Edición, Editorial Reforma, Lima. 2014.

PAGLIARO, Antonio. Límites a la unificación del Derecho penal europeo. Traducido por SUÁREZ, Carlos. En: VVAA. Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Prof. Klaus Tiedemann. Madrid: BOE. 1995

PALAZZO, Francesco. "Principio de Ultima Ratio e hipertrofia del Derecho penal". En: ARROYO ZAPATERO, Luis/BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Dir). Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. Vol. I. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones de la Universidad de Salamanca. 2001

PEÑA CABRERA FREYRE. *Derecho Penal. Parte especial*. Tomo I, 2ª edición, Lima. 2014

PÉREZ DAZA, Alfonso. *Derecho Penal. Introducción*, s/e, México D.F., 2002.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú*. Gaceta Jurídica, Lima. 2000

PRITTWITZ, Cornelius. "Sociedad del riesgo y Derecho penal". Traducido por NIETO, Adán/DEMETRIO, Eduardo. En: DE FIGUEREDO DÍAS, Jorge/SERRANO GÓMEZ, Alfonso/POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio et al (Dir.). El penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Buenos Aires: Hammurabi.

QUIRÓS LOBO, Juan (1996). *Principios del Derecho sancionador*. Comares, Madrid. 2004

RADBRUCH, Gustavo. El hombre en el derecho. Traducido por DEL CAMPO, Aníbal. Buenos Aires: Ediciones De Palma. 1980

ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Traducido por CÓRDOBA, Gabriela/PASTOR, Daniel, 25° ed. alemana, Buenos Aires: Editores del Puerto. 2003

SALAS BETETA, Christian. "El Proceso Penal Común"; en: Gaceta Penal & Procesal Penal, 1era edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima. 2011

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 149-06-PA/TC-6662-06-PA/TC-TC, de fecha 11 de diciembre de 2006.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 045-2004-PI/TC, emitido el 29 de octubre del 2005.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del Derecho penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales. 2° ed. Madrid: Civitas. 2001

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Bosch, Barcelona. 1992

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Los límites de los derechos y el sistema normativo”. En: *Revista Derecho Privado y Constitución*. Nº 17, enero-diciembre, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid. 2003

URQUIZO OLAECHEA, José. “Límites a la intervención penal: El principio de proporcionalidad”. En: *Cuestiones actuales del sistema penal. Crisis y desafíos*, Ara Editores, Lima. 2008

ZAFFARONI, Raúl Eugenio. *Derecho Penal. Parte general*. Ediar, Buenos Aires. 2001

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Fundamentos de Derecho Penal*. 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia. 1993

Indicador digital: [http:](http://)

<http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/1584/1/16741006.pdf>

<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3341>

## VIII. Anexos

### 1-A MATRIZ DE CONSISTENCIA:

<b>TÍTULO: LA DURACIÓN DEL INTERNAMIENTO POR ANOMALIA PSIQUICA Y LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO PENAL PERUANO – 2017.</b>					
PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	MARCO TEORICO	METODOLOGÍA
<b>General</b>	<b>General</b>	<b>General</b>	<b>Variables Generales</b>	<b><u>SUMARIO</u></b>	<b>TIPO: Enfoque cualitativo:</b> toda vez que se realizara una investigación dogmática
¿Cuál es el estado optimización del principio de proporcionalidad en la duración del internamiento por anomalía psíquica como pena en el proceso penal peruano?	Determinar cuál es el estado optimización del principio de proporcionalidad en la duración del internamiento por anomalía psíquica como pena en el proceso penal peruano	La duración del internamiento por anomalía psíquica como pena en el proceso penal afecta la optimización del principio de proporcionalidad; pues al no establecerse criterios para la duración de la medida, se deja al Juez a su discrecionalidad, dejándole como límite que no podrá durar el máximo de la pena concreta si se hubiera aplicado.	<p><b><u>Variable Independiente (i)</u></b></p> <p>Anomalía Psicológica</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Esquizofrenia</li> <li>• Paranoia</li> <li>• Psicosis maniático-depresiva</li> <li>• Psicosis epiléptica</li> <li>• Neurosis</li> </ul> <p><b><u>Variable Independiente (ii)</u></b></p> <p>Medida de Internamiento.</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Acción</li> <li>• Tipicidad</li> <li>• Antijurídica.</li> <li>• Culpabilidad</li> <li>• Penalidad</li> </ul> <p><b><u>Variable Dependiente</u></b></p> <p>Principio de Proporcionalidad</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Idoneidad</li> <li>• Necesidad</li> </ul>	<p>I.- Anomalía psicológica.</p> <p>II.- Principio de Proporcionalidad</p> <p>III.- La pena</p> <p>IV.- La medida de Internamiento como pena.</p> <p>V.- La medida de internamiento preventivo.</p>	<p><b>NIVEL: DESCRIPTIVO</b></p> <p><b>DISEÑO:</b> NO EXPERIMENTAL DOGMATICO</p> <p><b>METODOS:</b> Los métodos generales de Investigación a emplearse serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Método Descriptivo</li> <li>• El método Inductivo</li> </ul> <p>Los métodos específicos a emplea en la investigación serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Método Dogmático:</li> <li>• Método Hermenéutico</li> <li>• Método Exegético</li> <li>• Método de la Argumentación Jurídica</li> </ul>

			<ul style="list-style-type: none"> <li>• Proporcionalidad.</li> </ul>	<b>TECNICAS E INSTRUMENTOS:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Fichajes</li> <li>• Ficha de análisis documental.</li> <li>• Análisis de casos penales</li> </ul>
<b>Específico 1</b>	<b>Específico 1</b>	<b>Específico 1</b>	<b>Variables Específicas</b>	
¿Cuál es el estado de optimización del principio de proporcionalidad en la duración de la internación preventiva por anomalía psicológica como medida cautelar personal en el proceso penal peruano?	Analizar cuál es el estado de optimización del principio de proporcionalidad en la duración de la internación preventiva por anomalía psicológica como medida cautelar personal en el proceso penal peruano	La duración del internamiento preventivo por anomalía psíquica como medida cautelar personal en el proceso penal peruano incumple estado de optimización del principio de proporcionalidad; pues al no establecerse criterios para la duración o prolongación de la medida, se deja al Juez a su discrecionalidad, dejándole límite alguno.	<b>Específica 1</b> <u><b>Variable Independiente (i)</b></u> Anomalía Psíquica <b>Indicadores:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• oligofrenia</li> <li>• Psicosis</li> <li>• Psicopatía</li> <li>• Neurosis</li> </ul> <u><b>Variable Independiente (ii)</b></u> Internamiento preventivo <b>Indicadores:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Grave alteración</li> <li>• Elementos de Convicción</li> <li>• Peligro procesal</li> </ul> <u><b>Variable Dependiente</b></u> Principio de Proporcionalidad <b>Indicadores</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Idoneidad</li> <li>• Necesidad</li> <li>• Proporcionalidad.</li> </ul>	
<b>Específico 2</b>	<b>Específico 2</b>	<b>Específico 3</b>	<b>Específica 2</b>	
¿Cómo se suple el vacío respecto de la duración del internamiento en el	Explicar cómo se suple el vacío respecto de la duración del internamiento en el caso de	El vacío de la duración del internamiento preventivo en caso de anomalía psíquica actual y	<u><b>Variable Independiente (i)</b></u> Anomalía Psíquica	

<p>caso de anomalía psíquica actual y sobrevenida del inimputado en el proceso penal peruano?</p>	<p>anomalía psíquica actual y sobrevenida del inimputado en el proceso penal peruano.</p>	<p>sobrevenida del inimputado en el proceso penal peruano se suple estableciendo la duración conforme al principio de proporcionalidad conforme al tipo de tratamiento de la anomalía psíquico.</p>	<p><b>Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Esquizofrenia</li> <li>• Paranoia</li> <li>• Psicosis maniático-depresiva</li> <li>• Psicosis epiléptica</li> <li>• Neurosis</li> </ul> <p><b><u>Variable Independiente (ii)</u></b></p> <p>Internamiento</p> <p><b>Indicadores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Preventivo</li> <li>• Medida de Seguridad</li> </ul> <p><b><u>Variable Dependiente</u></b></p> <p>Principio de Proporcionalidad</p> <p><b>Indicadores</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Idoneidad</li> <li>• Necesidad</li> <li>• Proporcionalidad</li> </ul>		
---	---	---	--	--	--