



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

LA PRUEBA DE LA PELIGROSIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL ENAJENADO MENTAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista: Estela María Moreno Serey

Profesor Guía: Juan Sebastián Vera Sánchez

2024

Con especial dedicación:

A mis padres, Jessica y Arturo, por su apoyo y cariño incondicional

A mi abuelo Pedro y a mi abuela Estela

A mi profesor guía, Juan Vera, por sus consejos y buena voluntad

A Javiera, por su gran corazón

A las personas presentes en mi vida que alegran mis días

A mi perro, Doky

INDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I: MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SU APLICACIÓN AL ENAJENADO MENTAL	8
1. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	8
1.1 Aspectos generales de las medidas de seguridad	8
1.2 Legitimación estatal de las medidas de seguridad.....	12
1.3 Principales críticas	15
2. MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ENAJENADOS MENTALES EN CHILE	19
2.1 Variantes de medidas de seguridad en Chile.....	19
2.2 Historia de las medidas de seguridad de enajenados mentales en Chile	24
2.3 Regulación del procedimiento	27
CAPÍTULO II: “EL FUNDAMENTO DE PELIGROSIDAD DEL ENAJENADO MENTAL”	32
1. LA PELIGROSIDAD	32
1.1 Aspectos generales de la peligrosidad	32
1.2 Problemáticas.....	35
1.3 Reemplazo por riesgo de violencia	37
2. ELABORACIÓN DE LA NOCIÓN DE PELIGROSIDAD DEL ENAJENADO MENTAL	40
2.1 Desarrollo en el derecho nacional de la eximente de responsabilidad: “el loco o demente”.....	40
2.2 Concepto de enajenado mental	43
2.3 El enajenado mental peligroso.....	46
3. EL ESTIGMA DEL ENAJENADO MENTAL COMO SUJETO PELIGROSO	48

3.1 “El loco o demente”	48
3.2 Percepción pública y criminalidad del enajenado mental	51
CAPÍTULO III: “LA PRUEBA DE LA PELIGROSIDAD”	56
1. LA LIBERTAD PROBATORIA Y EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA, ¿APLICABLES EN MATERIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD?	56
2. LA PRUEBA DE LA PELIGROSIDAD/RIESGO DE VIOLENCIA Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.....	62
3. ¿DEBE SATISFACER UN ESTÁNDAR PROBATORIO LA DECLARACIÓN DE LA PELIGROSIDAD? ¿CUÁL?	67
4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	73
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFÍA.....	88

ABREVIATURAS

CP: Código Penal

CPP: Código Procesal Penal

CPR: Constitución Política de la República

CSan: Código Sanitario

DFL: Decreto con Fuerza de Ley

DSM-V: Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales

HCR-20: Gestión de Riesgo Histórico-Clínico-20

TOP: Tribunal Oral en lo Penal

INTRODUCCIÓN

El mal llamado loco o demente, es un ser invisibilizado por la sociedad e históricamente segregado y estigmatizado. En razón de lo anterior, no es de extrañarse que el procedimiento de medidas de seguridad aplicable a enajenados mentales presente una regulación tan deficiente y a su vez una escasa preocupación doctrinaria.

Para la imposición de una medida de seguridad se deben acreditar los siguientes supuestos: haber cometido un hecho típico y antijurídico; ser declarado inimputable conforme al eximente de responsabilidad del artículo 10 N°1 del CP; y la existencia de antecedentes calificados que permitan presumir que atentará contra sí mismo o contra terceros. Este último requisito, es entendido doctrinariamente como peligrosidad, y es problemático en cuanto a su contenido y naturaleza probabilística.

Si se tiene en cuenta que la imposición de las medidas de custodia y tratamiento o internación en un establecimiento psiquiátrico implican una restricción o privación de la libertad personal del individuo, cabe preguntarse cómo los jueces prueban que un sujeto es peligroso en ausencia de parámetros y requisitos que faciliten su determinación, y a su vez, es necesario esclarecer si las reglas generales sobre la prueba son o no aplicables para estos efectos.

En el primer capítulo se realizará una conceptualización sobre las medidas de seguridad, abarcándose diversos aspectos de aquella institución jurídica como su historia, clasificación, fundamento y finalidad. También, se establecerán los requisitos que deben cumplir para que su implementación se encuentre legitimada en un Estado de derecho más las principales críticas que se le pueden atribuir. Posteriormente, se hará un breve repaso de las medidas de seguridad presentes en el ordenamiento jurídico chileno para finalizar en las medidas de seguridad aplicables a enajenados mentales, en el que se detallará su evolución y actual regulación.

En el segundo capítulo, se elaborará la noción de peligrosidad del enajenado mental. En principio, se expondrá la conceptualización tradicional de aquel fundamento de las medidas de seguridad mencionándose sus principales críticas, con la finalidad de dejar en manifiesto sus deficiencias y proponer su reemplazo por el criterio de riesgo de violencia. Después, se dilucidará el concepto de enajenado mental teniendo en consideración el desarrollo doctrinario que existe al respecto. Por último, se tratará el tema del estigma del enajenado mental como sujeto peligroso, relatándose la historia del “loco o demente”, para después exponer sobre la actual percepción pública del enajenado mental, en particular sobre su criminalidad.

El tercer capítulo tratará sobre la prueba de la peligrosidad, en donde se esclarecerán diversos aspectos como la aplicabilidad de la libertad probatoria, la sana crítica y el estándar probatorio adecuado. A su vez, se detallará sobre el papel de la prueba pericial en la comprobación del riesgo de violencia/peligrosidad del examinado, culminando en un análisis jurisprudencial mediante el cual se pretende evidenciar cómo los jueces deciden sobre la imposición de una medida de seguridad, haciéndose especial énfasis en la utilidad del riesgo de violencia como parámetro para tal resolución.

CAPÍTULO I: MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SU APLICACIÓN AL ENAJENADO MENTAL

1. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

1.1 Aspectos generales de las medidas de seguridad

Durante la evolución del derecho penal, fue bastante discutida la inclusión de las medidas de seguridad a esta rama del derecho. Su aparición a fines del siglo XIX, gracias a la escuela positivista italiana, fue disruptiva al pretender reemplazar el binomio de delito y pena, imperante de la época, por el de delincuente y medida de seguridad, y en consecuencia, suprimir el derecho penal para que sea reemplazado por un derecho de defensa social¹. No fue hasta que en 1893 el penalista zuriqués Carl Stoos estableciera un modelo penal dualista en su Anteproyecto de Código Penal –el cual conciliaba ambas posturas, contemplando la pena y la medida de seguridad como consecuencias jurídicas del delito–, para que se propagara por países europeos y latinoamericanos². Actualmente, la mayoría de los códigos penales modernos establecen el modelo penal dualista³, por lo que la discusión sobre su incorporación se entiende superada, pese a la existencia de detractores de esta idea.

Debido a las diferentes concepciones que hay sobre las medidas de seguridad, es difícil dar una definición que englobe las distintas realidades de cada ordenamiento jurídico. De todas formas, Etcheberry elabora una definición útil para estos efectos: *“las medidas de seguridad son una privación de bienes jurídicos, que tiene como fin evitar la comisión de delitos y que se aplica en función del sujeto peligroso y se orienta a la prevención especial”*⁴.

¹ BUSTOS (1989) p. 4-5.

² FRISCH (2007) pp. 4-7.

³ ROXIN (1997) p. 43.

⁴ GARRIDO (2010) p. 344.

En su sentido amplio, es decir, comprendiendo medidas de seguridad predelictuales y postdelictuales, pueden definirse como *“medios asegurativos que van acompañados de una privación de la libertad o de una intromisión en los derechos de la persona, de duración más bien indeterminada, que se imponen por el carácter dañoso o peligroso del agente, con el fin de evitar delitos futuros”*⁵.

A su vez, Sanz Morán las define como un *“mecanismo jurídico-penal de respuesta al delito, complementario de la pena, aplicado conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, en atención a la peligrosidad del sujeto, con finalidad correctora o asegurativa”*⁶.

Por último, y en concordancia con la realidad del ordenamiento jurídico chileno, Falcone las concibe como *“aquella privación o restricción de bienes jurídicos, fundada en una peligrosidad sui generis del sujeto, con función de prevención especial, entre otras posibles”*⁷.

Si bien es moderna la sistematización de las medidas de seguridad en el derecho penal, hay antecedentes de que su existencia data de mucho antes⁸. En efecto, los antecedentes más remotos y vinculados con su naturaleza penal provienen de la Edad Moderna, en donde surge un interés por parte de los poderes públicos de combatir el auge de la criminalidad como a los presuntos delincuentes, a partir de mecanismos distintos de la pena o mediante la dilatación de esta por sobre el límite legal, en un contexto de mendicidad y vagancia en Europa provocado por las condiciones políticas, económicas y sociales de la época⁹. Para ejemplificar, las casas de corrección fueron una medida alternativa a la pena bastante popular durante la segunda mitad del siglo XVI, las cuales se caracterizaron por ser verdaderas instituciones de seguridad, cuya finalidad era corregir a las personas que eran consideradas un peligro para la sociedad, como los vagos, prostitutas, gitanas y niños abandonados, e inclusive, se encargaron de confinar a aquellas personas que padecían enfermedades para evitar su propagación¹⁰.

⁵ GUZMÁN (2009) p. 63.

⁶ SANZ (2003) p.71.

⁷ FALCONE (2007) pp. 235-256.

⁸ GARRIDO (2010) p. 343.

⁹ GUZMÁN (2009) p. 54.

¹⁰ GUZMÁN (2009) p. 56.

En el siglo XVIII, los antecedentes de esta institución jurídica se hicieron más evidentes, en especial con la medida prusiana de mantener encerrados a los delincuentes que, habiendo finalizado el cumplimiento de su pena, llegaron a ser peligrosos a causa de su cruel carácter. A partir de esto, se elaboraron teorías de justificación al respecto para poder dotar a estas medidas de juridicidad¹¹.

A fines del siglo XIX, se estaba produciendo una transformación de la estructura económica y social en Europa debido principalmente al ascenso político de la burguesía y a la revolución industrial, lo que tuvo como consecuencia la aparición del proletariado, el éxodo rural y la marginación social¹². Este contexto favoreció el auge de la criminalidad y la reincidencia, por lo que se creía que la pena no era suficiente para evitar que las personas cometieran delitos, y simultáneamente se consideraban las garantías del derecho penal como una barrera para lidiar con esta situación¹³. Por lo tanto, el jurista alemán Franz Von Liszt propone, sin éxito, que el objetivo de la pena debe ser prevenir que el sujeto criminal vuelva a delinquir, en oposición a su objetivo tradicional que era la retribución¹⁴, desvirtuando el presupuesto de culpabilidad y, en cambio, considerando para su imposición la condición de peligrosidad del hechor¹⁵. La importancia de su contribución radica en que reivindica la finalidad de prevención especial, la cual era muy necesaria para la época y que termina siendo satisfecha por primera vez de forma sistematizada en el derecho penal por su contemporáneo Carl Stoos con la implementación de las medidas de seguridad en Suiza. Estas medidas fueron contempladas como consecuencias jurídicas del delito junto a las penas, siendo aplicables a inimputables, semi inimputables, reincidentes múltiples, vagos y ebrios¹⁶.

Actualmente, las medidas de seguridad predelictuales están desapareciendo por ser incompatibles en un Estado de derecho, puesto que su implementación conlleva vulnerar los derechos fundamentales de los individuos solo por una presunta peligrosidad, esto es, en base a características personales,

¹¹ GUZMÁN (2009) p. 56.

¹² GUZMÁN (2009) p. 57.

¹³ GUZMÁN (2009) pp. 57-58.

¹⁴ FRISCH (2007) p. 4.

¹⁵ GUZMÁN (2009) p. 60.

¹⁶ FRISCH (2007) p. 5.

prescindiéndose de la exigencia de la comisión de una acción típica y antijurídica que legitime su imposición¹⁷.

Es un criterio dominante en el derecho comparado el admitir sólo aquellas medidas que sean postdelictuales, es decir, las que operan sólo cuando la persona haya cometido un delito del cual se permita presumir su peligrosidad¹⁸. En el modelo penal dualista, que impera en la actualidad, estas medidas se imponen en general a los inimputables considerados un peligro para la sociedad, ya que al no ser responsables de las acciones delictivas que realizan, no se les puede imponer una pena. De esta forma, “*estas medidas se ocupan de situaciones donde la pena no alcanzaría los objetivos preventivos que le son inherentes*”¹⁹. También se aplican a imputables dependientes de sustancias, delincuentes habituales o aquellos con imputabilidad disminuida, entre otros²⁰.

El fundamento de estas medidas radica, tradicionalmente, en la peligrosidad del individuo, cualidad que puede ser entendida como el diagnóstico que se realiza de un sujeto a partir de sus condiciones individuales y sociales, permitiendo pronosticar la probabilidad de que lleve a cabo delitos en el futuro mientras esas condiciones continúen vigentes²¹. Se considera de vital importancia probar la peligrosidad futura puesto que la comisión de un hecho típico y antijurídico no basta para su imposición, y tampoco es suficiente que el individuo pertenezca a una categoría sospechosa de peligrosidad, como, por ejemplo, ser enajenado mental o un toxicómano.

La finalidad de las medidas de seguridad es preventiva especial. Dicho de otra manera, evitar que la persona objeto de las medidas vuelva a cometer delitos en el futuro. Según Marc Ancel, para lograr los objetivos mencionados, se debe resocializar, reinsertar o reeducar al delincuente peligroso, por más complejo que sea, aceptando que no es posible lograrlo en todos los casos²².

¹⁷ BUSTOS (1989) p. 7.

¹⁸ MIR (2011) p. 44.

¹⁹ GARRIDO (2010) p. 344.

²⁰ FALCONE (2007) p. 244.

²¹ GUZMÁN (2009) p. 64.

²² BUSTOS (1989) p. 27.

1.2 Legitimación estatal de las medidas de seguridad

El ius puniendi puede definirse como la potestad penal que detenta el Estado para declarar determinados hechos como punibles e imponerles como consecuencia jurídica de su ejecución penas o medidas de seguridad²³. Este poder estatal se encontrará legitimado si es que su función es necesaria para el mantenimiento de la sociedad y mientras opere dentro de los límites que comprende el Estado de derecho. En este sentido, se han elaborado principios estructuradores de la potestad punitiva del Estado, los cuales permiten constituir las condiciones esenciales para que mediante su ejercicio se respeten los derechos humanos y fundamentales de los individuos. En otras palabras, que se encuentre legitimado constitucionalmente, ya que las penas y las medidas de seguridad siempre implican una restricción o privación de las garantías constitucionales²⁴. Con respecto a lo anterior, acertadamente dijo Roxin que *“un Estado de derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal, sino también del Derecho penal”*²⁵.

Las medidas de seguridad, al ser parte del ius puniendi, no pueden aplicarse de forma arbitraria. De hecho, al respecto se ha llegado a sostener que *“no sólo hay que aplicarles todas las garantías generales propias de un Estado de derecho en relación a una sanción punitiva, sino que se le deben agregar todas aquellas necesarias para salvaguardar a la persona”*²⁶. Es decir, su regulación debe respetar, como mínimo, los principios de legalidad, proporcionalidad y de intervención mínima.

El principio de legalidad es una garantía de las personas frente al Estado. En términos generales no permite que los órganos estatales actúen más allá de lo establecido por ley²⁷. Esta exigencia comprende todas las etapas de criminalización del sistema penal, es decir, implica que el delito y la pena o medida de seguridad estén determinadas por ley, que su imposición sea solo mediante una sentencia judicial dictada en un proceso legalmente establecido, y, por último, que la ejecución

²³ BUSTOS (1989) p. 39.

²⁴ CENTRO DEMOCRACIA Y COMUNIDAD, p. 3.

²⁵ ROXIN (1997) p. 135.

²⁶ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 450.

²⁷ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2012) p. 127.

de la pena o medida de seguridad también esté regulada por una norma legal²⁸. A su vez, este principio establece exigencias materiales en la etapa de criminalización primaria que se concretan en tres subprincipios, los cuales se describirán en relación con las medidas de seguridad. En primer lugar, la reserva de ley consiste en que el delito, la medida de seguridad y los presupuestos que la hagan aplicable, deben y solo pueden estar establecidas por una norma con rango legal²⁹. En segundo lugar, la exigencia de taxatividad y certeza, la cual exige que tanto la medida de seguridad como el delito, y los presupuestos para su imposición, deben estar expresamente definidos, de manera que se rechaza toda forma de vaguedad y analogía al respecto, y, por otro lado, prohíbe que la duración de las medidas de seguridad sea indeterminada³⁰. Por último, está el subprincipio de irretroactividad, el cual impide imponer una medida de seguridad por una conducta que al momento de su perpetración no era delito³¹.

En Chile, el principio de legalidad está establecido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, de la siguiente manera:

“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

²⁸ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2012) pp. 127-128.

²⁹ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2012) pp. 129-130.

³⁰ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2012) pp. 131-132.

³¹ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2012) pp. 132-133.

Como se puede apreciar, no hay mención expresa de las medidas de seguridad. Según Bustos y Hormazábal, a pesar de su omisión en el artículo, si estarían comprendidas porque tanto las penas como las medidas de seguridad tienen como presupuesto en común la comisión de un delito, lo que implica que mediante ambas consecuencias jurídicas se ejerce control estatal, el cual siempre debe ser limitado en un Estado de Derecho en pos de los derechos fundamentales³². Sin embargo, cabe destacar que ellos parten de la premisa de que en nuestro ordenamiento jurídico no hay medidas de seguridad predelictuales, lo cual no es el caso como se expondrá más adelante.

Garrido Montt, al contrario de los autores mencionados, considera que las medidas de seguridad constituyen una excepción al principio de legalidad, puesto que es muy difícil tipificar un estado de peligrosidad que haga aplicable la medida³³. Si bien es cierto lo que expresa el autor, no es razón suficiente para prescindir de esta garantía, teniendo en consideración que son parte del ejercicio del ius puniendi y que el principio de legalidad se proyecta ampliamente en las medidas de seguridad, siendo los estados de peligrosidad sólo un ámbito de ellas. En este sentido, es importante recordar que los principios son mandatos de optimización, es decir, ordenan que su contenido se cumpla en la mayor medida posible dentro de las condiciones jurídicas y fácticas existentes³⁴, por lo que se permite que exista cierta gradualidad en la realización del precepto.

El segundo principio que debe limitar a las medidas de seguridad es el de proporcionalidad, el cual es un elemento de vital importancia para determinar la justa medida de la reacción penal. Dicho de otra manera, *“trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia*

³² BUSTOS y HORMAZÁBAL (2012) pp. 133-134.

³³ GARRIDO (2010) p. 35.

³⁴ ALEX Y otros (2011) p.2.

*en el ejercicio del ius puniendi*³⁵. En relación con las medidas de seguridad, su duración y contenido dependerá de la peligrosidad del sujeto y del delito cometido, no pudiendo ser indeterminadas. En la práctica, en casos donde se han impuesto medidas de seguridad a inimputables por enajenación mental, se ha limitado la duración de las medidas teniendo en consideración la pena mínima que hubiera sido aplicable si esta persona hubiera sido culpable del hecho típico y antijurídico que cometió³⁶. Sin embargo, surge la interrogante sobre qué debe hacer el Estado en los casos donde la duración de estas medidas no basta para los fines de prevención especial³⁷.

Por último, está el principio de subsidiariedad, el cual consiste en que el Estado sólo puede hacer uso de su poder punitivo cuando los medios menos gravosos existentes no aseguren con éxito suficiente la paz social, teniendo en cuenta que el derecho penal es la injerencia estatal más severa en la libertad de los ciudadanos³⁸. Al ser las medidas de seguridad parte del *ius puniendi*, su aplicación debe ser limitada solo en los casos en que sea sumamente necesario. En este sentido, es de suma importancia que la presunción de peligrosidad del sujeto sea delictual y no meramente social.

1.3 Principales críticas

Las medidas de seguridad han sido objeto de diversas críticas por autores del derecho penal, principalmente referentes a problemáticas que derivan de su función preventiva especial, las teorías justificativas de su existencia, dificultades prácticas para llevarse a cabo, y, por último, la efectividad de estas.

Como se ha mencionado previamente, la función preventiva especial es inherente de las medidas de seguridad. Se considera necesario para la seguridad de la sociedad que el Estado pueda evitar que un sujeto peligroso cometa delitos en el futuro. Sin embargo, se ha planteado que mediante estas medidas se estaría

³⁵ FUENTES (2008) pp. 15-42.

³⁶ CPP (2022), artículo 481.

³⁷ FALCONE (2007) p. 247.

³⁸ SEHER y otros (2012) p. 129.

ejerciendo la instrumentalización del individuo para los fines del Estado, lo que implicaría la legitimación del sometimiento de las minorías, –consideradas como anormales–, a las formas de vida validadas según la escala de valores de la mayoría, lo que a su vez permitiría la cosificación y el menoscabo de la personalidad del individuo³⁹. De hecho, en el Anteproyecto del Código Penal de Carl Stoos, esto se hizo muy evidente al presentar la clasificación de medidas contra autores y medidas contra objetos peligrosos⁴⁰.

Se puede desprender de lo anterior que esta injerencia por parte del Estado en las personas de las cuales se puede presumir su peligrosidad delictual futura requiere de una justificación ético-jurídica y constitucional⁴¹. Su mera utilidad en la defensa de la sociedad no es un fundamento suficiente, sobre todo si se tiene en cuenta que son generalmente aplicadas en inimputables, es decir, personas que tienen en general problemas en los procesos comunicativos con el sistema⁴² y, además, porque la aplicación de estas medidas restringe bienes jurídicos pese a no cumplir una función retributiva como las penas.

Al respecto, han existido diversas teorías justificativas sobre las medidas de seguridad, sin embargo, han resultado infructíferas. Por ejemplo, en razón del principio del interés preponderante, se ha argumentado que se debe ponderar la dignidad del delincuente frente a la seguridad de la sociedad que pudiese verse en peligro por sus acciones⁴³. Este planteamiento es inadmisibles en un Estado de derecho, puesto que la dignidad de una persona no es discutible en ninguna circunstancia, y permitiría justificar la creación de medidas que atenten contra la integridad física y psíquica de la persona.

También, sobre los inimputables, se ha planteado que el hecho de que no puedan autodeterminarse éticamente no les faculta para exigir una plena libertad social ya que carecen de libertad interior⁴⁴. Esta propuesta es insuficiente porque de igual forma que el razonamiento anterior, no permite limitar el contenido de estas

³⁹ BUSTOS (1989) pp. 28-29.

⁴⁰ GUZMÁN (2009) p. 61.

⁴¹ FRISCH (2007) p. 18.

⁴² BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 450.

⁴³ GUZMÁN (2009) p. 69.

⁴⁴ GUZMÁN (2009) p. 69.

medidas. De todas formas, goza de aceptación respecto de los enajenados mentales y menores de edad, que el Estado tiene el deber de proveerles un tratamiento y educación, lo que justificaría su intervención⁴⁵. En este sentido, se ha propuesto que las medidas mencionadas no deben ser parte del derecho penal sino del derecho administrativo, aseverándose que se debería volver a un sistema monista, que tenga como única consecuencia jurídica frente al delito la pena⁴⁶. Quienes defienden esta idea, arguyen algunas razones. En primer lugar, proponen que entre las medidas de seguridad y las penas no hay diferencias significativas ya que se ejecutan en establecimientos similares y ambas implican una restricción o privación de la libertad, además argumentan que los fines preventivos especiales de las medidas de seguridad pueden ser satisfechos mediante las penas. Sin embargo, esta posición carece de fuerza puesto que ambas instituciones jurídicas se diferencian principalmente en su finalidad: las medidas de seguridad tienen como único objetivo prevenir la comisión de delitos en el futuro por parte de una persona, en cambio, las penas persiguen varios objetivos como la retribución, la compensación de la paz jurídica, la prevención general y también la prevención especial, no obstante, esta última no es su finalidad principal, además, solo la pena expresa un reproche al autor del delito cometido⁴⁷.

Otra razón expuesta a favor del sistema monista es que se ha considerado una “burla” la forma en que opera el principio de legalidad en las medidas de seguridad⁴⁸. Respecto de las medidas postdelictuales, ya que son aquellas que gozan de mayor aceptación en los ordenamientos jurídicos, la exigencia de la comisión de un delito previo como presupuesto para su aplicación no es suficiente garantía de legalidad, puesto que de todas formas se estarían restringiendo bienes jurídicos por la futura posibilidad de que el individuo delinca en el futuro. También se ha criticado la dificultad de poder tipificar en la ley los índices de peligrosidad que servirían como presupuesto de la medida⁴⁹.

⁴⁵ GUZMÁN (2009) p. 70.

⁴⁶ GUZMÁN (2009) p. 66.

⁴⁷ FRISCH (2007) pp. 12-17.

⁴⁸ RODRÍGUEZ (1978) pp. 5-11.

⁴⁹ GARRIDO (2010) p. 35.

Por último, sobre su efectividad, no hay datos empíricos que demuestren que estas medidas contribuyan a la resocialización del individuo, es decir, a la disminución de la reincidencia de aquellas personas que pueden recibir un tratamiento terapéutico o educacional, en contraposición con aquellas que solo pueden ser inocuizadas al no disponer de un tratamiento existente⁵⁰. En efecto, las medidas tendientes a la resocialización dependen de la edad del individuo y de la proximidad social de los intervinientes por lo que es difícil obtener resultados positivos en adultos⁵¹.

⁵⁰ BUSTOS (1989) p. 29.

⁵¹ HÖRNLE (2015) p. 27.

2. MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ENAJENADOS MENTALES EN CHILE

2.1 Variantes de medidas de seguridad en Chile

a) Medidas de seguridad de la Ley de Menores

El DFL 1, el cual fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 16.618, dispone en su artículo 30 medidas de protección que deberá adoptar el Juzgado de Letras de Familia en los asuntos en que los niños, niñas y adolescentes aparezcan gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos. Según Falcone, la decisión de disponer que el menor de edad ingrese a un Centro de Tránsito o Distribución, hogar sustituto o establecimiento residencial puede ser catalogada como una medida de seguridad porque pese a que el motivo detrás de su imposición sería el interés superior del niño, puede operar también como una reacción criminal ante la comisión de un delito por parte del menor, e implicaría que el juez haga una prognosis de peligrosidad para la elección de esta medida, la cual es la más gravosa en relación con la otras contempladas en el artículo mencionado⁵². Ahora bien, esta medida tiene una duración limitada de un máximo de un año, revisable cada 6 meses y renovable si subsisten las mismas condiciones.

Antes de que la Ley de Menores hubiese sido refundida y modificada, establecía diversas medidas que evidentemente tenían una función preventiva especial ante la criminalidad, además, pugaban con el principio de legalidad al ser predelictuales, indeterminadas y acumulables. Estas podían ser aplicadas por el Juzgado de Letras de Menores a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años que hayan sido inculcados de un crimen, simple delito o falta, siempre que su obrar haya sido sin discernimiento⁵³ e incluso, se podían aplicar cuando los hechos cometidos no sean constitutivos de delito, pudiendo prescindir de la presencia del menor para decretarlas⁵⁴. Se permitía someter al menor a un régimen de libertad vigilada;

⁵² FALCONE (2007) p. 52.

⁵³ LEY 16.618 (1999), artículo 28.

⁵⁴ LEY 16.618 (1999), artículo 30.

confiarlo a un establecimiento especial de educación por el tiempo que el juez estime necesario; y por último confiarlo a una persona que tenga la voluntad de cuidarlo y la capacidad de dirigir su educación, quedando sometido al régimen de libertad vigilada⁵⁵.

b) Medidas de seguridad de la Ley de Tránsito

La Ley 18.290 refundida, coordinada y sistematizada en el DFL 1, en su título XVII denominado “*de los delitos, cuasidelitos y de la conducción bajo la influencia del alcohol, en estado de ebriedad o bajo la influencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas*”, establece, en mayor medida, penas principales y accesorias, sin embargo, puede reconocerse excepcionalmente una medida de seguridad. Respecto a todos los delitos previstos en el título mencionado, a excepción de los que se encuentran descritos en el artículo 198 del texto legal, los jueces podrán decretar la inhabilidad temporal o perpetua para conducir vehículos motorizados, siempre que lo estimen necesario teniendo en cuenta las condiciones psíquicas y morales del imputado⁵⁶. Estas medidas pueden decretarse sin la necesidad de que medie condena alguna en virtud de algún eximente de responsabilidad penal⁵⁷.

c) Medidas de seguridad de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas

Esta ley, en su título II denominado “*de las medidas de prevención y rehabilitación*”, establece medidas de seguridad para quienes hayan sido sorprendidos más de tres veces en el mismo año en manifiesto estado de ebriedad en la vía pública o en lugares de libre acceso al público. Las medidas contempladas son: seguir algún programa de los Servicios de Salud sobre prevención, tratamiento y rehabilitación para personas con problemas de alcoholismo o algún tratamiento

⁵⁵ LEY 16.618 (1999), artículo 29.

⁵⁶ FALCONE (2007) p. 249.

⁵⁷ LEY 18.290 (2022), artículo 197 bis.

destinado a la rehabilitación; y la internación en un establecimiento hospitalario o en una comunidad terapéutica que cuente con programas destinados a tratar el alcoholismo⁵⁸.

El juez de policía local, previa denuncia de Carabineros e informe sobre los hábitos que tenga el sujeto con la ingesta alcohólica, podrá imponer las medidas que estime conveniente, cuya duración no puede superar los 90 días, existiendo una única posibilidad de renovación⁵⁹.

Estas son medidas de seguridad predelictuales, ya que se imponen de manera obligatoria sustentándose en la presunción de peligrosidad derivada del estado de ebriedad de una persona, situación que no se encuentra tipificado como delito. Por lo tanto, carecen de legitimidad si se tiene en consideración que las medidas de seguridad son parte del ius puniendi, pudiendo restringir derechos fundamentales solamente si el individuo cometió un delito⁶⁰.

d) Medidas de seguridad de la Ley 20.000

Esta ley establece medidas de seguridad aplicables a personas que, en lugares públicos o abiertos al público, o establecimientos educacionales o de captación, consuman drogas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas especificadas en el mismo cuerpo legal. También, a quienes porten para su consumo personal en la posterioridad; y a las personas que consuman de forma concertada para ese propósito en lugares o recintos privados⁶¹.

El objetivo de estas medidas es la prevención especial, contemplando: multa de una a diez unidades tributarias mensuales, y la asistencia obligatoria a programas de prevención, tratamiento o rehabilitación en instituciones autorizadas por el Servicio de Salud competente, en periodos de tiempo establecidos por ley. También se dispone la participación en actividades propuestas por el departamento social de la municipalidad respectiva, que sean beneficiosas para comunidad, o cursos de

⁵⁸ LEY 19.925 (2021), artículo 26.

⁵⁹ LEY 19.925, (2021), artículo 26.

⁶⁰ HORVITZ y LÓPEZ (2004) p. 580.

⁶¹ LEY 20.000 (2015), artículo 50.

capacitación para el aprendizaje de una técnica o arte, disponiéndose de las horas suficientes de un día para lograr dicho objetivo⁶².

Adicionalmente, de manera accesoria se suspenderá, por un plazo máximo de 6 meses, la licencia para conducir vehículos motorizados. En caso de reincidencia, esta medida será extensible hasta un máximo de 2 años si es que la misma infracción es cometida por tercera vez⁶³.

Esta ley también establece medidas de seguridad aplicables para menores de edad que hayan obrado bajo los mismos supuestos planteados anteriormente. El juez tendrá la opción de elegir las medidas que estime más apropiadas para su rehabilitación, las cuales son la asistencia obligatoria a programas de prevención; tratamiento o rehabilitación en instituciones consideradas adecuadas por el Servicio de Salud por el periodo de tiempo que la ley contemple; la participación consentida en actividades de beneficio a la comunidad o en cursos de capacitación para el aprendizaje de cierta técnica o arte⁶⁴.

e) Medidas de seguridad del Código Sanitario

El Decreto con Fuerza de Ley N°725 establece una medida de seguridad aplicable a personas que padecen enfermedades mentales, dependencia de drogas u otras sustancias, también a alcohólicos y personas que se encuentren presuntamente afectadas por estas alteraciones⁶⁵. Dicha medida consiste en la internación en un establecimiento psiquiátrico público o privado. Pueden decretarse de manera voluntaria, administrativa, judicial o de urgencia⁶⁶.

Son problemáticas por su capacidad de intromisión en la esfera de los derechos fundamentales, sobre cuando emanan de una resolución administrativa y judicial. Se ahondará en la internación psiquiátrica administrativa puesto que la judicial se analizará con profundidad posteriormente.

⁶² LEY 20.000 (2015), artículo 50.

⁶³ LEY 20.000 (2015), artículo 50.

⁶⁴ LEY 20.000 (2015), artículo 53.

⁶⁵ CSAN (2021), artículo 130.

⁶⁶ CSAN (2021), artículo 131.

Si bien la orden es decretada por la autoridad sanitaria, la iniciativa puede surgir de la autoridad policial, familia, médico tratante o de cualquier miembro de la comunidad⁶⁷, bajo la premisa de peligrosidad del sujeto como puede desprenderse del artículo 9 del título III del Decreto 570:

“Sólo procederá la internación psiquiátrica cuando concurran una o más de las siguientes condiciones:

c) Que el estado o condición psíquica o conductual de la persona represente un riesgo de daño físico, psíquico o psicosocial inminente, para sí misma o para terceros”.

También, de su artículo 14:

“...Con el fin de trasladar o internar en un centro asistencial, a una persona, aparentemente afectada por un trastorno mental, cuya conducta pone en riesgo su integridad y la de los demás, o bien, altera el orden o la tranquilidad en lugares de uso o acceso público”.

Como puede observarse, la autoridad sanitaria puede privar o restringir el derecho a la libertad personal del individuo de forma arbitraria en algunas situaciones, sobre todo teniendo en cuenta que la duración de estas medidas dependerá de lo que estime el Director General de Salud⁶⁸. No se establece la obligación de que se acredite fundadamente el riesgo que esa persona pueda representar ante la sociedad, bastando para estos efectos el criterio del médico que lo entrevistó.

f) Medidas de seguridad del Código Procesal Penal:

Las medidas de seguridad que contempla el CPP sólo son aplicables a enajenados mentales cuando han cometido un delito y existen antecedentes

⁶⁷ DECRETO 570 (2000), artículo 14.

⁶⁸ CSAN (2021), artículo 132.

calificados de que pueda atentar contra sí mismo o contra terceros. Consisten en la internación en un establecimiento psiquiátrico, y la custodia y tratamiento del inimputable, cuya elección dependerá de la gravedad del caso concreto⁶⁹.

Esta investigación se centrará en estas medidas, por lo que se detallarán a continuación.

2.2 Historia de las medidas de seguridad de enajenados mentales en Chile

Las medidas de seguridad actualmente han tenido como principal eje a los inimputables, es decir, a los menores de edad y enajenados mentales. La razón de esto es que su aplicación ha permitido evitar la comisión de delitos futuros de individuos cuya responsabilidad es inexigible por parte del Estado⁷⁰.

En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico ha regulado las medidas de seguridad de enajenados mentales desde la dictación del Código Penal en el año 1874, efectuándose una serie de modificaciones durante el transcurso del tiempo que han permitido mejorar la situación del inimputable.

Inicialmente, el artículo 10 del Código Penal, el cual exime de responsabilidad penal al “*loco o demente*”, contemplaba dos medidas de seguridad: la reclusión en un establecimiento destinado para “*enfermos de aquella clase*” y la entrega a su familia bajo fianza de custodia⁷¹. Los requisitos de procedencia del encierro eran haber cometido un crimen o reiterar la comisión de simples delitos, o también no pagar la fianza de custodia en la circunstancia de que el tribunal haya estimado que el enajenado mental debía ser entregado a su familia⁷². Cabe destacar que la duración de la reclusión era indeterminada, teniendo el juez la libertad absoluta de decidir sobre la autorización de su salida.

El artículo 81 del mismo cuerpo legal, regulaba la hipótesis de que el imputado cayera en “*estado de locura o demencia*” después de haber cometido el delito. Ordenaba que, si esto ocurría antes de dictarse sentencia de término, no se le

⁶⁹ CPP (2022), artículo 457.

⁷⁰ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2012) p. 455.

⁷¹ CP (1874), artículo 10.

⁷² CP (1874), artículo 10.

aplicaría pena corporal alguna, remitiéndose al Código de Procedimiento Penal, el cual una vez dictado en 1906, dispuso que la causa debe sobreseerse hasta que el inimputable recupere su salud para que pueda hacerse efectiva su sentencia⁷³. Si la situación prevista ocurría después de dictarse sentencia, el tribunal debía ordenar que se traslade al inimputable a un “*hospital de insanos*” o que se entregue a su familia bajo fianza de custodia, dependiendo si cometió un crimen o simple delito⁷⁴.

Por último, cabe destacar que el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal señalaba que el presunto enajenado mental debía ser sometido a una observación por parte de los facultativos del establecimiento en que se hallare retenido o por una “*casa de dementes*” una vez que el juez advirtiere indicios de su inimputabilidad⁷⁵.

En el año 1927, se dicta el Reglamento para los Servicios de Salubridad Mental (Decreto N° 68), el cual permitió dotar de contenido a las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal. Regulaba en su párrafo primero aspectos relativos a los “*dementes y presuntos dementes*” y también la forma en que tenían que efectuarse las hospitalizaciones decretadas de oficio. En efecto, estas medidas de seguridad, además de ser impuestas por el tribunal con competencia en lo penal, podían ser aplicadas por los tribunales civiles y la autoridad administrativa.

En su artículo 16 definió al “*demente*” como “*persona que tiene manifestaciones de una enfermedad o defecto cerebral caracterizado por un estado patológico desordenado, funcional orgánico, más o menos permanente de la mentalidad y por la perversión, impedimento o función desordenada de las facultades sensorias o intelectuales por el menoscabo o desorden de la volición*”⁷⁶.

También clasificó a los “*dementes*” en enfermos alienados y enfermos psicópatas simples, siendo los alienados aquellos cuya internación puede ser impuesta por la autoridad, previo informe médico que lo categorice⁷⁷.

El Código Sanitario reformado de 1968, introduce en su Libro VII normas relativas a los enajenados mentales, estableciendo que el Director General de Salud resolverá

⁷³ CPP (1906), artículo 372.

⁷⁴ CP (1874), artículo 81.

⁷⁵ CPP (1906), artículo 371.

⁷⁶ DECRETO N°68 (1927), artículo 16.

⁷⁷ DECRETO N°68 (1927), artículo 17.

cuestiones relativas a ellos, en especial en lo que respecta a su internación, permanencia y salida. Sin embargo, es importante mencionar que del artículo 132 se desprende que la duración de la medida judicial será determinada por el juez⁷⁸.

Se señala que la internación puede ser voluntaria, administrativa, judicial o de urgencia, y que los establecimientos públicos o privados destinados para la realización de esta medida deben cumplir con los requisitos del Decreto N°68⁷⁹.

En materia penal, en el año 1989, empiezan a haber cambios más significativos en virtud de la Ley 18.857, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal⁸⁰. En efecto, se agrega un título denominado “*de las medidas aplicables a los enajenados mentales*”, estableciendo la definición de enajenado mental, los tipos de medidas, los requisitos de procedencia y el procedimiento aplicable, distinguiendo entre el enajenado mental que delinque y el procesado que cae en enajenación. En consecuencia, se derogaron las normas del Código Penal que regulaban este procedimiento.

Esta regulación, en comparación con la anterior, protege en mayor medida los derechos del inimputable, pues exige la confección de un informe psiquiátrico previo que cumpla con un contenido determinado, destacando la mención sobre la peligrosidad de la persona. Además, establece que la internación debe ser cumplida en un establecimiento psiquiátrico en la forma y condiciones que fije el juez, limitándose su duración por el criterio de que la medida de seguridad debe persistir mientras subsistan las condiciones que la hicieron necesaria y nunca superando el tiempo de la pena mínima que se le habría impuesto si fuese imputable⁸¹. A pesar de las mejoras señaladas, aún persisten deficiencias, puesto que, cumplidos los plazos señalados, el enajenado mental puede pasar a disposición de la autoridad administrativa.

En el año 2000, se publicó en el Diario Oficial el Nuevo Código Procesal Penal, el cual regula detalladamente el procedimiento de medidas de seguridad de enajenados mentales –objeto de esta investigación–, bajo el presupuesto de que el enajenado

⁷⁸ CSan (1968), artículo 132.

⁷⁹ CSan (1968), artículo 132.

⁸⁰ ULLOA (2017) pp. 46-118.

⁸¹ LEY 18.857 (1989), artículos 688 - 690.

mental haya cometido un hecho típico y antijurídico, y que existan antecedentes calificados de que pueda cometer daño a terceros o así mismo. Los principios del procedimiento penal que establece el Código son aplicables al procedimiento de medidas de seguridad, lo que dota de mayor protección al enajenado mental.

Asimismo, en ese mismo año, deja de estar vigente el Reglamento para los Servicios de Salubridad Mental, reemplazándose por el Decreto 570⁸². Dicho decreto aprueba el reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan.

En consecuencia, en la actualidad se encuentran plenamente vigentes el procedimiento de medidas de seguridad contemplado en NCPP, el Código Sanitario contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N°724 y el Decreto 570.

2.3 Regulación del procedimiento

El procedimiento de medidas de seguridad del enajenado mental se encuentra regulado en el título VII del Código Procesal Penal, siendo aplicables de forma supletoria las disposiciones del libro segundo contenido en el mismo cuerpo legal, siempre que no sean contradictorias a su naturaleza⁸³.

Dado que el tribunal tiene la potestad de privar o restringir la libertad de los enajenados mentales mediante la imposición de alguna de las medidas de seguridad contempladas, esto implica una intromisión en sus derechos fundamentales en pos de la seguridad pública.

Ante esta situación, es importante mencionar que hay lagunas sobre la forma y condiciones del procedimiento, lo cual deja al inimputable en una situación de vulnerabilidad frente a la discrecionalidad del juez. No obstante, el Código dispone de algunos resguardos con la finalidad de proteger sus derechos. En primer lugar, en su artículo primero consagra la garantía jurisdiccional del principio de legalidad:

“Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código,

⁸² ULLOA (2017) p. 63.

⁸³ CPP (2022), artículo 456.

sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.

La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho”.

En segundo lugar, estas medidas nunca podrán llevarse a cabo en un recinto carcelario. De modo que, la internación debe realizarse en una institución especializada o en su defecto, en el hospital público más cercano. De forma similar, la custodia y tratamiento, será encargada a su familia, guardador o alguna institución de beneficencia, socorro o caridad⁸⁴.

En tercer lugar, se deberá designar a un curador para que ejerza sus derechos incluso si aún no se ha declarado su inimputabilidad ⁸⁵.

Por último, se encuentra limitada la duración de las medidas de seguridad, estableciéndose que sólo podrán durar mientras subsistan las condiciones que las hicieron necesarias, prohibiendo que se extiendan más allá de la duración de la pena mínima que se le habría aplicado en el caso que hubiese sido imputable⁸⁶.

Los requisitos que hacen procedente estas medidas son que el enajenado mental hubiese cometido un hecho típico y antijurídico, y que existan antecedentes calificados que permitan presumir que en el futuro pueda ocasionar un daño contra sí mismo o contra otras personas⁸⁷. Es decir, el sujeto debe ser inimputable. Según Bustos y Hormazábal, la inimputabilidad puede entenderse como la inexigibilidad a nivel general de la conducta de una persona debido a que es imposible hacer un juicio de compatibilidad relacional de su conciencia social expresada en su actuar con el ordenamiento jurídico⁸⁸. Además, exige la peligrosidad futura en términos muy vagos, incluso, permitiría concluir que no necesariamente su peligrosidad debe ser delictual⁸⁹.

⁸⁴ CPP (2022), artículo 457.

⁸⁵ CPP (2022), artículo 459.

⁸⁶ CPP (2022), artículo 481.

⁸⁷ CPP (2022), artículo 455.

⁸⁸ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 450.

⁸⁹ FALCONE (2007) p. 247.

El procedimiento de medidas de seguridad inicia cuando alguno de los intervinientes del procedimiento penal presume, basándose en antecedentes, que el imputado es enajenado mental. Esto puede ocurrir desde que se inicia el procedimiento o durante el transcurso de la investigación. El juez de garantía, de oficio o a petición de parte, o el fiscal, solicitará un informe psiquiátrico, suspendiéndose el procedimiento en el estado en que se encuentre para el presunto inimputable hasta que el informe sea remitido⁹⁰.

Ahora bien, independientemente de que el informe psiquiátrico haya sido solicitado, el procedimiento penal podría terminar por otras causas. En este sentido, el fiscal podrá comunicar la decisión de no perseverar o solicitar el sobreseimiento definitivo en el caso de que aplique la causal de extinción de responsabilidad del artículo 10 N°1 del Código Penal⁹¹ al concluir su investigación, si es que estima que el enajenado mental no es un peligro. Por el contrario, en el caso que considere necesario imponer una medida de seguridad por prognosis de peligrosidad, deberá realizar un requerimiento mediante una solicitud escrita que contenga las menciones exigidas en el escrito de acusación, en lo que sea pertinente⁹². El juez de garantía decidirá en la audiencia de preparación del juicio oral si es que el imputado es o no inimputable a partir de los antecedentes del caso, en particular del informe psiquiátrico, pudiendo ordenarle al Ministerio Público que deduzca la acusación, o en su defecto, el querellante⁹³. Sin embargo, esto es problemático teniendo en consideración que el tribunal podría considerarlo imputable al valorar que cometió el delito en un intervalo lúcido. En realidad, las enfermedades mentales son procesos de carácter continuo, con una estructura compleja que puede adoptar diversas formas, lo implica que pueda haber estados normales durante la enfermedad. Siguiendo esta idea, la psiquiatría moderna ha expresado lo siguiente sobre el intervalo lúcido: *“Expresión totalmente abandonada en Psiquiatría, pero que, entre los juristas, goza de cierto predicamento. Es erróneo denominar así a las remisiones*

⁹⁰ CPP (2022), artículo 458.

⁹¹ Artículo 10 N°1 del Código Penal: Están exentos de responsabilidad criminal:

1. El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.

⁹² CPP (2022), artículo 461.

⁹³ CPP (2022), artículo 462.

*de esquizofrenia o a los períodos de salud compensados de los maniacodepresivos, porque éstos no son intervalos, sino curaciones y mejorías, y, por el contrario, estos enfermos, incluso durante sus brotes y fases patológicas, por regla general, están lúcidos, es decir, tienen una conciencia clara*⁹⁴.

Finalmente, en la audiencia de juicio oral se decidirá la aplicación de la medida de seguridad. Se constará si el inimputable realizó el hecho típico y antijurídico, además de determinar su participación, puesto que, de lo contrario, será dejado en libertad⁹⁵.

Ahora bien, como se anticipó anteriormente, para poder imponer una medida de seguridad no necesariamente debe haber estado la persona con una anormalidad orgánico-psiquiátrica al momento de cometer la conducta típica y antijurídica, pues también puede ser procedente si cometió el delito siendo imputable, pero que haya caído en enajenación mental durante el procedimiento penal en su contra. En este caso, se requerirá de un informe psiquiátrico, en virtud del cual el juez de garantía decretará, a petición del fiscal o algún interviniente, el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa dependiendo si la enfermedad del imputado es curable o no, siempre que el procedimiento no termine por otro motivo y que el ministerio público no haya formalizado la investigación ni deducido la acusación, ya que en tal caso, si es que se estima necesaria la imposición de una medida de seguridad, deberá el fiscal hacer el requerimiento, siguiendo los pasos mencionados respecto del procedimiento aplicable a enajenados mentales al momento de cometer el delito⁹⁶.

La razón por la cual se puede sobreseer la causa y si es que es necesario, aplicar una medida de seguridad, es porque bajo estas circunstancias el imputado se encuentra incapacitado procesalmente, es decir, no está en condiciones psíquicas para representar sus intereses, ejercer sus derechos, ni defenderse racionalmente, existiendo además la posibilidad de que exista un pronóstico de peligrosidad futura⁹⁷.

En los casos en que la persona cae en enajenación mental cuando esté en calidad de condenado, el juez de garantía deberá dictar resolución fundada, oyendo al fiscal y al defensor, en la cual declare que no debe seguir cumpliendo la pena privativa o

⁹⁴ CASTAÑEDA (1953) pp. 475-503.

⁹⁵ CPP (2022), artículo 463.

⁹⁶ CPP (2022), artículo 465.

⁹⁷ HORVITZ y LÓPEZ (2004) p. 574.

restrictiva de libertad. En el caso es que se estime que su libertad constituya un peligro, es decir, que pueda cometer daño a terceros o a sí mismo, se dispondrá una medida de seguridad⁹⁸.

La sentencia que declare la imposición de una medida de seguridad, en todos los casos previstos, deberá señalar las formas y condiciones en que se llevará a cabo, y su duración⁹⁹. De todas formas, el ministerio público, el curador o algún familiar del inimputable, puede solicitar la suspensión o modificación de las condiciones de la medida, resolviendo el juez de garantía respectivo. Cabe destacar que la institución o persona a cargo tiene el deber de informar semestralmente la evolución de la condición del enajenado mental a las personas mencionadas¹⁰⁰.

El Ministerio Público estará encargado de inspeccionar e informar al juez garantía el cumplimiento de estas medidas, yendo cada 6 meses a los establecimientos psiquiátricos o instituciones encargadas. Además, deberá solicitar en caso de error, abuso o deficiencia en la ejecución de la medida de seguridad, que el juez adopte las providencias necesarias para enmendarlo¹⁰¹.

Por último, el juez de garantía puede decidir modificar las condiciones en que se llevan a cabo la medida o cesar su continuación, con el mérito de los antecedentes que le sean proporcionados, y siempre en presencia del Ministerio Público y su representante legal¹⁰².

⁹⁸ CPP (2022), artículo 482.

⁹⁹ CPP (2022), artículo 457.

¹⁰⁰ CPP (2022), artículo 481.

¹⁰¹ CPP (2022), artículo 481.

¹⁰² CPP (2022), artículo 481.

CAPÍTULO II: “EL FUNDAMENTO DE PELIGROSIDAD DEL ENAJENADO MENTAL”

1. LA PELIGROSIDAD

1.1 Aspectos generales de la peligrosidad

Se ha afirmado por diversos autores del derecho penal que la peligrosidad es un concepto polisémico¹⁰³, problemático¹⁰⁴, misterioso y paradójico¹⁰⁵. Teniendo en cuenta lo mencionado, es difícil dar una definición que no esté exenta de críticas. En términos generales, la peligrosidad es definida como “*el resultado de un juicio pronóstico sobre la probabilidad de que de un dato centro de imputación, han de derivarse lesiones para determinados intereses o valores, considerados como relevantes para la sociedad y/o el ordenamiento jurídico*”¹⁰⁶. En otras palabras, la peligrosidad es una característica personal que permite inferir que existe una probabilidad de que la persona lesionará derechos de forma efectiva¹⁰⁷.

Este concepto presenta diversas clasificaciones, siendo la más importante aquella que permite distinguir cuándo es jurídicamente relevante realizar la prognosis de peligrosidad de una persona. En este sentido, existe la peligrosidad social y la criminal. La peligrosidad social es entendida como la probabilidad de que una persona cometa en el futuro hechos dañosos o perturbadores para la sociedad y que no sean necesariamente constitutivos de delito¹⁰⁸. En cambio, la peligrosidad criminal es la probabilidad de comisión de delitos en el futuro por parte del sujeto y evidenciada por su conducta antisocial¹⁰⁹, es decir, por la ejecución de un delito en cualquier etapa de *iter críminis*. Esta faceta presenta 2 dimensiones: la capacidad criminal del infractor, los delitos cometidos y aquellos que se espera en un futuro que cometa¹¹⁰. Exige a

¹⁰³ ANDRÉS-PUEYO (2013) pp. 483 - 504.

¹⁰⁴ SANZ (2003) p. 87.

¹⁰⁵ SOTOMAYOR (1990) pp. 199-213.

¹⁰⁶ ROMEO (1986) p. 14.

¹⁰⁷ SANZ (2003) p. 87.

¹⁰⁸ ROMEO (1986) p. 46.

¹⁰⁹ CÁMARA (2018) pp. 1-23.

¹¹⁰ CÁMARA (2018) p. 3.

su vez, que la peligrosidad sea postdelictual, es decir, que la comisión de un delito sea el factor sintomático de la peligrosidad y el presupuesto principal para iniciar un procedimiento que permita averiguarlo¹¹¹.

Si bien el “sujeto peligroso” ha sido un tema de vital importancia desde la aparición de la sociedad política¹¹², la elaboración del concepto de peligrosidad pertinente para el derecho penal moderno se remonta recién a Garófalo en el año 1878¹¹³, quien acuñó el término “Temibilitá” aludiendo a “*la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que hay que temer por parte del mismo*”¹¹⁴. Esta construcción fue aplicada posteriormente por la Escuela Positiva a fines del siglo XIX y principios del siglo XX¹¹⁵. Consideraban que la peligrosidad del individuo debía operar como el fundamento de la pena¹¹⁶ en un contexto de crisis social y aumento de la delincuencia durante el apogeo del capitalismo liberal¹¹⁷. Es importante señalar que adquiere en el derecho penal su calidad de institución cuando Carl Stoos contempla por primera vez de forma sistemática las medidas de seguridad como consecuencia del delito¹¹⁸, siendo la peligrosidad el fundamento de la imposición de estas.

Actualmente, la noción de peligrosidad desempeña una serie de funciones en el derecho. Es un parámetro que permite idear medidas destinadas a personas que hayan cometido delitos y que tienen como finalidad la rehabilitación y reinserción social; permiten la creación de tratamientos criminológicos gracias al diagnóstico de ésta¹¹⁹; es un elemento para considerar en la procedencia de la prisión preventiva; y, por último, su principal utilidad es servir como presupuesto para la aplicación y determinación de las medidas de seguridad.

Para su determinación debe realizarse un juicio de peligrosidad definido como “*un cálculo de probabilidad que se concreta en una prognosis*”, y que comprende el

¹¹¹ ROMEO (1986) p. 44.

¹¹² SALAZAR (2016) p. 57.

¹¹³ SANZ (2003) p. 88.

¹¹⁴ SCHULMAN (2012) p. 267.

¹¹⁵ SOTOMAYOR (1990) p. 208.

¹¹⁶ ROMEO (1986) p. 17.

¹¹⁷ SOTOMAYOR (1990) p. 208

¹¹⁸ ROMEO (1986) p. 17.

¹¹⁹ CÁMARA (2018) p. 5.

diagnóstico de la peligrosidad y la prognosis criminal¹²⁰. Por todo lo que implica, es un asunto que no solo compete a juristas, sino también a criminólogos y peritos forenses psicólogos o psiquiatras¹²¹. Además, constituye “*uno de los motores del sistema penal paralelo*” que funciona para los inimputables¹²².

El diagnóstico de peligrosidad consiste en la corroboración de “*la cualidad sintomática de sujeto peligroso*”¹²³. Involucra para estos efectos la naturaleza del delito, la biografía del infractor y sus patologías mentales, además de informes periciales que permitan atribuir el carácter de peligroso a la persona¹²⁴.

La prognosis criminal es, por otro lado, la “*comprobación de la relación de dicha cualidad y el futuro criminal del sujeto*”¹²⁵. Esto implica una predicción, y, por lo tanto, requiere de determinados procedimientos para llevarse a cabo que permitan su verificación de forma empírica. Existen 2 métodos para este fin en la práctica judicial. El primero es el intuitivo, el cual carece de fiabilidad y consiste en un pronóstico de la peligrosidad criminal efectuado por el juez a partir de impresiones subjetivas sobre la personalidad de quien ha cometido un delito¹²⁶, pudiendo apoyarse para estos efectos en test psicológicos, la entrevista, historia personal, entre otros¹²⁷. El otro método es el científico, el cual comprende el pronóstico clínico y/o estadístico. El clínico se basa en la exploración de la personalidad de quien delinque de forma individualizada por un experto del área de las ciencias humanas, destacándose el test psicodiagnóstico y el diálogo técnico con quien será evaluado¹²⁸, mientras que el estadístico pretende predecir la peligrosidad del sujeto subsumiendo sus características bajo tablas de pronóstico, las cuales se crean a partir de datos generados de un análisis de las características que concurren en un grupo de delincuentes de forma generalizada¹²⁹. Estas tablas de pronóstico contemplan en general datos referidos a “*familia de origen (conducta educativa de padres y círculo familiar coma número de hermanos y*

¹²⁰ ROMEO (1986) p. 30.

¹²¹ ESBEC (2003) pp. 45-64.

¹²² SOTOMAYOR (1990) p. 200

¹²³ SANZ (2003) p. 91.

¹²⁴ ANDRÉS-PUEYO (2013) p. 493.

¹²⁵ ROMEO (1986) p. 30.

¹²⁶ ROMEO (1986) p. 30.

¹²⁷ ZORÍO (2016) p. 41.

¹²⁸ SANZ (2003) p. 97.

¹²⁹ SANZ (2003) p. 98.

*posición en el orden de los hermanos, ruptura del grupo familiar, etcétera), éxito escolar y profesional, criminalidad anterior (momento y circunstancias en la que aparece), inteligencia, etc.”*¹³⁰.

1.2 Problemáticas

El fundamento de peligrosidad ha sido objeto de innumerables críticas. Es bastante comentado por expertos en derecho que la peligrosidad es un concepto – valga la redundancia– peligroso¹³¹. Pese a ser la base de legitimación de las medidas de seguridad, demuestra ser incompatible con los principios de un Estado de derecho puesto que los métodos destinados a averiguar y comprobar la futura peligrosidad criminal del sujeto son considerados carentes de fiabilidad y, por lo tanto, no permiten justificar la vulneración de la libertad personal que se produce al imponerse estas medidas¹³². Incluso, se ha llegado a asegurar que constituye una violación al principio de presunción de inocencia, ya que aquel fundamento permite imponer una medida gravosa al anticiparse sobre el hecho de que la persona que representa un peligro para la comunidad va a delinquir¹³³. Esto conlleva una gran inseguridad jurídica que se ha intentado mitigar en el derecho comparado con el establecimiento de requisitos legales previos a la realización de la prognosis criminal, los cuales son: la comisión de un hecho delictivo, el estado peligroso, y el diagnóstico de peligrosidad¹³⁴.

Por otra parte, se ha sostenido que la peligrosidad es una noción misteriosa y profundamente paradójica¹³⁵. La razón de esto es que *“implica al mismo tiempo la afirmación de la presencia de una cualidad inminente del sujeto (es peligroso) y una simple probabilidad, un dato aleatorio de que la prueba del peligro no se tendrá más que fuera de tiempo, es decir, cuando el acto se haya efectivamente realizado”*¹³⁶. Por consiguiente, Juan Sotomayor ha expresado que el juicio de peligrosidad es un

¹³⁰ SANZ (2003) p. 99.

¹³¹ SOTOMAYOR (1990) p. 203.

¹³² ROMEO (1986) p. 31.

¹³³ SALAZAR (2016) p. 61.

¹³⁴ CÁMARA (2018) p. 18.

¹³⁵ SOTOMAYOR (1990) p. 203.

¹³⁶ SOTOMAYOR (1990) p. 203.

“pronóstico en el que el individuo afectado lleva todas las de perder, dado que mientras el fracaso de un pronóstico favorable al sujeto (que niega su peligrosidad) queda evidenciado por la comisión de nuevos delitos, el error de los pronósticos desfavorables (que afirman la peligrosidad) queda siempre en la oscuridad”¹³⁷.

Es evidente que una de las más importantes problemáticas de la peligrosidad es la prognosis criminal, dado que no es viable la creación de métodos que sean completamente efectivos si consideramos que es imposible predecir válidamente la conducta humana¹³⁸. Relacionado a lo anterior, tampoco ha sido posible definir tipos de personalidad criminal, solo una serie de rasgos habituales¹³⁹ que permiten ser de utilidad para la creación de métodos científicos. Esto ha tenido como consecuencia la proliferación de falsos positivos debido a la sobrevaloración de la peligrosidad¹⁴⁰. No obstante, se ha afirmado que la incertidumbre derivada de las decisiones basadas en un pronóstico es inherente a ello y debe ser aceptado¹⁴¹, siendo alentador el hecho de que los pronósticos basados en métodos científicos tienen la capacidad de ser mejorados y, por ende, de disminuir los errores¹⁴².

También, sobre los efectos de la prognosis criminal en las personas evaluadas, se considera estigmatizante la etiqueta de “peligroso” ya que desvaloriza la personalidad del afectado por el pronóstico¹⁴³, incluso, la sociedad asume la inmodificabilidad de esta característica, sobre todo respecto a enajenados mentales¹⁴⁴.

Por otro lado, se dice que es un concepto ideológico. La razón de esto es que el orden sociopolítico estaría legitimado para establecer legalmente categorías de “personalidades peligrosas”, ejerciendo un control social de ellas mediante el procedimiento de medidas de seguridad, y a su vez, validando por otro lado las personalidades “sanas” y todas las costumbres, creencias, actitudes, entre otros

¹³⁷ SOTOMAYOR (1990) p. 204.

¹³⁸ ESBEC (2003) p. 52.

¹³⁹ CÁMARA (2018) p. 12.

¹⁴⁰ SANZ (2003) p.102.

¹⁴¹ SANZ (2003) p.105.

¹⁴² SANZ (2003) p.103.

¹⁴³ SANZ (2003) p. 93.

¹⁴⁴ ANDRÉS- PUEYO (2013) p. 497.

componentes que conllevan¹⁴⁵. Para ejemplificar lo mencionado, en el derecho español, durante el siglo XX, eran consideradas como peligrosas las personas homosexuales o aquellas partidarias del comunismo¹⁴⁶. No obstante, es una crítica débil puesto que se entiende superada actualmente y no ha tenido grandes repercusiones¹⁴⁷.

Por último y de suma importancia, es que no hay claridad sobre qué es lo que significa el término peligrosidad. Es un concepto polisémico, cuya delimitación es necesaria para que logre ser operante y tenga una mejor capacidad predictiva en el ámbito de las medidas de seguridad¹⁴⁸.

1.3 Reemplazo por riesgo de violencia

Se mencionó que la peligrosidad es un concepto polisémico. Antonio Andrés-Pueyo afirma que el verdadero significado de la peligrosidad está vinculado a la delincuencia violenta. Sin embargo, debido a los diversos alcances que se le han atribuido a este término, se ha obstaculizado su necesaria delimitación y, por tanto, se ha tornado inoperante en el derecho¹⁴⁹. Al respecto, la tradición jurídica, ha entendido la peligrosidad como la probabilidad de reincidir; la tradición forense, en cambio, la ha definido como la presencia de un estado patológico y mental peligroso provocado por una enfermedad mental, la personalidad del sujeto o por un trastorno de la personalidad; y por último, la tradición criminológica entiende la peligrosidad como la probabilidad de que, en función de la realidad presente y pasado biográfico del sujeto, éste cometa delitos graves y violentos en el futuro¹⁵⁰.

Teniendo en consideración que el fundamento de la peligrosidad criminal requiere la estimación de la probabilidad de que el sujeto reincida en el futuro, la peligrosidad termina siendo un concepto circular, carente de contenido, y, por tanto, inútil para

¹⁴⁵ SOTOMAYOR (1990) p. 209.

¹⁴⁶ CÁMARA (2018) p. 5.

¹⁴⁷ ANDRÉS-PUEYO (2013) pp. 492-493.

¹⁴⁸ ANDRÉS-PUEYO (2013) p. 496.

¹⁴⁹ ANDRÉS-PUEYO (2013) p. 484.

¹⁵⁰ ANDRÉS-PUEYO (2013) p. 492.

efectos predictivos¹⁵¹. Lo anterior se manifiesta en que para determinar si el sujeto tiene la “cualidad de peligroso”, los juristas y forenses no tienen otra alternativa que recurrir a las patologías mentales del individuo, su historial criminal y/o la gravedad del delito cometido, es decir, a una aglutinación de expresiones entendidas como propiedades de una persona, algunas de estas equiparadas a la peligrosidad por las tradiciones mencionadas, y que carecen de objetividad porque no necesariamente se relacionan con la conducta criminal violenta ni tampoco permiten realizar predicciones fiables¹⁵².

A raíz de lo anterior, se ha propuesto reemplazar el concepto de peligrosidad por el de valoración del riesgo de violencia, el cual es conceptualizado como la estimación de la probabilidad de que en el futuro se cometan una o varias conductas violentas tipificadas como delito con la finalidad de evitar las consecuencias de aquellas acciones¹⁵³.

Es importante saber qué es una conducta o acto violento para poder hacer la prognosis criminal. Ha sido definido como *“aquel que implica una importante coacción y coerción que, sin utilizar necesariamente una agresión física, comporta efectos similares, por ejemplo, la negligencia en la atención a los menores y los discapacitados. Generalmente, las consecuencias de la delincuencia violenta para las víctimas son muy graves, afectan a su salud física y mental, su desarrollo psico-social, su bienestar, y por supuesto sus derechos básicos como persona”*¹⁵⁴.

Este referente permite que la valoración de la probabilidad de que se cometan estos actos en el futuro sea más precisa y se desvincule de muchas de las problemáticas mencionadas anteriormente. Su utilización presentaría grandes ventajas: en primer lugar, al medir la probabilidad de que se lleven a cabo conductas violentas que tengan carácter de delito, se desprende de la idea de propiedad o atributo que al sujeto le sería inherente por ser “peligroso”¹⁵⁵, desapareciendo esta etiqueta cargada de sesgos y estereotipos que se refleja en esta idea social de

¹⁵¹ ANDRÉS-PUEYO (2013) p. 497.

¹⁵² ANDRÉS-PUEYO (2013) pp. 496-497.

¹⁵³ ZORÍO (2016) p. 39.

¹⁵⁴ ANDRÉS-PUEYO (2013) p. 485.

¹⁵⁵ ZORÍO (2016) p. 12.

carácter heterogéneo y cambiante durante el tiempo sobre quienes componen a este colectivo¹⁵⁶. Además, se aleja del binarismo ya que proporciona grados de probabilidad en relación con el suceso de comportamientos futuros determinados¹⁵⁷, siendo más preciso y realista. A su vez, los factores considerados para efectos de la prognosis son más diversos, considerándose tanto los factores subjetivos individuales, como las circunstancias situacionales y ambientales de la persona¹⁵⁸, y por último, se desliga esta proposición de la característica de inmutabilidad, entendiendo que los factores individuales pueden cambiar, contemplando a raíz de esto, además de los factores de riesgo, factores de protección que permitirían disminuir la probabilidad de comisión de delitos futuros¹⁵⁹.

En razón de lo expuesto anteriormente, se propone en esta investigación analizar la prueba del presupuesto de las medidas de seguridad para enajenados mentales – entendida doctrinariamente como fundamento de peligrosidad– desde esta nueva perspectiva, la cual es más objetiva, posee una mayor capacidad predictiva y es más útil para efectos de desligar al enajenado mental de su “inherente peligrosidad”.

¹⁵⁶ ANDRÉS-PUEYO (2013) p. 485.

¹⁵⁷ ZORÍO (2016) p. 12.

¹⁵⁸ ZORÍO (2016) p. 12.

¹⁵⁹ ZORÍO (2016) p. 12.

2. ELABORACIÓN DE LA NOCIÓN DE PELIGROSIDAD DEL ENAJENADO MENTAL

2.1 Desarrollo en el derecho nacional de la eximente de responsabilidad: “el loco o demente”

En nuestro ordenamiento jurídico, la regla general es que las personas sean imputables, es decir, que sean susceptibles de la imposición de una pena en el caso de que cometan un delito. Si bien la doctrina dominante define la imputabilidad como la capacidad del sujeto para comprender los mandatos y prohibiciones contenidas en las normas jurídicas, y partir de ello, conducir su conducta¹⁶⁰, en esta investigación, se adoptará la definición elaborada por Bustos y Hormazábal por ser más coherente con la dignidad del enajenado mental.

Estos autores, han elaborado una crítica al elemento de culpabilidad denominada como la teoría del sujeto responsable, la cual se enfoca en la capacidad del Estado para exigirle una respuesta concreta al individuo¹⁶¹. Exponen que la culpabilidad debe analizarse partiendo desde la base de que el sujeto es un actor dentro de una relación social concreta¹⁶². Este actor va tomando conciencia del papel que se le ha sido asignado por la sociedad y por cada proceso social¹⁶³. En este sentido, la sociedad es responsable de la conciencia lograda por el individuo y de los controles penales que ejerza hacia este, por lo que el Estado no puede exigirle una respuesta determinada si es que tiene problemas de comunicación con el sistema¹⁶⁴.

Por lo tanto, la imputabilidad se define como “*un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto manifestada en su actuar con relación al ordenamiento jurídico*” y la inimputabilidad como “*un juicio de compatibilidad de la conciencia social del sujeto manifestada en su actuar con relación al ordenamiento jurídico*”¹⁶⁵. De esta manera, el enajenado mental no es considerado un sujeto incapaz de comprender las

¹⁶⁰ GARRIDO (2015), p. 263.

¹⁶¹ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 444.

¹⁶² BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 441.

¹⁶³ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 441.

¹⁶⁴ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 442.

¹⁶⁵ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 449.

normas, sino que se reconoce el hecho de que está inmerso en un conflicto social que ha derivado la formación de una consciencia distinta y de su propio sistema de reglas¹⁶⁶.

El artículo 10 N°1 del Código Penal contempla 2 presunciones de inimputabilidad, siendo relevante en este caso aquella que establece que será exento de responsabilidad criminal el loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido. La redacción de este artículo se inspiró en el código español de 1850, por lo que es importante tener presente que la terminología utilizada tenía un significado muy diferente al que se le atribuiría actualmente. El “loco o demente” era considerado como aquella persona que había perdido el juicio o carecía de este, caracterizándose por tener una alteración mental permanente, de carácter morbooso, imposibilitando su adaptación en el entorno social¹⁶⁷. A mayor abundamiento, Fuenzalida comentó poco tiempo después de promulgado el Código la disposición que contiene esta presunción de inimputabilidad, asegurando que la locura y demencia se refleja por la falta de inteligencia, identificando 3 categorías de enfermedades mentales: el idiotismo completo, los medios idiotas y la demencia¹⁶⁸. A su vez, su contemporáneo, Cabieses, reafirma que la ley acoge la falta de inteligencia como fundamento de la inimputabilidad mediante la regla general del loco o demente, considerándose ambos términos como sinónimos de enajenación y omitiéndose una enumeración taxativa de aquellos faltos de inteligencia¹⁶⁹. Para contextualizar, expertos en Medicina Legal enumeraron a estos sujetos: “*los cretinos, los idiotas, los imbéciles, los que padecen locura general, los que padecen locura compulsiva, los monomaníacos (delirio sistematizado o paranoia), los epilépticos, los que padecen de demencia paralítica, los sonámbulos, los hipnotizados y los sordomudos*”¹⁷⁰.

Actualmente, la locura es definida por la RAE como “*privación del juicio o uso de razón*”¹⁷¹, mientras que la demencia es considerada como sinónimo de locura, y por la medicina como el “*deterioro progresivo de las facultades mentales que causa*

¹⁶⁶ BUSTOS y HORMAZÁBAL (2006) p. 450.

¹⁶⁷ CILLERO y otros (2011) p. 185

¹⁶⁸ VILLARROEL (2016) p. 24.

¹⁶⁹ VILLARROEL (2016) p. 38.

¹⁷⁰ VILLARROEL (2016) pp. 38-39.

¹⁷¹ RAE, 2022.

*graves trastornos de conducta*¹⁷². Es importante destacar que la psiquiatría científica ha excluido de su lenguaje especializado el término locura, entendiendo que se usa de forma coloquial para referirse al trastorno mental o psicosis¹⁷³.

Es evidente a partir de lo mencionado que la redacción del artículo 10 del Código Penal está desactualizado, por lo que se sostiene que debe hacerse una interpretación progresiva de la norma que comprenda todas las formas de enajenación que sea reconocida por la psiquiatría moderna¹⁷⁴. Sin embargo, la doctrina no es unánime pues a este criterio médico-psiquiátrico se le contraponen el criterio jurídico, el cual es predominante y consiste en que el loco o demente es aquel que se encuentra privado de razón. Se ha llegado a esta conclusión a partir de la segunda presunción de inimputabilidad establecida en el numeral 1 del artículo 10 del Código Penal, el cual exime de responsabilidad penal al que por causa independiente a su voluntad se halle privado totalmente de razón, entendiéndose por el tenor literal de la disposición que es una capacidad que el sujeto inimputable debe carecer para pertenecer a esta categoría¹⁷⁵.

Estar privado de razón puede definirse como una incapacidad – provocada por un desorden mental– para poder razonar prácticamente, lo que afectaría sus capacidades volitivas como las cognitivas¹⁷⁶, por lo que no basta el diagnóstico de la enfermedad, sino también la constatación de esta incapacidad. En el mismo sentido, se ha dicho que el loco o demente son sinónimos que deben ser interpretados conforme a la evolución de la ciencia, y que comprenden todo trastorno, perturbación o enfermedad psíquica grave que psicopatológicamente destruya, anule o desordene las facultades o funciones psíquicas superiores en una forma más o menos permanente¹⁷⁷.

El Código Procesal Penal asimila el término “loco o demente” al de enajenado mental a propósito de la imposición de las medidas de seguridad. En el encabezado del Párrafo II del Título VII y en los artículos comprendidos por este, se hace

¹⁷² RAE, 2022.

¹⁷³ RAE, 2022.

¹⁷⁴ CILLERO y otros (2011) p. 186.

¹⁷⁵ FERNÁNDEZ (2021) p. 295.

¹⁷⁶ FERNÁNDEZ (2021) p. 298.

¹⁷⁷ NÁQUIRA (2009) p. 104.

referencia expresa a la inimputabilidad por enajenación mental. En este sentido y teniendo en consideración las críticas expuestas, se pretenderá dilucidar el significado más adecuado de este término, reemplazándose la terminología empleada en el artículo 10 del CP.

2.2 Concepto de enajenado mental

La RAE define la enajenación mental como el “*estado mental de quien no es responsable de sus actos y que puede ser permanente o transitorio*”, implicando además una privación del juicio¹⁷⁸. Este término ha sido aceptado por la doctrina por ser más acorde con las denominaciones adoptadas por la psiquiatría moderna; también porque la flexibilidad y amplitud del concepto permite incluir hasta anomalías mentales no tradicionales conforme al avance de esta ciencia¹⁷⁹; y, por último, porque se condice con la interpretación que se le ha dado a la eximente de responsabilidad como privación de la razón.

Según Garrido Montt, quedarían incluidos en este eximente aquellos que están enfermos a causa de anomalías de orden patológico o psicológico y que afectan la “lucidez”, es decir, a la claridad en su razón o juicio¹⁸⁰. En este sentido, la configuración de la inimputabilidad requiere de un presupuesto psicopatológico, es decir, una enfermedad o perturbación psíquica grave que provoque un estado de enajenación, más o menos permanente en la persona, y un efecto psicológico-jurídico, el cual sería la afectación de su capacidad intelectual y volitiva¹⁸¹.

Para Cury, la norma haría referencia a estados patológicos no necesariamente permanentes, pero de carácter durable y que provocan la privación total de razón del individuo, asegurando que no es posible hacer un listado de alteraciones psíquicas que causen tal efecto, por lo que es importante analizar el grado de evolución de esta y las circunstancias del caso en concreto¹⁸². También distingue entre las

¹⁷⁸ RAE, 2022.

¹⁷⁹ POLITOFF y otros, (2009) p. 298.

¹⁸⁰ GARRIDO (2010) p. 281.

¹⁸¹ NÁQUIRA (2009) p. 104.

¹⁸² CURY (2005) pp. 415-416.

enfermedades mentales propiamente tales y las anormalidades psíquicas¹⁸³. Las primeras son alteraciones profundas en la personalidad del sujeto denominadas psicosis y que cuentan presumiblemente con bases orgánicas, mientras que las segundas son anormalidades que dificultan la adaptación a las exigencias de la convivencia, pero no implican un completo desajuste de su personalidad¹⁸⁴.

Por último, Etcheberry afirma que la enajenación mental es la privación de razón en un sentido amplio, es decir, referida a todos los aspectos de la psiquis y no solo a la inteligencia, por lo que quedan comprendidas en este eximente de responsabilidad penal todas las personas cuyas facultades psíquicas se encuentren profundamente alteradas para dirigir su conducta conforme a derecho¹⁸⁵. Estas facultades psíquicas pueden ser deterioradas a causa de una enfermedad propiamente tal o por algunas anomalías como ciertas oligofrenias¹⁸⁶. Por otra parte, indica que no basta el mero diagnóstico de la enfermedad o alteración para que se configure la inimputabilidad, siendo importante el papel del juez para evaluar caso a caso¹⁸⁷.

Como puede apreciarse, la doctrina sostiene que la privación de razón no solo es provocada por enfermedades mentales propiamente tales, sino también por anomalías psíquicas, por lo que se ha propuesto denominarle desórdenes mentales a este presupuesto de inimputabilidad, incluyendo todo tipo de incapacidades de razonamiento práctico, desligándose así de la exigencia de una disfuncionalidad biológica del cerebro¹⁸⁸.

Ahora bien, es importante determinar qué desórdenes mentales permiten la eximición de la responsabilidad penal. Al respecto, el “Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales” (DSM-V) es considerado como la clasificación científica más importante¹⁸⁹ y establece los elementos que debe cumplir todo desorden mental para ser considerado como tal, manifestando que debe ser un síndrome caracterizado por una alteración del estado cognitivo, la regulación

¹⁸³ CURY (2005) p. 414.

¹⁸⁴ CURY (2005) pp. 414-415.

¹⁸⁵ GUTIÉRREZ (2020) p. 42.

¹⁸⁶ GUTIÉRREZ (2020) p. 43.

¹⁸⁷ GUTIÉRREZ (2020) p. 44.

¹⁸⁸ FERNÁNDEZ (2021) pp. 298-299.

¹⁸⁹ CILLERO y otros (2011) p. 190.

emocional o el comportamiento de un individuo de manera clínicamente significativa, manifestando un anormal funcionamiento de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental¹⁹⁰. Señala además que estos desordenes, usualmente pueden ir asociados a un estrés significativo o una discapacidad social, laboral o de otras actividades importantes¹⁹¹.

Por último, el manual menciona situaciones que no constituyen un desorden mental, tales como una respuesta predecible o culturalmente aceptable ante un estrés usual o una pérdida; un comportamiento socialmente anómalo (ya sea político, religioso o sexual); conflictos existentes principalmente entre el individuo y la sociedad, salvo que la anomalía o el conflicto sean el resultado de una disfunción del individuo, como las descritas anteriormente¹⁹².

Es importante señalar al respecto que la doctrina mayoritaria considera que las psicopatías y algunos tipos de oligofrenia como el débil mental, no servirían como presupuesto para declarar la inimputabilidad del sujeto pues no provocan la privación de la razón del individuo. Sin embargo, podrían configurar una eximente incompleta. A su vez, la neurosis tampoco repercutiría en la inimputabilidad¹⁹³. En los casos en que produzca efectos psíquicos intensos puede constituir una pérdida o privación temporal de la razón¹⁹⁴.

Como se adelantó previamente, la constatación del desorden mental no basta para afirmar la inimputabilidad del individuo. La doctrina y jurisprudencia señalan que nuestro derecho se ha adherido en la práctica a una fórmula mixta¹⁹⁵, la cual consiste en la verificación de 2 aspectos: el desorden mental y que el sujeto al cometer el delito se haya encontrado incapaz de comprender la antijuridicidad del acto y de ejercer su autodeterminación¹⁹⁶. De manera que, *“más que una separación entre sujetos normales y enfermos (distinción derivada de la idea de raigambre positivista de inimputabilidad como una condición del delincuente), lo decisivo para establecer la*

¹⁹⁰ AAP (2013) p. 5.

¹⁹¹ AAP (2013) p. 5.

¹⁹² AAP (2013) p. 5.

¹⁹³ GARRIDO (2010) p. 283.

¹⁹⁴ GARRIDO (2010) p. 283.

¹⁹⁵ CILLERO y otros (2011) p. 184.

¹⁹⁶ CURY (2005) p. 416.

inimputabilidad es la valoración del ‘efecto que la alteración produce en el sujeto’ cuestión jurídica que debe ser valorada judicialmente, a la que la pericia psiquiátrica y el tipo de enfermedad sólo le deben servir de apoyo”¹⁹⁷.

Para finalizar este apartado, es menester referirse a una problemática: el intervalo lúcido. El artículo 10 del Código Penal establece una excepción a la presunción de inimputabilidad del enajenado mental, esto es, cuando pese a tener un desorden mental, haya cometido el delito en un intervalo de lucidez. La psiquiatría actualmente niega que existan periodos de lucidez en una persona con un desorden mental, siendo en realidad una “manifestación compleja del estado patológico ininterrumpido”¹⁹⁸. Se propone al respecto restringir el uso de esta excepción por razones de seguridad jurídica y de garantía puesto que no es posible acreditar científicamente, mediante un informe médico forense, la posibilidad de que el desorden mental de lugar a intervalos lúcidos¹⁹⁹.

2.3 El enajenado mental peligroso

A partir de los temas desarrollados, se pretenderá esclarecer el significado de este enunciado el cual hace referencia al sujeto inimputable cuya consecuencia jurídica al delito que haya cometido sea una medida de seguridad.

El enajenado mental es aquella persona declarada inimputable en conformidad con el artículo 10 del Código Penal. Para esto, es necesario que se cumplan 2 requisitos. En primer lugar, que el individuo padezca de un desorden mental, concepto amplio que no solo incluye las enfermedades mentales propiamente tales, es decir, aquellas que presentan un componente orgánico, sino también las anomalías psíquicas²⁰⁰. Al respecto, se ha sostenido que las clasificaciones tradicionales que aparecen en los manuales de derecho penal han perdido su utilidad puesto que existen instrumentos avalados científicamente que entregan clasificaciones más certeras, destacando entre ellos el Manual Diagnóstico y

¹⁹⁷ CILLERO y otros (2011) p. 189.

¹⁹⁸ CURY (2005) pp. 416-417.

¹⁹⁹ CILLERO y otros (2011) pp. 193-194.

²⁰⁰ CURY (2005) pp. 415-416

Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-V)²⁰¹.

En segundo lugar, es necesario que este desorden mental prive al individuo de su juicio, lo que se manifiesta en la alteración significativa y duradera de sus capacidades volitivas y cognitivas, por lo que es necesaria la valoración del estado evolutivo en que se encuentra el desorden mental, tomando el juez un papel muy relevante en cada caso en concreto²⁰².

Por otra parte, sobre la valoración de su peligrosidad futura, nuestro ordenamiento jurídico exige que esta sea psiquiátrica²⁰³, es decir, que el enajenado mental en un futuro cometa daño a terceros o a sí mismo. Al respecto, se ha afirmado que se deben rechazar las legislaciones en que el presupuesto de peligrosidad no tenga naturaleza penal ya que implica un intervencionismo excesivo por parte del poder punitivo²⁰⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, idealmente la ley debiera exigir peligrosidad criminal del enajenado mental, la cual se interpretará como riesgo de violencia futura debido a la poca claridad que hay sobre su significado. En este sentido, el enajenado mental peligroso sería aquel a quien se le estime la probabilidad que en el futuro realice una o varias conductas violentas tipificadas como delito, teniéndose en consideración que un acto violento implica una coacción o coerción importante que no necesariamente debe ser física²⁰⁵.

Ahora bien, para determinar el riesgo de violencia no basta el mero diagnóstico clínico del enajenado mental, sino que es necesario tener en cuenta 3 componentes: “factores de riesgo”, utilizados para la predicción de la violencia; ‘daño’, que se refiere a la cantidad y tipo de violencia que se pretende predecir; y ‘nivel de riesgo’, que es la probabilidad del daño²⁰⁶.

²⁰¹ CURY (2005) p. 190.

²⁰² GUTIÉRREZ (2020) p. 44.

²⁰³ MERCURIO (2013) p. 366.

²⁰⁴ ROMEO (1986) p. 50.

²⁰⁵ ANDRÉS-PUEYO (2013) p. 486.

²⁰⁶ ESBEC (2003) p. 59.

3. EL ESTIGMA DEL ENAJENADO MENTAL COMO SUJETO PELIGROSO

3.1 “El loco o demente”

Este enunciado, el cual se encuentra presente en nuestro Código Penal como causal de inimputabilidad, ha sido empleado durante la historia de la humanidad por diversas culturas para referirse a la persona que se aparta de los estándares de sanidad mental tradicionales o no se adecua al *status quo*²⁰⁷. Esto ha ocurrido principalmente por la incompreensión de los padecimientos a nivel psicológico y psiquiátrico, y la infundada vinculación que se hace de estos individuos con la peligrosidad, lo que ha ocasionado su estigmatización por parte de la sociedad²⁰⁸. En este sentido, es importante conocer la historia de la locura, para entender la connotación negativa que tiene esta palabra y que repercute en el tratamiento del enajenado mental en el sistema penal.

La locura es un dato histórico y social, es decir, la concepción que se tenga de esta palabra varía según la cultura y la época histórica determinada²⁰⁹. En la antigüedad, se consideraba que esta “enfermedad” tenía un origen sobrenatural, ya que era visto por las distintas culturas de la época como un castigo o venganza de los dioses o demonios, por lo que las personas que se encontraban en esa condición no eran responsabilizadas por aquello, entendiéndose eran víctimas de una fuerza de la que no tenían control²¹⁰.

En Grecia, nace en el siglo V a.c, una interpretación de las enfermedades mentales muy distinta a la anterior, cuya denominación es “naturalista”²¹¹. Destaca la doctrina del humoralismo, la cual atribuía a una buena salud el equilibrio de los 4 fluidos del cuerpo que eran la bilis amarilla, la flema, la bilis negra y la sangre, siendo la enfermedad mental un desequilibrio de estos localizado en la cabeza²¹².

²⁰⁷ DÍAZ, p. 109.

²⁰⁸ DÍAZ, p. 110.

²⁰⁹ BERENQUER (2018)

²¹⁰ BERENQUER (2018)

²¹¹ SALAVERRY (2012) p. 144.

²¹² SALAVERRY (2012) p. 145.

Hipócrates, por otra parte, establece una influyente clasificación de las enfermedades de la mente a partir de su observación clínica, considerando entre ellas la frenitis, manía, melancolía, epilepsia, histeria y enfermedades de los escintios²¹³.

En la Edad Media, con la difusión del cristianismo surgieron conflictos entre la interpretación naturalista mencionada y la visión cristiana, que interpretó la locura como pecado y también como el efecto de la brujería, un pacto con el diablo o la posesión²¹⁴. La concepción que se tenía en esos tiempos sobre la locura se encuentra claramente reflejada en una obra publicada en el año 1494 denominada “el barco de los locos”²¹⁵. Su autor analiza los tipos de locura existentes, incluyendo a todo aquel perdido en sus vicios como los ebrios, lujuriosos, mentirosos, adúlteros, entre otros²¹⁶. Tan satanizada era esta condición que incluso se realizaron prácticas inhumanas para erradicarla de las personas, como la “extracción de la piedra de la locura”, la cual consistía en la realización de una incisión en el cráneo con la finalidad de extraer una “piedra” considerada la causa del desorden mental²¹⁷.

En el Renacimiento se diluye la concepción supernatural y religiosa de la locura, retomándose el paradigma racional de los clásicos²¹⁸. La figura del loco era visiblemente objeto de burla y desprecio²¹⁹, incluso, era bastante común la persecución de estas personas en las calles, los insultos, golpes, injurias, y otros tipos de ataques²²⁰.

Se empiezan a construir en Europa, durante el siglo XV, establecimientos para el internamiento de personas que presenten síntomas de locura o demencia, y el tratamiento consistía principalmente en medios coercitivos²²¹. En el siglo XVII nace con fuerza la visión manicomial de las enfermedades mentales, construyéndose establecimientos destinados específicamente para el confinamiento de estas personas²²². Así, “*El enfermo del espíritu*” que vivía a partir de las reglas que dictaba

²¹³ GONZÁLEZ (1998) pp. 185-186.

²¹⁴ BERENGUER (2018)

²¹⁵ GONZÁLEZ (2012) p. 81.

²¹⁶ GONZÁLEZ (2012) p. 81.

²¹⁷ GONZÁLEZ (2012) p. 80.

²¹⁸ GONZÁLEZ (1998) p. 191.

²¹⁹ PEÑALTA (2008) p. 130.

²²⁰ PEÑALTA (2008) p 131

²²¹ FUNDACIÓN SALTO, 2013.

²²² ÁLVAREZ (2015) p. 10.

su propia razón o locura comenzó a ser relegado a estas instituciones bajo el criterio de escándalo público o peligrosidad²²³. A propósito de esto, destaca un evento ocurrido en Francia denominado “el gran encierro”, en donde se confinó de forma masiva a todos aquellos considerados carentes de razón, como los locos, mendigos, homosexuales, criminales²²⁴. De hecho, se empezaron a usar a los locos como diversión pública, organizándose visitas turísticas a hospitales o establecimientos, cobrándose una entrada para poder verlos²²⁵.

No fue hasta que el médico francés, Philippe Pinel, sentó las bases para el entendimiento de las enfermedades mentales mediante la construcción de una nosología de conceptos funcionales de esta, lo que permitió desligar de este estado el carácter de inmutabilidad e incurabilidad²²⁶. Sin embargo, aún no se consideraba la enfermedad mental como una disfunción orgánica del cerebro, sino como una enfermedad del alma²²⁷.

Surge a propósito de su contribución una novedosa práctica realizada en los manicomios, a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, nombrada “el tratamiento moral”, la cual conllevaba que aquellos establecimientos tuvieran una finalidad curativa para poder reintegrarlo a la sociedad²²⁸. De esta forma, se intenta abandonar el uso habitual de las cadenas y los grilletes para reemplazarlos por remedios morales que consistían en castigos y métodos terapéuticos²²⁹.

Durante el siglo XX, se empieza a desarrollar la psiquiatría como rama de la medicina, permitiendo grandes avances para lograr una concepción científica de los desórdenes mentales. De hecho, se afirma que es la interpretación de la historia de la locura desde un enfoque clínico²³⁰. Dentro de sus principales avances se clasifican las enfermedades mentales de una forma más depurada, surgiendo a su vez, la psicofarmacología y la psicoterapia como disciplinas complementarias²³¹.

²²³ SOTOMAYOR (1990) p. 202.

²²⁴ SOTOMAYOR (1990) p. 202.

²²⁵ SOTOMAYOR (1990) p. 202.

²²⁶ GONZÁLEZ (1998) p. 194

²²⁷ PLUMED (2005) p. 225.

²²⁸ FUNDACIÓN SALTO, 2013.

²²⁹ ÁLVAREZ (2015) p. 11.

²³⁰ GONZÁLEZ (1998) p. 184.

²³¹ FUNDACIÓN SALTO, 2013.

En la década de 1960, Thomas Szasz, pone en duda la existencia de los trastornos mentales, siendo estos a su juicio solo etiquetas estigmatizantes respecto de aquellas personas cuyas conductas no se moldean a lo que la sociedad espera²³². La antipsiquiatría nace como consecuencia de este cuestionamiento, existiendo hasta el día de hoy²³³.

A pesar de lo mencionado previamente, el tema de los trastornos mentales está en auge, gozando de un gran desarrollo y difusión. Existen manuales que clasifican y detallan una gran cantidad de desórdenes mentales, tales como el DSM-V y el CIE-10. Asimismo, se han ideado tratamientos para combatirlos, los cuales son principalmente somáticos (incluyen terapia electroconvulsiva, fármacos, entre otros) y los psicoterapéuticos²³⁴. Incluso, se han efectuado estudios que han permitido detectar una serie de factores que pueden constituir el riesgo de padecer un trastorno mental, entre ellos, factores psicológicos, biológicos, familiares, comunitarios y estructurales²³⁵.

3.2 Percepción pública y criminalidad del enajenado mental

La figura del loco durante la historia ha tenido una fuerte connotación negativa. Han sido etiquetados como personas carentes de razón, violentas, pecadoras, endemoniadas e inadaptadas. A su vez, han sido segregados de la vida en comunidad, reclusos en manicomios e instituciones similares, y maltratados por su condición. Si bien ha habido grandes avances científicos que contribuyen al entendimiento de los desórdenes mentales, su estigmatización que data de varios siglos atrás ha perdurado en el tiempo, pues *“mientras la ignorancia y el estigma predominen en la sociedad, la locura ha sido, es y será un tema tabú”*²³⁶.

El estigma puede definirse como *“un conjunto de actitudes, habitualmente negativas, que un grupo social mantiene con otros grupos minoritarios en virtud de*

²³² FUNDACIÓN SALTO, 2013.

²³³ SALAVERRY (2012) p. 147.

²³⁴ FIRST, 2022.

²³⁵ OMS, 2022.

²³⁶ DÍAZ, p. 108.

que estos presentan algún tipo de rasgo diferencial o 'marca' que permite identificarlos"²³⁷. En este sentido, los estereotipos que se le suelen atribuir a estas personas son su peligrosidad inherente, la dificultad para mantener relaciones sociales, la incapacidad para manejar su vida, impredecibilidad y comportamiento extraño, como también la creencia de que su condición es incurable y que en general son responsables del desorden mental que padecen²³⁸. Asimismo, los prejuicios que predominan respecto de ellos son la desconfianza, miedo, rechazo, y la disposición de mantener distancia social de ellos²³⁹.

Este grupo de personas son estigmatizadas a nivel estructural, social e internalizado²⁴⁰. El primero se refiere a cuestiones legales y sociopolíticas de índole institucional; el segundo se refiere a la estigmatización ejercida por la población en general, y el último, se refiere a los prejuicios y estereotipos que los que enfrentan desórdenes mentales tienen hacia sí mismos, denominado auto-estigma²⁴¹.

Las acciones discriminatorias a causa del estigma son diversas y afectan principalmente el pleno ejercicio de sus derechos y el acceso a servicios²⁴². Al respecto, cabe destacar que, en el ámbito legal, sus derechos tienden a ser restringidos y en muchas ocasiones se le impone su internalización psiquiátrica sólo en base de un diagnóstico, sin tener en cuenta otras variables determinantes²⁴³.

Ahora bien, uno de los estereotipos más relevantes para esta investigación es la asociación de los desórdenes mentales con la violencia, y en consiguiente, con la criminalidad. Si bien esto es considerado actualmente como un mito social por parte de la psiquiatría²⁴⁴, irónicamente la patologización del crimen se debe al nacimiento y desarrollo de esta rama, la cual configuró y visibilizó al "loco criminal" desde la década de 1880²⁴⁵. En paralelo, los medios de comunicación han contribuido a la perpetuación de esta idea al presentar a las personas con desórdenes mentales

²³⁷ LÓPEZ y otros, (2008) p. 45.

²³⁸ LÓPEZ y otros, (2008) p. 52.

²³⁹ LÓPEZ y otros, (2008) p. 52. .

²⁴⁰ VICARIO y de la VILLA (2016) p. 255.

²⁴¹ VICARIO y de la VILLA (2016) p. 255.

²⁴² LÓPEZ y otros, (2008) p. 60.

²⁴³ LÓPEZ y otros, (2008) p. 60.

²⁴⁴ SOTOMAYOR (1990) p. 201.

²⁴⁵ CAMPOS (2013) p. 2-3.

prototípicamente de 3 formas, siendo la más frecuente y pertinente en este caso, aquella que representa al “loco” como un maníaco homicida que debe ser recluido por su manifiesto carácter violento²⁴⁶.

Referente a eso, aquellas personas más estigmatizadas son las que padecen trastornos psicóticos y no aquellas que sufren de trastornos anímicos. Se ha comentado sobre esto que *“las actitudes sociales hacia las personas con esquizofrenia no son exactamente las mismas que las relacionadas con otros síndromes o trastornos, como la ansiedad o la depresión, y aunque hay una base común de rechazo, encontramos, en las diversas medidas utilizadas, un cierto gradiente, que iría desde los problemas citados de salud mental ‘que pueden afectarnos a todos’ y podemos entender hasta problemas más cercanos a la imagen tradicional de la ‘locura’ (esquizofrenia y similares)”*²⁴⁷.

En contraste con la opinión popular, la criminología mediante sus investigaciones ha llegado a la conclusión que presentar un desorden mental no implica estadísticamente ser un factor determinante para la criminalidad reincidente, ya que, en comparación a la reincidencia de los imputables, no es superior²⁴⁸. Además, en un error importante asumir el incumplimiento de cualquier regla social sólo como una expresión sintomática de un trastorno mental pues no permite un mayor análisis sobre otras variables que pueden contribuir a este comportamiento como el entorno social, familiar u hospitalario del sujeto²⁴⁹. De hecho, un estudio desarrollado por Peterson, Skeem, Bray y Zvonkovic, ha concluido que sólo el 7,5% de los delitos que estas personas hayan cometido son causa directa de los síntomas de su trastorno mental²⁵⁰.

Asimismo, se hizo investigación por Alicia Martín y Miguel Carrasco, que tenía como finalidad averiguar si hay un mayor riesgo de violencia en las personas con trastornos mentales²⁵¹. La respuesta a este cuestionamiento fue que no es suficiente el mero diagnóstico de un desorden mental para afirmar un mayor riesgo de

²⁴⁶ LÓPEZ y otros (2008) p. 52.

²⁴⁷ LÓPEZ y otros (2008) p. 51

²⁴⁸ SOTOMAYOR (1990) p. 201.

²⁴⁹ SOTOMAYOR (1990) p. 201.

²⁵⁰ VICARIO y de la VILLA (2016) p. 254.

²⁵¹ MARTÍN y CARRASCO (2011) p. 69.

comportamiento violento futuro, sino que es necesario tener en consideración los siguientes elementos: los factores de riesgos, que consisten en características sociodemográficas como el género, estado civil, educación y trabajo, y características clínicas, como la regulación afectiva, el uso de sustancias y el control de impulsos; la combinación de estos factores, siendo los estáticos aquellos que permiten determinar el riesgo de violencia a largo plazo y los dinámicos que sirven para determinar aquel riesgo a corto plazo; la identificación de dificultades ambientales y psicosociales, situaciones de violencia previa reciente y antecedentes con la justicia; y por último el instrumento que permita hacer un juicio clínico estructurado²⁵².

Por otra parte, los estudios criminológicos, los cuales siguen la misma línea que los epidemiológicos mencionados, han afirmado que las cifras que reflejan una elevada frecuencia de actos violentos por parte de personas que sufren de alguna psicosis son engañosas, puesto que no toman en cuenta para ese cálculo variables como la edad, género, entornos vecinales, consumo de alcohol y otras sustancias²⁵³. También, sostienen que las personas que cometen actos violentos y que a su vez presentan algún trastorno mental grave, son un porcentaje mínimo en comparación con todas las personas diagnosticadas en una misma categoría, y que, en estos casos, en general concurren una serie de factores que produjeron tal comportamiento como el *“tipo de sintomatología, actos previos, consumo de sustancias, falta de tratamiento, situaciones de hostilidad, falta de contacto social, o entornos vecinales desorganizados”*²⁵⁴.

Por último, es importante mencionar que siempre se visibiliza la violencia ejercida por las personas que padecen un desorden mental, pero nunca la violencia de las cuales son víctimas, consistentes en actos violentos, abusos o la utilización de aquellos como instrumentos para cometer delitos²⁵⁵. Esta victimización ocurre principalmente porque la habilidad para percibir y poder protegerse de las situaciones de riesgo se encuentra menoscabada producto de los siguientes factores vinculados al trastorno mental como la alteración de la realidad, procesos cognitivos

²⁵² MARTÍN y CARRASCO (2011) p. 79.

²⁵³ LÓPEZ y otros, (2008) pp. 53-54.

²⁵⁴ LÓPEZ y otros, (2008) pp. 54.

²⁵⁵ LOINAZ y otros, (2011) p. 422.

desorganizados y una deficiente capacidad de resolución de problemas²⁵⁶.

El porcentaje que refleja la proporción de delincuencia violenta de la que han sido víctimas a nivel global las personas que sufren de un desorden mental ha llegado a alcanzar el 45% en un año²⁵⁷. A modo de ejemplificar lo señalado, en Estados Unidos han sido víctimas de delitos violentos en un año once veces más que lo ha sido la población general²⁵⁸.

Para concluir este capítulo, es necesario destacar la importancia de promover la divulgación de información sobre los desórdenes mentales para mitigar los efectos negativos producto del estigma existente que fueron evidenciados anteriormente. Sobre todo, para que la decisión sobre imponer una medida de seguridad sea lo más objetiva posible y libre de prejuicios.

²⁵⁶ LOINAZ y otros, (2011) p. 426.

²⁵⁷ LOINAZ y otros, (2011) p. 424.

²⁵⁸ LOINAZ y otros, (2011) p. 424.

CAPÍTULO III: “LA PRUEBA DE LA PELIGROSIDAD”

1. LA LIBERTAD PROBATORIA Y EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA, ¿APLICABLES EN MATERIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD?

En el proceso penal, el tribunal se enfrentará con circunstancias de hecho que deberá valorar para poder dictar una sentencia con arreglo a derecho sobre un asunto controvertido. A este respecto, la prueba es de vital importancia para lograr descubrir la “verdad” sobre las proposiciones fácticas y evitar la arbitrariedad judicial²⁵⁹.

Maturana y Montero han definido la prueba a partir de las características de nuestro sistema procesal penal como “*el conjunto de actos procesales que se realizan en el juicio oral, para los efectos de permitir al tribunal alcanzar su convicción fundada y más allá de toda duda razonable, acerca de la verdad en torno a la existencia de los hechos afirmados por las partes que permiten determinar el delito y la participación de un imputado en la sentencia definitiva e imponer, consiguientemente, la pena determinada en la ley*”²⁶⁰.

El tribunal podrá valorar libremente la prueba rendida en juicio en virtud del artículo 295 del CPP, el cual señala que los hechos y circunstancias que se estimen pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley. Ahora bien, es importante mencionar que el hecho de que no exista una preferencia legal sobre los medios de prueba no quiere decir que todos deban tener el mismo valor, pues aquello dependerá de la eficacia que tenga aquel medio para representar el correlato de los hechos²⁶¹.

Esta valoración libre de la prueba no es discrecional. Para que el juez elabore

²⁵⁹ CAFFERATA (2003) p. 5.

²⁶⁰ MATURANA y MONTERO (2010) p. 769.

²⁶¹ HOYL, 2018.

sus conclusiones debe seguir las reglas de la sana crítica contempladas en el artículo 297 del CPP y que consisten en no contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. También incluye el deber de referirse, en la fundamentación de la sentencia, a todos los medios de prueba rendidos en juicio, y señalar aquellos que dieran por acreditado los hechos y circunstancias probadas por estos.

Lo expuesto es la regla general en el sistema procesal penal, sin embargo, es importante preguntarse si la libertad probatoria y la sana crítica son aplicables al procedimiento de medidas de seguridad de enajenados mentales, en atención a su especial naturaleza, y al hecho de que la doctrina y la ley omiten referirse expresamente al respecto.

Para la interposición de una medida de seguridad deben concurrir y ser acreditados los siguientes requisitos: haber cometido un hecho típico y antijurídico; ser declarado inimputable conforme al eximente de responsabilidad del artículo 10 N°1 del CP; y la existencia de antecedentes calificados que permitan presumir que atentará contra sí mismo o contra terceros.

Si se hace una interpretación sistemática de las normas aplicables al procedimiento de medidas de seguridad, el artículo 456 del CPP admite la supletoriedad de las normas del Libro II en cuanto no sean contradictorias, por lo tanto, las disposiciones generales sobre la prueba, en principio, deben regir en este procedimiento. Sin embargo, hay que hacer un alcance: las disposiciones que regulan las medidas de seguridad no hacen referencia a medios de prueba, sino a “antecedentes” en base a los cuales se va a declarar la inimputabilidad por enajenación mental y la peligrosidad del individuo, exceptuándose la forma de acreditación de la realización del hecho típico y antijurídico, pues aquellas normas omiten referirse al respecto.

Esta distinción entre medios de prueba y antecedentes trae aparejadas ciertas consecuencias que se elaborarán más adelante. No obstante, lo importante es mencionar que, la doctrina²⁶² ha señalado que las disposiciones generales sobre la

²⁶² DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2017) p. 67.

prueba igualmente serían aplicables cuando el TOP dicta la sentencia en base a antecedentes calificados. La razón de esto sería que, al recaer la decisión sobre la aplicación de la medida de seguridad en una sentencia definitiva²⁶³, se debe reproducir en ésta la valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones de los jueces, remitiéndose al artículo 297 CPP, el cual consagra la libertad probatoria y la sana crítica, arguyéndose que se puede equiparar los antecedentes a los medios de prueba en virtud del principio a *maiori ad minus*²⁶⁴.

Normativamente se concluye que la libertad probatoria y la sana crítica si son aplicables al procedimiento de medidas de seguridad. A pesar de ello, es necesario analizar cómo podrían operar estas reglas respecto a la valoración de su último requisito de procedencia, entendido doctrinariamente como la peligrosidad del enajenado mental.

Como se ha señalado en capítulos anteriores, el dictamen sobre este requisito implica la realización de un diagnóstico de peligrosidad, el cual permite corroborar que el sujeto presenta la cualidad de peligroso en el momento presente, y de una prognosis, mediante la cual se comprueba la relación de aquella característica inminente del sujeto y su futuro criminal.

Hay una serie de problemáticas vinculadas a la peligrosidad del enajenado mental y la consideración de esta como objeto de prueba. En primer lugar, se considera que un hecho debe ser probado cuando sea una circunstancia o acontecimiento concreto, pasado o presente, y determinado en el espacio y tiempo, de la vida anímica o del mundo exterior, y que sea el presupuesto de un efecto jurídico conforme a la ley²⁶⁵. La peligrosidad es, por el contrario, una circunstancia futura, imprecisa e incierta. Aun así, no se puede ignorar que la verificación de la peligrosidad futura es un hecho sustancial y pertinente del cual depende una decisión judicial, y que cuyos efectos pueden vulnerar el derecho a la libertad personal.

Taruffo expresa que las normas jurídicas definen y determinan cuáles serán los hechos que deben ser probados en el proceso²⁶⁶, y al respecto, el artículo 455

²⁶³ CPP (2022), artículo 1.

²⁶⁴ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2017) p. 68.

²⁶⁵ MATURANA y MONTERO (2010) p. 837

²⁶⁶ Cit. HORVITZ y LÓPEZ (2004) p. 132.

CPP manifiesta un criterio jurídico que solo puede ser acreditado fácticamente.

Concibiendo la peligrosidad como objeto de prueba, es necesario corregir la problemática de su imprecisión. Si se analiza el artículo 455 del CPP, presenta un enunciado carente de contenido y, en consecuencia, inoperante para fines predictivos en el derecho, puesto que no entrega directrices que permitan determinar cuándo una persona puede cometer daños a terceros o a sí misma en el futuro, es decir, no hay criterios para realizar un diagnóstico ni una prognosis que permita su prueba, limitándose a exigir antecedentes calificados que den cuenta de tal situación, consistiendo en la mayoría de los casos en un informe psiquiátrico. A su vez, tampoco especifica en qué deben consistir aquellos daños que el inimputable pueda ocasionar en el futuro ni menciona si deben o no ser constitutivos de delito.

Al plantear las medidas de seguridad como parte del *ius puniendi*, es necesario hacer aplicables los principios limitadores de este poder del estado con la finalidad de evitar injerencias arbitrarias en la libertad del sujeto inimputable. En este sentido, debe aplicarse el principio de última ratio, imponiéndose medidas de seguridad solo cuando sea sumamente necesario y no existan otros medios menos gravosos.

Para lograr lo propuesto, es necesario reemplazar el concepto de peligrosidad del enajenado mental por el concepto de valoración del riesgo de violencia, el cual consistiría en calcular la probabilidad de que el sujeto cometa conductas violentas en el futuro tipificadas como delito, entendiéndose como conductas violentas aquellas que implican una importante coerción o coacción, no necesariamente física, y que repercuten en la víctima de forma grave en su salud física y mental, desarrollo psico-social, bienestar, y en sus derechos básicos como persona.

Cabe destacar, que la medición del riesgo de violencia a través de guías estructuradas no es ajena en nuestro ordenamiento jurídico. La División de Atención de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Nacional dispuso una Pauta de Evaluación de Riesgo en Violencia Intrafamiliar en todas las fiscalías del país con la finalidad de adoptar medidas de protección para las víctimas. Consiste en un cuestionario estructurado del cual se puede obtener un nivel cuantitativo de riesgo de violencia: alto, medio y bajo. El Ministerio Público ha afirmado al respecto que “*El uso de herramientas estructuradas de evaluación del riesgo de violencia ha mostrado*

*mejoría en la precisión de las evaluaciones basadas exclusivamente en el juicio clínico o en la pericia de un experto en contextos psiquiátricos, penitenciarios y jurídicos*²⁶⁷.

De esta forma se evita comprender la peligrosidad del enajenado mental como un atributo inherente a su persona, vislumbrándose, en cambio, como un delincuente que puede ser de alto riesgo, siendo multifactorial el cálculo de la probabilidad de que cometa delitos violentos en el futuro, y existiendo para tales efectos métodos actuariales y/o métodos mixtos, los cuales recogen factores de riesgo que en relación al tipo de conducta violenta que se pretende predecir, se encuentran empíricamente relacionados²⁶⁸. A su vez, estos métodos admiten diversos grados de riesgo de violencia futura, siendo bastante útiles para determinar el tipo de medida y la duración de esta, y, además, evitan que los jueces pretendan probar tal “peligrosidad” solo mediante la constatación de sus patologías mentales, la gravedad del delito cometido o el historial criminal del sujeto, entre otros.

Asumiendo esta propuesta, pueden surgir ciertas dudas sobre la aplicación de la libertad probatoria y la sana crítica. El hecho de que existan métodos reconocidos para valorar el riesgo de violencia futura de personas que padecen desórdenes mentales, como, por ejemplo, el HCR-20²⁶⁹, no implica que estos deban ser el único medio de prueba admisible, puesto que, aunque cuenta con un grado de predictibilidad eficaz, siempre presentarán un margen de error.

Respecto al sistema de la sana crítica, cabe preguntarse si el juez puede restarle valor probatorio o desestimar por completo el peritaje realizado si es que este se considera como conocimientos científicamente afianzados, es decir, saberes técnicos respaldados por la comunidad científica²⁷⁰. Es importante señalar que no se puede dejar al arbitrio del perito la decisión sobre la probabilidad del riesgo de violencia del enajenado mental, ya que esto significaría permitir que indirectamente ejerza funciones jurisdiccionales al sustituir el criterio del juez. Si bien a través del peritaje el tribunal puede conocer información que no posee debido a su complejidad,

²⁶⁷ BRAVO y BARRA (2022) diapositiva 3.

²⁶⁸ MUÑOZ y LÓPEZ (2016) p.134.

²⁶⁹ ARBACH y ANDRÉS-PUEYO (2007) p. 180.

²⁷⁰ CORTE SUPREMA, 28/08/2019.

tiene el deber de analizarla de forma crítica y elaborar sus propias conclusiones, teniendo en cuenta los siguientes aspectos: la validez científica del método usado, el margen de error de medida, la corrección técnico-procedimental en el empleo del método²⁷¹, y también otros medios de prueba que permitan contradecir o avalar lo expuesto en el informe.

Por otra parte, las máximas de la experiencia son de vital importancia para corroborar en atención a las pruebas disponibles la probabilidad de que el sujeto cometa delitos violentos en el futuro, como se detallará en el siguiente apartado. Sin embargo, hay que tener presente los sesgos, estereotipos y prejuicios presentes en la sociedad respecto de los enajenados mentales pueden influir en este proceso inferencial que realiza el juez para valorar la prueba²⁷². Al respecto, en esta investigación se ha recalcado que los términos loco o demente han tenido durante la historia de la humanidad una fuerte connotación negativa. El estigma latente en nuestra sociedad afecta distintos ámbitos de la vida de estas personas, incluyendo el jurídico. Como consecuencia de lo anterior, se han forjado ideas preconcebidas profundamente arraigadas, en las cuales se les asocia a ciertas características como la peligrosidad, falta de autocontrol, violencia, delincuencia, impredecibilidad y vulnerabilidad²⁷³.

Por lo tanto, es necesario hacer presente que, al no existir limitaciones legales al contenido de las máximas de la experiencia, el juez podría incurrir en razonamientos errados por la influencia de estas creencias que se encuentran enraizadas en la comunidad, y que se potencian con el desconocimiento y el desinterés que existe en torno a este tema.

²⁷¹ MUÑOZ y LÓPEZ (2016) p. 131.

²⁷² ABOLLADO y TORRES (2022) p. 2.

²⁷³ MUÑOZ y otros, (2011) p.159.

2. LA PRUEBA DE LA PELIGROSIDAD/RIESGO DE VIOLENCIA Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

El CPP regula la prueba pericial como “informe de peritos”, y puede definirse como *“la opinión escrita emitida en un proceso, por una persona que posee conocimientos especiales de alguna ciencia o arte, acerca de un hecho sustancial, pertinente y controvertido o de alguna circunstancia necesaria para la adecuada resolución de un asunto”*²⁷⁴. Se articula a través de dos actuaciones que debe hacer el perito: un informe escrito y su posterior declaración efectuada en el juicio oral²⁷⁵.

Este informe será procedente siempre que sean necesarios los conocimientos especiales sobre una ciencia, arte u oficio para poder apreciar algún hecho o circunstancia relevante, pudiendo ser presentado por cualquier interviniente del procedimiento²⁷⁶.

Se elaboró en esta investigación que es necesario el uso de instrumentos de valoración del riesgo de violencia para dotar de mayor rigurosidad la decisión de aplicar una medida de seguridad. A grandes rasgos, mediante este procedimiento técnico se seleccionaría analíticamente la información significativa y relevante de cada caso en particular con la finalidad de conocer cuáles son las condiciones que aumentan o disminuyen el riesgo de que una persona sea violenta en el futuro²⁷⁷.

Existen tres métodos que han sido empleados para estos efectos. En el pasado, se hacía uso del método clínico puro o no estructurado, el cual puede ser definido como aquella valoración que se hace del riesgo de violencia en conformidad al conocimiento y experiencia del experto, es decir, sin sujeción a una regla o protocolo determinado²⁷⁸. Este procedimiento primaba en la década de los 80, sin embargo, debido a su subjetividad y baja capacidad predictiva, se considera en la actualidad poco fiable²⁷⁹.

²⁷⁴ MATURANA y MONTERO (2010) p. 1030.

²⁷⁵ DUCE (2018) p. 66.

²⁷⁶ CPP (2022), artículo 314.

²⁷⁷ ARBACH y otros (2015) p. 358.

²⁷⁸ ZORÍO (2016) p. 41.

²⁷⁹ MUÑOZ y LÓPEZ (2016) p. 133.

Actualmente, hay dos metodologías ampliamente extendidas y que cuentan con validación empírica, las cuales son el método clínico estructurado y el método actuarial, cuyos elementos en común son la utilización de guías de valoración del riesgo de violencia y la estandarización o protocolización de tales procedimientos²⁸⁰.

El método actuarial implica la cuantificación del riesgo de violencia a través de instrumentos objetivos diseñados para tal fin, por medio de información personal y relevante del sujeto, cuya importancia se pondera en base a reglas matemáticas que permiten obtener una puntuación de probabilidad sobre el riesgo de las conductas violentas que se pretendan predecir²⁸¹, eliminándose de esta forma la subjetividad del evaluador en la decisión final²⁸². A modo de ejemplificar, un instrumento actuarial de valoración del riesgo de violencia aplicable a adultos que padezcan de algún desorden mental sería el VRAG. Este método cuantitativo posee 12 ítems de factores de riesgo de distinta naturaleza, una escala actuarial que presenta la ponderación de aquellos factores, sumada a una escala continua de probabilidad de violencia futura del evaluado²⁸³.

Por otro lado, el método clínico estructurado es un procedimiento clínico – actuarial, en el que un experto en violencia y factores de riesgo realiza la evaluación, apoyándose en guías de valoración que especifican el modo y la manera en que la información sobre los factores de riesgo y protección debe ser reunida y recogida²⁸⁴. Sin embargo, a diferencia del método actuarial, no introduce orientaciones ni restricciones sobre la toma de decisiones, permitiendo comunicar libremente los resultados de las guías y la decisión tomada en base a los conocimientos y experiencias del evaluador²⁸⁵.

Se puede inferir que no hay claridad sobre el método empleado para probar la “peligrosidad” en el procedimiento de medidas de seguridad en Chile a partir de los siguientes datos. En primer lugar, por lo afirmado en un informe de la Defensoría Penal Pública, en el cual se señala que en la práctica se declara la peligrosidad del

²⁸⁰ MUÑOZ y LÓPEZ (2016) p. 133.

²⁸¹ ANDRÉS-PUEYO y ECHEBURÚA (2010) pp. 404-405.

²⁸² MUÑOZ y LÓPEZ (2016) p. 134.

²⁸³ ANDRÉS-PUEYO y ECHEBURÚA (2010) pp. 404-405.

²⁸⁴ ANDRÉS-PUEYO y REDONDO (2007) p. 166.

²⁸⁵ ANDRÉS-PUEYO y REDONDO (2007) p. 166.

sujeto en base a uno o más informes psiquiátricos confeccionados después de entrevistas al inimputable²⁸⁶. En segundo lugar, por una encuesta realizada sobre la evaluación forense de la peligrosidad en Latinoamérica, la cual afirma que la mayoría de los participantes chilenos manifestaron emplear instrumentos de evaluación del riesgo de violencia en la mayoría de sus evaluaciones²⁸⁷. Lo expuesto deja en manifiesto que los profesionales tienen libre elección del método, el cual determina el parámetro a utilizar:

- Riesgo de violencia, en el caso de métodos actuariales o mixtos.
- Peligrosidad, en el caso del método clínico.

A propósito de lo anterior, existen diversas críticas que se le pueden atribuir a la prueba pericial en nuestro sistema procesal penal y que son totalmente atingentes al procedimiento de medidas de seguridad en vistas de su situación actual:

En primer lugar, hay problemas vinculados a la formación del perito, pues carecen de métodos para llegar a sus conclusiones, por lo que se tiende a especular sobre el estado psicológico de la persona²⁸⁸. Incluso, existiendo métodos disponibles, no hay una formación específica para su realización, ni fiscalización, llegando a afirmarse la mediocridad de sus profesionales²⁸⁹.

En segundo lugar, se considera deficitaria la calidad de los informes periciales y las declaraciones, manifestándose que no se explicita la metodología usada ni el razonamiento que permitió arribar a una determinada conclusión, lo cual tiene como efecto que exista el riesgo de que no se pueda valorar de forma adecuada la opinión del perito a causa de la ausencia de información básica²⁹⁰.

También, la falta de pertinencia o confiabilidad del método usado ha sido una problemática manifestada por los propios peritos, quienes expresan que a raíz de esto no hay desarrollo de protocolos claros de actuación e inconsistencias en las

²⁸⁶ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2017) pp. 37-41

²⁸⁷ ARBACH y otros (2017) p. 2.

²⁸⁸ DUCE (2018) p. 62.

²⁸⁹ DUCE (2018) pp. 70-71.

²⁹⁰ DUCE (2018) p. 66.

conclusiones²⁹¹.

El método clínico estructurado, expuesto anteriormente, permite una estimación más realista del riesgo de violencia, por lo que sería ideal que los profesionales encargados de presentar los informes psiquiátricos estén formados en aquella noción y apoyen sus decisiones por medio de la utilización de guías actuariales, siendo pertinente en el procedimiento de enajenados mentales un instrumento denominado “HCR-20”, el cual ha demostrado en diversos estudios gozar de cierta validez predictiva²⁹².

Esta herramienta es aplicable tanto a personas que padecen desórdenes mentales como a reclusos violentos, y permite alcanzar juicios probabilísticos sobre el riesgo de violencia física que puedan ejercer el evaluado²⁹³. Contiene 20 factores de riesgo asociados a la violencia los cuales son pasados, presentes y futuros, clasificándose respectivamente en ítems históricos, clínicos y de gestión de riesgo²⁹⁴. Los ítems históricos comprenden violencia previa, edad del primer incidente violento, relaciones inestables de pareja, problemas relacionados con el empleo, problemas con el consumo de sustancias adictivas, trastorno mental grave, psicopatía, desajuste juvenil, trastorno de personalidad e incumplimientos de supervisión²⁹⁵. Por otro lado, los ítems clínicos incluyen falta de insight, actitudes negativas, presencia actual de síntomas del trastorno mental grave, impulsividad y que no responda al tratamiento²⁹⁶. Por último, en los ítems de gestión del riesgo están la ausencia de planes de futuro viable, exposición a factores desestabilizantes, carencia de apoyo social, incumplimiento a los tratamientos prescritos y estrés²⁹⁷.

El perito, a partir de la evaluación estructurada de los factores de riesgo y la información fiable que tengan del evaluado como expedientes, historias clínicas y entrevistas, debe estimar la importancia que tienen en el caso en concreto, estableciendo si presenta un nivel bajo, moderado o alto riesgo de violencia²⁹⁸.

²⁹¹ DUCE (2018) pp. 68-69.

²⁹² ARBACH y ANDRÉS-PUEYO (2007) p. 181.

²⁹³ ANDRÉS-PUEYO y ECHEBURÚA (2010) pp. 404-405.

²⁹⁴ ARBACH y ANDRÉS-PUEYO (2007) p. 181.

²⁹⁵ ARBACH y ANDRÉS-PUEYO (2007) p. 181.

²⁹⁶ ARBACH y ANDRÉS-PUEYO (2007) p. 181.

²⁹⁷ ARBACH y ANDRÉS-PUEYO (2007) p. 181.

²⁹⁸ ARBACH y ANDRÉS-PUEYO (2007) p. 181.

Sobre su incorporación para su posterior valoración por el juez, se infiere a partir de los artículos 455 y 314 del CPP, que este peritaje es procedente en el procedimiento de medidas de seguridad teniendo en cuenta que la valoración del requisito de peligrosidad/riesgo de violencia requiere de antecedentes calificados que permitan demostrar tal situación y que se necesitan conocimientos especiales de índole médica.

Si bien la utilización de este método permitiría solucionar la problemática sobre la falta de la metodología aplicable, su pertinencia y falta de confiabilidad – asumiendo que el margen de error siempre estará presente–, aún subsistirán los cuestionamientos sobre la calidad del perito, es decir, sobre su formación para aplicar e interpretar el HCR-20 y su capacidad de explicar claramente el razonamiento que le permitió llegar a la conclusión determinada.

Es importante destacar que para hacer uso de aquel guía de valoración de violencia se requiere de una preparación previa, capacidad profesional y nociones sobre qué es la violencia y su predicción²⁹⁹. A su vez, para una mayor fiabilidad, es necesario que se verifiquen el cumplimiento de ciertas exigencias que emanan del método mixto en relación con el protocolo y al instrumento de valoración del riesgo de violencia durante todo el proceso. Sobre el protocolo a seguir, se debe verificar la cualificación profesional del evaluador; la protección de los criterios técnicos en la toma de decisiones; y la observación de los principios éticos y legales³⁰⁰. Respecto al uso del HCR-20, se tendrá que tomar en cuenta el tipo y características de la violencia a predecir y el plazo temporal de aquella predicción³⁰¹.

²⁹⁹ ARBACH y ANDRÉS-PUEYO (2007) p. 181.

³⁰⁰ MUÑOZ y LÓPEZ (2016) pp. 133-134.

³⁰¹ MUÑOZ y LÓPEZ (2016) p. 133.

3. ¿DEBE SATISFACER UN ESTÁNDAR PROBATORIO LA DECLARACIÓN DE LA PELIGROSIDAD? ¿CUÁL?

El estándar probatorio es un umbral que debe observar el tribunal para evaluar dentro de un procedimiento si el grado de corroboración que aportan las pruebas rendidas en juicio a las proposiciones fácticas permiten justificar que sean verdaderas³⁰².

Su exigencia puede variar dependiendo del tipo de estándar probatorio que acoja la legislación. En el caso del sistema procesal penal chileno, el artículo 340 CPP consagra el estándar “más allá de toda duda razonable”, el cual establece que nadie puede ser condenado por un delito si es que existe alguna duda razonable, basada en evidencia o a falta de esta, sobre algunos de los hechos objeto de la acusación³⁰³. Es un estándar muy elevado que permite reducir el riesgo de falsos positivos, por lo que está estrechamente vinculado al principio de presunción de inocencia. En este sentido, la persona acusada será inocente siempre que el Estado no sea capaz de probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable³⁰⁴.

La falta de claridad sobre el contenido de aquel estándar probatorio plantea incertidumbres sobre cuál es el grado de duda que puede ser tolerable por el adjudicador. Si bien hay una basta doctrina al respecto, esta investigación se adherirá a la propuesta elaborada por Accatino, quien reformula el umbral estableciendo que *“nadie podrá ser condenado si las pruebas disponibles justifican alguna duda de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y de que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por ley”*³⁰⁵.

Respecto al procedimiento de medidas de seguridad, es fundamental cuestionarse si es que se requiere de la satisfacción de un estándar probatorio para determinar el grado de corroboración de la prueba o antecedentes presentados con las afirmaciones de los hechos. Para ello, es necesario destacar dado que las

³⁰² ACCATINO (2011) p. 486.

³⁰³ CHAHÚAN (2019) pp. 554-555.

³⁰⁴ HORVITZ y LÓPEZ (2004) p. 154.

³⁰⁵ ACCATINO (2011) pp. 492-504.

medidas de seguridad son una consecuencia jurídica de la comisión de un delito, sus efectos pueden ser igual de graves que una sanción punitiva, puesto que ambas implican la restricción o vulneración de los derechos fundamentales de una persona. En razón de lo anterior, es evidente que en este procedimiento el juez debe regirse por un estándar probatorio que le permita alcanzar algún determinado grado de convencimiento de que existe una gran probabilidad de que el inimputable por enajenación mental cometa delitos violentos en el futuro. La omisión de aquel umbral implicaría un ejercicio arbitrario del ius puniendi y una afectación a la dignidad humana.

En cuanto al estándar probatorio aplicable, si bien el artículo 456 del CPP permite la aplicación del artículo 340 del mismo cuerpo legal al disponer la supletoriedad del Libro II del Código, no se puede asumir, sin realizar un análisis previo, que sea una disposición compatible con el procedimiento de medidas de seguridad. En primer lugar, porque el artículo 340 del CPP señala que aquella convicción que el tribunal adquiera debe ser solo respecto a la comisión de un delito por parte del imputado y, en segundo lugar, porque aquel estándar debe ser observado solo durante el juicio oral.

Sobre el primer punto, el procedimiento de medidas de seguridad, como se analizó anteriormente, presenta particularidades en el ámbito probatorio que lo diferencia sustancialmente del procedimiento penal acusatorio. En efecto, el requisito de peligrosidad/riesgo de violencia es un presupuesto fáctico cuyo espacio temporal se sitúa en el futuro. Doctrinariamente, para probar tal circunstancia, se debe diagnosticar la peligrosidad y hacer una prognosis criminal, es decir, se debe corroborar que el inimputable presenta la cualidad sintomática de sujeto peligroso/violento y luego comprobar mediante una predicción que producto de ese estado cometerá delitos en el futuro.

En consecuencia, para una mayor precisión, se redefinirán aquellas directrices considerando que el juez debe verificar que el sujeto es violento en el momento presente para posteriormente determinar si existe el riesgo de que ejerza actos violentos, tipificados como delitos, en el futuro.

Esclarecido ese aspecto, se pueden identificar en términos generales dos objetos

de prueba: violencia actual y violencia futura. Que el sujeto tenga presente la cualidad de violento es un presupuesto fáctico que puede verse reflejado, por ejemplo, en los delitos que haya cometido, las características de su enajenación mental, sus relaciones interpersonales, abuso de sustancias, entre otros. En este caso, existe la posibilidad de que los medios de prueba permitan alcanzar un alto grado de corroboración de estos hechos, que son concretos, pasados y presentes, de la vida anímica y del mundo exterior.

Por otro lado, la violencia futura es una proposición fáctica problemática, puesto que siempre será una mera probabilidad. Implica la predicción de un comportamiento futuro en un espacio de tiempo indeterminado y en ausencia de métodos para tales efectos que sean 100% fiables. En este sentido, los medios de prueba que pretendan probar aquella proposición jamás permitirán alcanzar un alto grado de corroboración. Además, teniendo en cuenta que surgirá una duda razonable toda vez que existan defectos en las pruebas disponibles en relación con las proposiciones fácticas que se pretenden probar en el juicio, sería improbable que aquel estándar tan alto de exigencia pueda ser alcanzado por el juzgador³⁰⁶.

Sobre la segunda problemática acerca de la valoración de los antecedentes en el juicio oral y la exigencia de la aplicación del estándar más allá de toda duda razonable de acuerdo al artículo 340 CPP, hay reparos en cuanto a su aplicación en el procedimiento de medidas de seguridad, ya que la doctrina ha señalado que la valoración de la “peligrosidad” del enajenado mental no necesariamente debe realizarse en el juicio oral, pudiendo ejecutarse en la audiencia de determinación de la pena, dispuesta en el artículo 343 del CPP y en virtud del tenor literal del artículo 455 del mismo cuerpo legal. El razonamiento empleado es que el Código, al utilizar la expresión “antecedentes calificados” en el lugar de “medios de prueba”, no estaría imponiendo la obligación legal de depurar la prueba en el Audiencia de Preparación del Juicio Oral, y, en consecuencia, rendir en el juicio oral las pruebas que tengan relación con la “peligrosidad” del sujeto³⁰⁷. Debido a lo anterior, los tribunales han valorado tales antecedentes de forma desigual, algunos bajo el estándar del artículo

³⁰⁶ ACCATINO (2011) pp. 504-505.

³⁰⁷ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2017) p. 67.

340 CPP y otros mediante un estándar probatorio menos exigente que el aplicado para decretar la prisión preventiva³⁰⁸.

Por todo lo expuesto, se concluye que el estándar de “más allá de toda duda razonable” no es coherente con la prueba de la peligrosidad / riesgo violencia futura en virtud de la naturaleza probabilística de esta última. Sin embargo, esto es más bien un análisis doctrinario que dista bastante de lo que sucede en la práctica, ya que los jueces expresan adquirir la convicción más allá de toda duda razonable de que un sujeto es “peligroso”. La razón de esto, a juicio de esta investigación, es que no hay un cuestionamiento sobre las particularidades de la peligrosidad / riesgo de violencia por parte de la judicatura, como tampoco lo hay respecto al contenido del estándar empleado, siendo el uso de este bastante instintivo.

Se podría proponer hacer aplicable el estándar probatorio denominado “la prueba clara y convincente”, cuya exigencia es inferior al estándar de más allá de toda duda razonable³⁰⁹. Radica en que el juez, para poder dar por acreditado un presupuesto fáctico, debe inferir de los antecedentes o medios de prueba presentados que aquel hecho es altamente probable o mucho más probable que haya ocurrido a que no haya ocurrido³¹⁰. Sin embargo, pese a que se ajusta esta definición a la valoración del riesgo de violencia/peligrosidad futura, ya que el juez podrá darla por acreditada cuando aquella circunstancia sea altamente probable que ocurra, no es recomendable si se tiene presente que la consecuencia de aquello podría ser una mayor injerencia en la libertad personal por parte del Estado, y, en consecuencia, una mayor arbitrariedad.

En vistas de lo anterior, es necesaria la aplicación de un estándar exigente en el procedimiento de medidas de seguridad. Como se mencionó previamente, son objeto de prueba la cualidad de violento al momento de cometerse el delito y la violencia futura, siendo esta última problemática ya que es una hipótesis de naturaleza probabilística. Para proponer una solución, la doctrina ha construido estándares probatorios aplicables a la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva que

³⁰⁸ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA (2017) p. 67.

³⁰⁹ BELTRÁN (2012) p. 470.

³¹⁰ ARAYA (2018) p. 135.

puede ser conciliable en cierto grado con las medidas de seguridad, pues comparten 2 características distintivas: la valoración de enunciados fácticos futuros y que no pretenden decidir sobre la absolución o condena del individuo³¹¹. En este sentido, Valenzuela señala que, respecto de los hechos futuros, en el estándar de prueba que permita una justificación racional:

“Deben formularse predicciones prospectivas basadas en las evidencias que permitan que se acepte como la hipótesis de mayor peso aquella compatible con la ocurrencia de un hecho en el futuro”³¹².

Las hipótesis prospectivas posibles que el juez debería considerar para decidir sobre la aplicación de una medida de seguridad, en atención al criterio propuesto en esta investigación, son las siguientes:

- Inimputable por enajenación mental presenta una alta probabilidad de cometer delitos violentos en el futuro.
- Inimputable por enajenación mental presenta una media probabilidad de cometer delitos violentos en el futuro.
- Inimputable por enajenación mental presenta una baja probabilidad de cometer delitos en el futuro.

De esta manera, las pruebas o antecedentes que respalden en mayor medida alguna de las hipótesis mencionadas permitirán al juez discriminar la medida de seguridad adecuada. Por ejemplo, si se apoya en datos más sólidos el supuesto de que es altamente probable que el individuo cometa delitos violentos en el futuro, la medida de seguridad aplicable deberá ser la internación en un centro psiquiátrico. En cambio, el sustento de una probabilidad baja no podría admitir la privación de libertad del inimputable, solo una medida restrictiva, como la custodia y tratamiento.

Ahora bien, cabe preguntarse cómo los datos disponibles permitirían corroborar

³¹¹ VALENZUELA (2018) p. 848.

³¹² VALENZUELA (2018) p. 849.

racionalmente con anticipación los supuestos situados en el futuro. Aquí cobra gran relevancia la libertad probatoria, y en particular, la prueba pericial y el uso de instrumentos especializados en el riesgo de violencia, puesto que permiten proporcionar al juez información ordenada y objetiva al estar orientadas a un parámetro delimitado.

El tribunal deberá valorar la prueba, en gran parte, conforme a la formulación de máximas de la experiencia, ya que permiten afirmar la plausibilidad de un hecho futuro en virtud de información regular pasada³¹³. Pueden definirse como *“definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”*³¹⁴.

Estas inferencias permiten la creación de presunciones. A modo de ejemplificar, pueden operar de la siguiente forma: un inimputable por enajenación mental padece de esquizofrenia y cometió un delito de carácter violento. El informe de peritos más la prueba testimonial afirman que carece de una red de apoyo y que es adicto al alcohol y otras sustancias. A partir de sus antecedentes conductuales y del delito cometido, el tribunal puede estimar que existe un alto grado de probabilidad de que cometa delitos violentos en el futuro porque presume, a raíz de su falta de apoyo y la drogadicción que presenta, que no podrá estabilizar su sintomatología, manteniendo su cualidad violenta.

³¹³ VALENZUELA (2018) p. 850.

³¹⁴ GONZÁLEZ (2006) p. 103.

4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

a) Sentencia Rol O-172-2022

El Ministerio Público, en su requerimiento, acusa al sujeto de haber cometido el delito de lesiones de carácter leve, amenazas, daños simples y hurto simple. A su vez, en consideración a su enajenación mental, solicita que se imponga la internación en un establecimiento psiquiátrico por un plazo de 3 años.

El TOP de Copiapó, acredita la comisión del delito y su participación. Respecto a los antecedentes calificados que justifiquen la imposición de la medida de seguridad, falla conforme a lo declarado por dos peritos. Fue diagnosticado con trastorno bipolar de tipo 1, trastorno por consumo de sustancias y un trastorno de personalidad no identificado. Recomiendan que la medida de seguridad impuesta sea la de custodia y tratamiento, por ser la más adecuada según la condición actual del evaluado.

Una perito psicóloga, perteneciente a la Unidad de Psiquiatría Forense del Servicio de Salud de Arica, evaluó al sujeto antes de ser internado provisionalmente, mediante el criterio de valoración del riesgo de violencia. Declara que obtuvo un alto puntaje de magnitud del riesgo en atención a sus antecedentes históricos, clínicos y de afrontamiento. En efecto, se identifica en el individuo factores que favorecieron el fracaso de los tratamientos como el consumo problemático de alcohol y drogas, falta de red familiar de apoyo y falta de conciencia de su enfermedad. También, se detectan ciertas condiciones que pueden incidir en comportamientos violentos futuros como antecedentes de violencia, inestabilidad laboral, alteraciones en la época escolar, estudios incompletos y la probabilidad de enfrentar estímulos desestabilizantes.

Sin embargo, se hace hincapié que, a la fecha del juicio oral, las circunstancias del inimputable habían variado desde la primera vez que fue evaluado. En otras palabras, las variables dinámicas del riesgo de violencia han presentado mejoras significativas. Esto incluye la compensación de la enfermedad de base, la conciencia de la enfermedad para mantener el tratamiento farmacológico, el consumo de

sustancias psicoactivas y la red de apoyo.

Afirmó lo siguiente:

“Se superaron todos los síntomas que previamente habían podido precisar... lo que hace sospechar que en la medida que mantenga tratamiento farmacológico de manera estable, no intermitente, el pronóstico sería positivo con respecto a todos estos síntomas, que lo pueden volver riesgoso para sí o para terceros”³¹⁵.

Por otra parte, el perito psiquiatra, comparte la opinión de la psicóloga. Menciona que el riesgo de reincidencia en conductas violentas era de moderado a alto cuando fue evaluado por primera vez, pero que, a medida que pasó el tiempo pudo observar un cambio en las variables dinámicas, afirmando que el riesgo en la actualidad es bajo. De hecho, sugiere que sea reinsertado a la sociedad.

Puede apreciarse, en este caso en concreto, que el peritaje fue realizado conforme al parámetro apoyado por esta investigación, el cual sería el riesgo de violencia futura. También, se puede desprender que se hizo uso del método clínico- actuarial, ya que no solo se hizo uso de un instrumento especializado para tal finalidad, sino que también los evaluadores comunicaron libremente sus opiniones en base a sus conocimientos y experiencias.

De la lectura del fallo, se puede inferir que hay tres aspectos a destacar que son determinantes para realizar la prognosis criminal del enajenado mental:

1. Formación del perito en valoración del riesgo de violencia
2. Los factores dinámicos de riesgo.
3. La observación de aquellos factores a lo largo del tiempo.

Si durante la internación provisoria del individuo con desorden mental, los peritos no hubieran tenido conocimiento sobre la noción del riesgo de violencia y el uso de las guías actuariales que permiten su valoración, se hubiera confeccionado el informe

³¹⁵ TOP Copiapó (2022), considerando undécimo quinto.

psiquiátrico conforme al método clínico puro o no estructurado. Esto significa que se hubiera valorado la “peligrosidad” del sujeto solo a partir de la experiencia y conocimiento del evaluador. Lo problemático de esto es que, al no ser un método estandarizado o protocolizado, la observación de los factores dinámicos que podrían incidir en el comportamiento futuro pueden ser desatendidos u omitidos. Esto oscurecería el juicio de probabilidad ya que esos son los factores determinantes para distinguir entre el estado en que se encontraba el sujeto al momento de cometer el delito y su comportamiento futuro. Además, como el eje de la evaluación estaría enfocado en la peligrosidad y no en el riesgo de violencia, la opinión del profesional podría estar sesgada y se dificultaría obtener un resultado que pueda manifestarse en niveles o grados, puesto que aquel concepto se entiende como una cualidad personal presente o ausente, sin términos medios.

Seguidamente, que los peritos tengan conocimiento sobre las variables dinámicas, requiere necesariamente de una evaluación psiquiátrica continua, o en su defecto, hacer un peritaje cerca de la fecha del juicio oral para poder contrastarlo con su primera evaluación. Esto se manifiesta en el fallo al declarar el profesional lo siguiente:

“En cuanto a las conductas violentas, hay variables dinámicas. Estas tienen que ver con la compensación de la enfermedad de base, el consumo de sustancias psicoactivas, la red de apoyo y la adherencia o la conciencia o noción de enfermedad que puede tener una persona para mantener el tratamiento farmacológico... Al momento previo a la evaluación tenía un riesgo moderado a alto. En la actualidad el riesgo es bajo, lo que disminuye el riesgo en reincidencia de conductas violentas”³¹⁶.

Si bien esta investigación considera correcta la decisión del tribunal debido al procedimiento empleado por los peritos, el criterio observado y que el inimputable haya sido evaluado por más de una persona, es menester hacer una crítica a la pasividad de los jueces quienes fallaron solo a partir de lo declarado por los expertos,

³¹⁶ TOP Copiapó (2022), considerando undécimo quinto.

sin valorar otros medios de prueba, como la testimonial.

b) Sentencia Rol O-189-2022

El Ministerio Público acusa al individuo con desorden mental de cometer el delito frustrado de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado. Solicita al Tribunal Oral en lo Penal de La Serena la medida de seguridad de internación en un establecimiento psiquiátrico por un periodo de siete años.

Una vez acreditada la comisión del delito y su participación, la prueba considerada por el tribunal para decidir sobre la imposición de la medida de seguridad fue un informe psiquiátrico confeccionado por un médico psiquiatra del Hospital de Putaendo más su declaración en juicio.

El perito informa que el inimputable fue internado provisionalmente. En primer lugar, se le realizó una evaluación clínica por otro médico con el objetivo de lograr su estabilización, y posteriormente, el experto le efectuó una evaluación pericial. Fue diagnosticado de daño orgánico cerebral severo. Además, se le identificó policonsumo de sustancias de abuso y dependencia a la cocaína. Respecto a su personalidad, se señaló que en su etapa de estabilización presentó rasgos disociales e impulsividad.

Durante la evaluación pericial, se observó que presenta un lenguaje incoherente e incapacidad de abstracción. Incluso, se planteó un cuadro de demencia. Se señala que ha evolucionado positivamente durante su internación provisional. Se encuentra compensado, no ha tenido graves episodios físicos, se dilucida que no es violento y que tiene una red de apoyo identificada. Afirma el profesional que mientras esté en tratamiento continuo por su adicción y sea protegido por su familia, el riesgo de que cometa delitos en el futuro y la probabilidad de que se haga daño a sí mismo disminuyen considerablemente.

De igual forma, el fiscal señala que no es agresivo. Su nivel de peligrosidad disminuirá siempre que se abstenga de consumir de sustancias y tenga una red de apoyo, asegurando que, en ausencia de ambas condiciones, podría cometer robos absurdos.

El tribunal razona, a partir de lo mencionado por el perito, que, aunque se cumplan los presupuestos que permiten estimar una disminución de la peligrosidad, aun así, se verifica tal “cualidad personal” porque la ley no exige una graduación o cuantía de este requisito. Además, incorpora en su argumentación doctrina sobre las medidas de seguridad, la cual señala que la finalidad de su imposición es preventiva especial, debiendo ser terapéutica para el sometido. Por su condición médica, el tribunal decide imponerle una medida de seguridad de internación en un establecimiento psiquiátrico, por un periodo de tiempo de 5 años y un día.

En el fallo se argumenta lo siguiente:

“Cuya estricta necesidad, en el presente caso, fue debidamente argumentada conforme la ilustración del médico psiquiatra, quien refirió las complicaciones que se presentan en el requerido, tanto en lo corporal como en lo síquico, que demanda evaluaciones médicas periódicas y tratamiento específico y constante, escenario que se ha logrado mediante su internación y que han impactado en su estabilización. En efecto, precisamente, como se señaló en el considerando precedente, en palabras de Vicente Cabello —que se reiteran— ‘Las enfermedades, y con mayor razón las psíquicas, no admiten plazos fijos de curación; la terapéutica se enfrenta con imponderables etiológicos; de ahí el carácter condicionado de la prognosis médica. La medida de seguridad supone tratamientos diversos; la pena uno solo’”³¹⁷.

En este caso, pueden identificarse problemáticas en cuanto criterio empleado por el juez y la prueba pericial. El tribunal valora los antecedentes conforme al criterio de “peligrosidad psiquiátrica”, el cual se desprende del artículo 455 del CPP y que exige como requisito para imposición de una medida de seguridad probar que el inimputable le hará daño a terceros o a sí mismo. A su vez, le atribuye a esta medida una función terapéutica, es decir, el tribunal pretende con ella la curación del individuo, siendo secundaria la función preventiva especial.

Lo mencionado tiene efectos negativos. Transgrede los principios de

³¹⁷ TOP La Serena (2022), considerando décimo tercero.

subsidiariedad y proporcionalidad, los cuales son la base de la legitimación de las medidas de seguridad. Esto se traduce, en primer lugar, en un intervencionismo excesivo por parte del Estado, al justificar la vulneración de la libertad personal del inimputable solo en virtud de su patología mental, y no es la probabilidad de que cometa delitos en el futuro. Esto se reflejó en el fallo, al imponerse la internación en un centro psiquiátrico por motivos terapéuticos debido a sus afectaciones corporales y físicas, pese a que el perito y el fiscal señalaron que ha evolucionado positivamente, que no es violento y que actualmente tenía una red de apoyo, afirmando que las posibilidades de que delinca en el futuro y dañe a terceros o a si mismo son bajas.

Por otra parte, se infringió el principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 457 del CPP, el cual señala que el tipo de medida escogida dependerá de la gravedad del caso. En la sentencia se impuso la medida más gravosa, la internación en un centro psiquiátrico, cuando según lo expuesto, debió haberse aplicado la medida de custodia y tratamiento, sobre todo, si se tiene presente el delito cometido por el inimputable, el cual fue un robo con fuerza en lugar habitado, cuyos factores desencadenantes no implican necesariamente el riesgo de que, en el futuro cometa, a modo de ejemplificar, lesiones graves gravísimas o un homicidio. Es más, el fiscal sostiene que si no logra sujeto estabilizar su enfermedad, podría cometer robos absurdos en el futuro.

Como puede apreciarse, la causa de la transgresión de la base de legitimidad de este procedimiento fue el criterio optado por el tribunal: la peligrosidad psiquiátrica. En el fallo, la peligrosidad es valorada como una cualidad personal del individuo cuya característica es su inmutabilidad, ya que el tribunal estimó que, pese a sus avances y el cambio de sus circunstancias, su peligrosidad seguía latente en él.

Por otro lado, si hubiese sido empleado el criterio de riesgo de violencia futura, el juez aplicaría la medida de seguridad solo si existiese una alta posibilidad de que cometa delitos violentos en el futuro, teniendo en consideración los factores dinámicos mencionados en el juicio que disminuyen aquella probabilidad, justificándose de forma más racional la injerencia del Estado en los derechos del sujeto que presenta un desorden mental. Incluso, permitiría graduar su “peligrosidad” en alta, media o baja, alejándose de la idea de que es una cualidad que solo puede

estar presente o ausente en la persona.

Ahora bien, sobre el peritaje ejecutado, hay ciertos reparos. El experto, al hablar de “riesgo”, según lo expresado en el fallo, se refiere tanto a la probabilidad de que el individuo cometa delitos en el futuro como de que dañe a terceros o a sí mismo. En otras palabras, hizo una clara distinción entre “peligrosidad criminal” y “peligrosidad psiquiátrica”, respectivamente. Si bien aquella forma de proporcionar la información es útil para la valoración que efectúe el juez de los antecedentes, el perito no explicitó la utilización de un método claro para concluir que presenta una baja probabilidad de cometer delitos en el futuro y solo se limitó a señalar condiciones que pueden influir en su conducta.

Como se ha mencionado en esta investigación, el criterio de peligrosidad criminal (reincidencia delictual) carece de herramientas objetivas que permitan estimar su probabilidad, puesto que es una proposición fáctica que abarca una diversidad de conductas que no reúne características homogéneas. En este sentido, el perito evidentemente no posee una formación en riesgo de violencia ni posee guías de apoyo que permita una conclusión dotada de cierta objetividad.

Ahora bien, hay aspectos positivos realizados en el peritaje que pueden rescatarse de este caso. Si bien no hizo uso de instrumentos para la valoración del riesgo de violencia, si se hicieron evaluaciones clínicas durante su internación provisional que permitieron detectar factores dinámicos cuya presencia permitirían la permanencia de la estabilidad de su enfermedad, los cuales se ausentaban en su primer peritaje y se hicieron presentes después de un largo periodo de tiempo. La atención a estas circunstancias variables son clave para valorar el riesgo de que ejecute delitos en el futuro.

c) Sentencia RIT 32-2022

Este caso consistió en un requerimiento de medidas de seguridad presentado por el Ministerio Público contra el individuo por los delitos de amenazas simples en contexto de violencia intrafamiliar y por el delito de desacato.

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco decide por unanimidad, y en atención al estándar de más allá de toda duda razonable, que el enajenado mental constituye un riesgo a sí mismo como para terceros, luego de establecer la comisión del hecho típico y antijurídico, junto a su participación.

El tribunal consideró como antecedentes calificados que permiten presumir el requisito de “peligrosidad”: el peritaje y la prueba testimonial. Esta última consistió en numerosas declaraciones de familiares del requerido, funcionarios de carabineros y un asistente social.

La prueba pericial versó en la declaración de un médico psiquiatra de aquel hospital regional:

“El requerido presenta un cuadro esquizofrénico en que se pone muy agresivo cuando se encuentra con alteraciones auditivas, muy desconfiado porque dice que se están riendo, es muy dependiente del alcohol y las drogas por lo que exigía a sus padres dinero para adquirirla.

Que, no existe certeza que en una zona rural como la que reside el acusado existan los medios para controlar la adherencia al tratamiento por parte del requerido y que el consumo de alcohol y drogas aumenta los fenómenos psicóticos.

Concluyendo que si descompensa el requerido para terceros y su persona es peligroso. Por lo que, la perito recomienda que sea derivado a un centro de larga estadía”³¹⁸.

Aquella declaración se valoró en conjunto con los testimonios rendidos, los cuales le otorgaban una gran veracidad al peritaje en cuanto al estado en que se encontraba el inimputable, en lo que respecta a su carácter violento y dependencia de sustancias.

A partir de lo anterior, el tribunal singularizó todos los elementos que se tomaron en cuenta para imponer por un periodo de 5 años la medida de seguridad de internación psiquiátrica, los cuales fueron los siguientes: características médicas del individuo, falta de conciencia en la ilicitud de sus actos, historial familiar y social,

³¹⁸ TOP Temuco (2022), considerando décimo tercero.

ausencia de red de apoyo, nula existencia de centros ambulatorios adecuados durante el desarrollo de la vida del requerido, consumo de alcohol y drogas, poca adherencia al tratamiento farmacológico, necesidad de contención verbal y emocional por personal capacitado, y ausencia de centro ambulatorio diurno en la comuna.

De acuerdo con lo planteado de este caso, es necesario hacer algunos comentarios:

El tribunal optó por la noción de peligrosidad criminal como eje central para poder tomar su decisión sobre la aplicación de la medida de seguridad. Esto puede desprenderse del fallo, al señalarse que *“existiría un riesgo inminente de que el encartado volviera a cometer los delitos por los cuales se le está condenando en el presente juicio, considerándolo un riesgo para sí como para terceros”*³¹⁹.

El tribunal y el peritaje empleado no hizo alusión alguna al criterio de riesgo de violencia futura, sino que interpretaron la peligrosidad como riesgo de reincidencia delictual, la cual no es útil para efectos predictivos, ya que no permite identificar un parámetro a partir del cual analizar la conducta del inimputable.

Se puede inferir que el peritaje fue realizado siguiendo el modelo clínico, en que el profesional llega a sus conclusiones por medio de impresiones subjetivas en base a antecedentes proporcionados para tales efectos, siendo de especial importancia la entrevista con el sujeto. Es decir, no hizo uso de guías estructuradas que le permita identificar factores de riesgo, y en especial, aquellos factores variables a través del tiempo.

Además, se puede apreciar en el fallo que la declaración del experto es bastante vaga, no expresa un diagnóstico conciso y solo se limita a señalar las condiciones en que se encuentra el individuo que no le permiten adherir al tratamiento, sin proporcionar otro tipo de antecedentes que puedan ser útiles para la decisión del tribunal. De hecho, sugiere su internación porque no hay centros ambulatorios en la zona donde está su domicilio, y si bien puede ser una razón importante, es deficiente.

Dicho de otra forma, para que el juez pueda dirimir sobre un asunto que escapa de su campo de conocimiento, es necesario que el perito explique el método

³¹⁹ TOP Temuco (2022), considerando décimo cuarto.

empleado, señale explícitamente las condiciones en las que se encuentra el evaluado y de qué manera pueden influir en su comportamiento futuro.

Pese a que se estima por esta investigación poco riguroso el procedimiento empleado para determinar la peligrosidad del inimputable, hay 2 aspectos positivos que pueden rescatarse de este caso:

- El tribunal no se basó exclusivamente en el peritaje para decidir sobre la aplicación de la medida de seguridad, sino que también valoró la prueba testimonial, cuyo contenido fue bastante sólido, con un total de 16 declaraciones.

- Los jueces infirieron ciertos elementos a partir de la prueba rendida en el juicio, los cuales se encuentran presentes en el instrumento de valoración del riesgo de violencia (HCR-20), como los factores comprendidos en ítems históricos, clínicos y de gestión de riesgo. Por ejemplo, la carencia de apoyo social, incumplimiento a los tratamientos prescritos, trastorno mental grave, y problemas con el consumo de sustancias adictivas.

A su vez, puede observarse de esta deducción la formulación de máximas de la experiencia por parte del tribunal para valorar la prueba. De esta forma afirmaron la plausibilidad de que cometan delitos en el futuro a partir de presunciones creadas en virtud de información regular pasada. Esto se vislumbra, por ejemplo, en la siguiente declaración:

“No existe ninguna posibilidad en concepto de estos jueces, de imponer una medida de seguridad con un tratamiento de carácter ambulatorio para el imputado... quedó acreditado en juicio, que el acusado es consumidor de alcohol y drogas por lo que tiene poca adherencia a los tratamientos farmacológicos”³²⁰.

³²⁰ TOP Temuco (2022), considerando décimo cuarto.

CONCLUSIONES

Las medidas de seguridad son consecuencias jurídicas del delito, aplicadas por órganos jurisdiccionales, cuyo objetivo es principalmente cumplir una función preventiva especial y se fundan en lo que tradicionalmente se conoce como la peligrosidad del sujeto. Pese a no ser una pena, de todas formas, restringen o vulneran el derecho a la libertad personal, por lo que el ejercicio de esta potestad penal se debe encontrar legitimada para evitar arbitrariedades por parte del Estado. En este sentido, para su aplicación se debe satisfacer los principios de legalidad, proporcionalidad y subsidiariedad.

En razón de lo anterior, es importante tener en cuenta que las personas que presentan un desorden mental son estigmatizadas a nivel estructural, y en lo que respecta al procedimiento de medidas de seguridad aplicable a tales personas, pueden ocurrir irregularidades, sobre todo porque su regulación lo permite.

El aspecto más problemático del procedimiento de medidas de seguridad y que demuestra ser incompatible con la intromisión legitimada en los derechos fundamentales del individuo es el fundamento de peligrosidad, ya que es un concepto polisémico, y, en consecuencia, inútil para realizar una predicción rigurosa sobre el comportamiento futuro.

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 455 del CPP exige para su interposición la constatación de la futura peligrosidad psiquiátrica, es decir, antecedentes calificados que permitan presumir que existe el riesgo de que en el futuro el inimputable cometa daño a terceros o a sí mismo. Esto es problemático porque la imposición de la medida de seguridad podría ser justificada para fines terapéuticos, no siendo necesaria constatar la probabilidad de que cometa delitos violentos en futuro.

El requisito de peligrosidad es un enunciado carente de contenido y, en consecuencia, inoperante para fines predictivos en el derecho, puesto que no entrega directrices que permitan determinar cuándo una persona puede cometer daños a terceros o a sí misma en el futuro, es decir, no hay criterios para realizar un diagnóstico ni una prognosis que permita su prueba, limitándose a exigir

antecedentes calificados que den cuenta de tal situación, consistiendo en la mayoría de los casos en un informe psiquiátrico. A su vez, tampoco especifica en qué deben consistir aquellos daños que el inimputable pueda ocasionar en el futuro ni menciona si deben o no ser constitutivos de delito.

Lo anterior implica una afectación de los derechos fundamentales de los inimputables por enajenación mental, por lo que se propone reemplazar la noción de peligrosidad por el de riesgo de violencia futura, el cual permitiría, en primer lugar, limitar la procedencia de la medida de seguridad a la probabilidad de que el individuo cometa actos violentos en el futuro tipificados como delito; en segundo lugar, que la valoración de tal probabilidad sea más rigurosa ya que existen instrumentos reconocidos para estos efectos, como el HCR-20; y en tercer lugar, obtener grados de probabilidad de aquel riesgo, alejándose del binarismo de la peligrosidad.

A partir del análisis jurisprudencial que tuvo la finalidad de exponer cómo los jueces prueban la peligrosidad/riesgo de violencia del inimputable, se arribaron las siguientes conclusiones:

- El criterio escogido para hacer la prognosis sobre el comportamiento futuro del enajenado mental es heterogéneo. Los jueces basan su decisión considerando el riesgo de violencia, peligrosidad criminal o peligrosidad psiquiátrica. Esta distinción tiene efectos significativos en el razonamiento de las decisiones judiciales y en la medida de seguridad escogida.
- La noción de riesgo de violencia resultó ser un parámetro útil para efectos predictivos al existir herramientas que gozan de cierta fiabilidad para medir la probabilidad de comportamientos violentos. Sobre todo, en lo que respecta a los factores dinámicos, es decir, aquellos elementos que influyen en el comportamiento y que pueden cambiar a través del tiempo. Por lo tanto, es menester que, para realizar la prognosis, el perito y el tribunal identifiquen los elementos dinámicos de riesgo, constatando si hubo cambios en estos a través del tiempo.
- Por consiguiente, la calidad del perito es imprescindible, y se manifiesta en su formación sobre la noción del riesgo de violencia y la utilización de instrumentos para tales efectos, enmarcados en el método actuarial o clínico

– estructurado. A su vez, es necesario que se haga un seguimiento de los factores dinámicos hasta una fecha cercana al juicio oral, para que el perito pueda orientar al juez de forma más rigurosa sobre lo que se espera de su comportamiento futuro.

- El peritaje ejercido en atención al riesgo de violencia se caracteriza por el uso de instrumentos que presentan diversos elementos que deben constatar en el evaluado y cuya sumatoria refleja la cantidad de riesgo que presenta el enajenado mental. En este sentido, su importancia radica en que independientemente de la opinión del experto, al juez se le presentará cada factor a considerar, estático y dinámico, que influiría en el comportamiento violento, permitiéndole hacer una prognosis con información más precisa y atinente.
- En relación con la noción de peligrosidad criminal, pese a carecer de herramientas que permitan predecir tales conductas debido a la ausencia de un parámetro específico a causa de la heterogeneidad de su contenido y gravedad, se apreció en un fallo que los jueces lograron identificar elementos a partir de la prueba rendida que son útiles para predecir el riesgo de violencia futura, como factores históricos, clínicos y de protección. Aquello surge a partir de la formulación de máximas de la experiencia a partir de los antecedentes presentados en juicio.
- Sobre la peligrosidad psiquiátrica, resulta problemática su interpretación como cualidad personal del individuo, puesto que, pese a las mejorías en el estado mental o en circunstancias externas del inimputable, se sigue considerando al sujeto como peligroso en potencia, teniendo como consecuencia la afectación al principio de proporcionalidad y subsidiariedad manifestado en la vulneración de la libertad personal, sobre todo si se apoya la doctrina de que las medidas de seguridad tienen fines terapéuticos. En otras palabras, el uso de este criterio tiene como consecuencia la sobrevaloración de la peligrosidad.
- Tanto el criterio de peligrosidad psiquiátrica como el delictual amenazan la legitimación estatal de las medidas de seguridad. Al no estar orientadas a evitar la comisión de delitos futuros de mayor gravedad y al carecer de

métodos para su medición, vulneran los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, lo que se refleja en una vulneración excesiva de la libertad personal y en una arbitraria elección del tipo de medida de seguridad adecuada al caso en concreto.

Por último, a consecuencia de la deficiente regulación y la escasa doctrina al respecto, se pretendió esclarecer aspectos relacionados con la prueba de la peligrosidad/riesgo de violencia, concluyéndose que:

- La libertad probatoria y la sana crítica son aplicables al procedimiento de medidas de seguridad de enajenados mentales en virtud del artículo 456 CPP que admite la supletoriedad de las normas del libro II del Código. En efecto, la decisión de una medida de seguridad debe recaer en una sentencia definitiva, en la cual conforme a mandato legal deben reproducirse la valoración de los medios de prueba o antecedentes a estas reglas. Asimismo, la libertad probatoria es coherente con el procedimiento porque la prueba pericial no es suficiente para que el juez realice la prognosis legal, puesto que siempre tendrá presente un margen de error importante. El juez debe tener un rol activo y valorar distintos medios de prueba que le permitan establecer sus propias conclusiones.
- Sobre la sana crítica, pese a que la prueba pericial puede ser entendida como parte del conocimiento científicamente afianzado, el juez debe inspeccionar la calidad de esa prueba, es decir, la validez científica del método usado, el margen de error de medida, la corrección técnico-procedimental en el empleo del método, y también debe contemplar otros medios de prueba que permitan contradecir o avalar lo expuesto en el informe.
- Por otra parte, las máximas de la experiencia cumplen una función vital en la valoración de la prueba, ya que permiten afirmar la plausibilidad de un hecho futuro en virtud de información regular pasada. No obstante, hay que tener presente que mediante su formulación pueden inmiscuirse subjetividades presentes en el juez, y derivadas de los sesgos y estereotipos existentes en

nuestra sociedad.

- El estándar de más allá de toda duda razonable no es coherente con la prueba del riesgo de violencia futura, puesto que no es posible alcanzar un grado de corroboración alto con los antecedentes presentados respecto de hechos que se sitúan en el futuro. Pese a lo mencionado, es necesaria la creación de un estándar probatorio exigente que sea compatible con la naturaleza probabilística de la proposición fáctica.
- A propósito de lo anterior, se propone que el juez determine cuál de las siguientes hipótesis prospectivas presenta un mayor grado de corroboración con la prueba presentada:
 - Inimputable por enajenación mental presenta una alta probabilidad de cometer delitos violentos en el futuro
 - Inimputable por enajenación mental presenta una media probabilidad de cometer delitos violentos en el futuro
 - Inimputable por enajenación mental presenta una baja probabilidad de cometer delitos en el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Abollado, P., Torres, L. (2022). Máximas de la Experiencia y Control del Sesgo en la Declaración de Niños, Niñas y Adolescentes. *Grupos de Reflexión Academia Judicial de Chile*, 1-16. Recuperado de <https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/08/Abollado-Torres-Maximas-de-la-experiencia.pdf>
- Accatino, D. (2011). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de derecho Valparaíso*, (37), 483-511.
- Aguilar, A. (2014). Conceptualización y sensibilización sobre las personas con enfermedad mental. *Revista electrónica de terapia ocupacional Galicia. TOG*, 20, 1-19.
- Alexy, R. (2011). *La Fórmula de Peso*. En Argumentación Jurídica: El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad (17-52).
- Álvarez, S. (2015). *La enfermedad mental a lo largo de la historia* (Tesis Fin de Grado, Universidad de Valladolid). Recuperado de <https://uvadoc.uva.es/handle/10324/13235>
- Andrés-Pueyo, A. (2013). Peligrosidad criminal: análisis crítico de un concepto polisémico. *M. Maroto (Coord.), Neurociencias y Derecho Penal*, 484-503. Recuperado de http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/Andrés-Pueyo_2013.pdf
- Andrés-Pueyo, A., & Echeburúa, E. (2010). Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación. *Psicothema*, 22, 403-409. Recuperado de <https://www.psicothema.com/pdf/3744.pdf>
- Andrés-Pueyo, A., & Redondo, S. (2007). Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia. *Papeles del psicólogo*, 28(3), 157-173
- Araya Novoa, M. P. (2018). Suficiencia, conclusiones sobre los hechos y estándar de prueba. *Revista de la Justicia Penal*, 12, 115-141. Recuperado de https://www.librotecnia.cl/ckfinder/userfiles/files/RJPdpp_Suficiencia-

[conclusiones-sobre-los-hechos-y-estandar-de-prueba_MAraya.pdf](#)

- Arbach, K., & Andrés-Pueyo, A. (2007). Valoración del riesgo de violencia en enfermos mentales con el HCR-20. *Papeles del psicólogo*, 28(3), 174-186. Recuperado de <https://www.papelesdelpsicologo.es/pdf/1501.pdf>
- Arbach, K., Desmarais, S. L., Hurducas, C., Condemarin, C., Dean, K., Doyle, M., ... & Singh, J. P. (2015). La práctica de la evaluación del riesgo de violencia en España. *Revista de la Facultad de Medicina*, 63(3), 357-366.
- Arbach, K., Bondaruk, A., Carubelli, S., Palma Vegar, M. F., & Singh, J. (2017). Evaluación forense de la peligrosidad: Una aproximación a las prácticas profesionales en Latinoamérica. *PSIENCIA. Revista Latinoamericana de Ciencia Psicológica*, (9), 1-15. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=333152921003>
- Asociación Americana de Psiquiatría (2013). Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5. Arlington, VA: *American Psychiatric publishing*.
- Beltrán, R. (2012). Estándares de prueba y su aplicación sobre el elemento material de la prisión preventiva en Chile. *Política criminal*, 7(14), 454-479. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992012000200006
- Bustos, J. (1989). Manual de derecho penal. Parte general. *Ariel, Barcelona*, 989, 58.
- Bustos, J., & Hormazábal, H. (2012). *Lecciones de derecho penal chileno*. Librotecnia, 127-145.
- Bustos, Juan., & Hormazábal, H. (2006). *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Trotta.
- Camacho, G. (2020). Neurociencia, criminología y valoración del riesgo de violencia: aplicaciones en el procedimiento penal acusatorio. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 3(12), 109-129. Recuperado de <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/02/article/view/369>
- Cámara, S. (2018). Estudios criminológicos contemporáneos (III): La peligrosidad criminal del delincuente. *Derecho y Cambio Social*, 1-23. Recuperado de

https://www.derechoycambiosocial.com/revista051/ESTUDIOS_CRIMINOLOGICOS.pdf

- Campos, R. (2013). La construcción del sujeto peligroso en España (1880 – 1936). El papel de la psiquiatría y la criminología. *Asclepio*, (65), 1–13. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.3989/asclepio.2013.17>
- Castañeda, E. (1953). El problema del intervalo lúcido en las enfermedades mentales. *Revista Española de Derecho Canónico*, (8), 475-503.
- Cavada, J. (2020). Inimputabilidad por locura o demencia. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- Cafferata, J. (2003). *La prueba en el proceso penal con especial referencia a la ley 23.984*. Buenos Aires. Ediciones Depalma.
- Centro de Estudios de Justicia. (2008). El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno. *Revista de Estudios de Justicia*, 10, 105–139.
- Centro Democracia y Comunidad. Límites a la potestad punitiva del estado: bases para un adecuado análisis de iniciativas legislativas. Recuperado de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiwroSH4OuAAxUtOrkGHZDDADUQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.senado.cl%2Fapps Senado%2Findex.php%3Fmo%3Dtransparencia%26ac%3DdoctoInformeAsesoría%26id%3D11088&usq=AOvVaw33eiyZeRcsNIHLgzi6Ef&opi=89978449>
- Chahúan, S. (2019). *Manual del (nuevo) Procedimiento Penal*. Santiago. Thomson Reuters.
- Cillero, M. (2011). *Código Penal Comentado*. Santiago. Abeledo Perrot Legal Publishing.
- Cury, E. (2005). La Teoría de la Culpabilidad. En *Derecho Penal Parte General*, (385–428). Ediciones UC.
- Díaz, C. Inimputabilidad y peligrosidad en el derecho penal contemporáneo. Consultado Octubre 7, 2022. <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20>

- Defensoría Penal Pública. (2017). La peligrosidad del enajenado mental en la jurisprudencia penal. Recuperado en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46328-peligrosidad-del-enajenado-mental-jurisprudencia-penal-conceptos-y-criterios>
- Duce, M. (2018). Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema. *Política criminal*, 13(25), 42-103.
- Echeburúa, E. (2018). *Violencia y trastornos mentales: Una relación compleja*. Madrid. Pirámide.
- Esbec, E. (2003). Valoración de la peligrosidad criminal (Riesgo-Violencia) en Psicología forense: Aproximación conceptual e histórica. *Psicopatología clínica legal y forense*, 3(2), 45-64. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=982290>
- Falcone, D. (2007). Una mirada crítica a la regulación de las medidas de seguridad en Chile. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (29), 235-256.
- Fernández, J. (2021). Los desórdenes mentales en el Código Penal chileno: un estudio sobre inimputabilidad. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 34(2), 293–312. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502021000200293>
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal: Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et praxis*, 14(2), 13-42.
- Frisch, W. (2007). Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del derecho penal. Clasificación en las teorías de la pena, configuración material y exigencias en el Estado de Derecho. *Revista para el Análisis del Derecho*, (3), 1-52.
- Garrido, M. (1997). *Derecho Penal Parte General- Tomo I*. Santiago. Editorial

Jurídica de Chile.

- Garrido, M. (2015). *Derecho Penal Parte General- Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*. Editorial Jurídica de Chile.
- González, I. (2012). La Piedra de la Locura. *Revista Digital de Iconografía Medieval* (4), 79–88. Recuperado de <http://webs.ucm.es/centros/cont/descargas/documento39607.pdf>
- González, J. (2006). La sana crítica y la fundamentación de las sentencias. *Revista Chilena de Derecho* (33), 93-107. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006
- González, J. (1998). Evolución histórica de la psiquiatría. *Psiquis*, (19), 183–200.
- Gutiérrez, V. (2020). *La inimputabilidad por enajenación mental como causal excluyente del juicio de reproche y su interpretación en el delito de parricidio* (Memoria para optar al grado académico de licenciada en ciencias jurídicas, Universidad de Chile). Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/177469>
- Guzmán, J. (2008). *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Santiago. LegalPublishing.
- Horvitz, M. (2008) El tratamiento del inimputable enajenado mental en el proceso penal chileno. *Revista Estudios de la Justicia*, (10), 105-139.
- Horvitz, M., & López, J. (2004). *Derecho Procesal Penal Chileno*. Tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
- Hörnle, T. (2015). *Teorías de la pena*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- León, C. (2014). *Límites jurídicos entre la enajenación mental y las anomalías psíquicas para determinar la aplicación de una pena o de una medida de*

seguridad (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de Chile). Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116636>

- Loinaz, I., Echeburúa, E., & Irureta, M. (2011). Trastornos mentales como factor de riesgo de victimización violenta. *Psicología conductual*, 19(2), 421-438.
- López, M., Laviana, M., Fernández, L., López, A., Rodríguez, A. M., & Aparicio, A. (2008). La lucha contra el estigma y la discriminación en salud mental: Una estrategia compleja basada en la información disponible. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 28(1), 48-83
- Magallares, A. (2011). El estigma de los trastornos mentales: discriminación y exclusión social. *Quaderns de Psicologia*, 13(2), 7-17. Recuperado de <http://www.quadernsdepsicologia.cat/article/view/816>
- Martín, A., & Carrasco, M. (2011). Riesgo de violencia y trastorno mental. *Anuario de Psicología Jurídica*, 21(1), 69-81. Recuperado de <https://doi.org/10.5093/jr2011v21a7>
- Maturana, C., & Montero, R. (2010) *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Santiago. Librotecnia.
- Mercurio, E. (2013). El estado peligroso del delincuente: 90 años después. Psiquiatría y prognosis criminal en el ámbito de la ejecución de la pena. *Revista de Derecho Penal* II 349–372. Recuperado de <https://www.researchgate.net/publication/305850976>
- Mir, S. (2011) *Derecho Penal Parte General*. Barcelona. Reppertor.
- Muñoz, M., Pérez, E., Crespo, M., & Guillén, A. (2009). *Estigma y enfermedad mental. Análisis del rechazo social que sufren las personas con enfermedad mental*. Madrid. Editorial Complutense.
- Muñoz, M., & López, J. (2016). Valoración psicológica del riesgo de violencia: alcance y limitación es para su uso en el contexto forense. *Anuario de*

psicología jurídica 26(1), 130-140. Recuperado de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1133074016300083>

- Muñoz, M., Pérez, E., Crespo, M., Guillén, A., & Izquierdo, S. (2011). La enfermedad mental en los medios de comunicación: un estudio empírico en prensa escrita, radio y televisión. *Clínica y Salud*, 22 (2), 157-173.
- Náquira, J. (2009). Artículo 10 N° 1. En *Texto y Comentario del Código Penal Chileno* (101–107). Editorial Jurídica de Chile.
- Peñalta, R. (2008). Locos y la locura a finales de la Edad Media: representaciones literarias y artísticas. *Revista de Filología Románica*, 25, 127–138. Recuperado de <https://revistas.ucm.es/index.php/RFRM/article/view/RFRM0808110127A>
- Plumed, J. (2005). La clasificación de la locura en la psiquiatría española del siglo XIX. *Asclepio*, 57(2), 223–253.
- Politoff, S., Matus, J., & Ramírez, M. (2009). Teoría de la culpabilidad. En *Lecciones de Derecho Penal chileno: Parte General* (243–360). México. D.F: Editorial Jurídica de las Américas.
- Rodríguez, L. (1981). *Criminología*. México. D.F: Porrúa.
- Romeo, C. (1986). *Peligrosidad y Derecho Penal Preventivo*. Barcelona. Bosch Casa Editorial.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General- Tomo I*. Madrid. Civitas.
- Salaverry, O. (2012). La piedra de la locura: Inicios históricos de la salud mental. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 29(1), 143–148. Recuperado de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v29n1/a22v29n1.pdf>
- Salazar, L. (2016). Derecho penal preventivo y peligrosista. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (139), 57–88. Recuperado de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r35098.pdf>
- Sanz, Á. (2003). *Las Medidas de Corrección y de Seguridad en el Derecho Penal*. Valladolid. Lex Nova.
- Schulman, D. (2012). Peligrosidad y derecho penal de autor. *En IV Congreso*

Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XIX Jornadas de Investigación VIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología-Universidad de Buenos Aires.

- Seher, G. (2012). ¿Puede ser subsidiario el derecho penal? Aporías de un principio jurídico indiscutido. En *Límites al Derecho Penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*. Barcelona. Atelier.
- Sotomayor, J. (1990). Crítica a la peligrosidad como fundamento y medida de la reacción penal frente al inimputable. *Nuevo Foro Penal*, (48), 199–213. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/290652893.pdf>
- Tapia, P. (2013). Las medidas de seguridad. Pasado, presente y ¿futuro? De su regulación en la legislación chilena y española. *Política Criminal*, 8(16), 574-599.
- Valenzuela, J. (2018). Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva. *Política criminal*, 13(26), 836-857.
- Velázquez, F. (1996). Las medidas de seguridad: aproximaciones al Código Penal panameño de 1982. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (96), 177-204.
- Vicaria, A., & Moral, M. Actitudes hacia los trastornos mentales y su asociación percibida con delito: estigma social. *Salud & Sociedad*, (7), 254–269.
- Villarroel, M. (2016). *La eximente de responsabilidad contenida en el artículo 10 N° 1 del Código Penal y la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 en relación con la locura y demencia* (Memoria de prueba para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile). Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/143112>
- Ulloa, T. (2017). Evolución de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por enajenación mental en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas* 23, 46-118.
- Zorío, J. (2016). *Métodos e instrumentos de valoración de la peligrosidad*

criminal en el proceso penal (Trabajo final de grado, Universitat Jaume I).
Recuperado de <http://hdl.handle.net/10234/161474>

NORMATIVA NACIONAL

- Constitución Política de la República (2023). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
- Código Penal (2023). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984>
- Código Penal (1874). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idVersion=1875-03-01>
- Código Procesal Penal. (2023). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>
- Código de Procedimiento Penal (1906). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=22960&idVersion=1906-02-19>
- Código Sanitario (2021). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5595>
- Código Sanitario (1968). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5595&idVersion=1968-01-31>
- Ley 16.618 (1999). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28581>
- Ley 19.925 (2023). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=220208>
- Ley 20.000 (2023). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=235507>
- Ley 20.066 (2021). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242648>
- Ley 18.857 (1989). Biblioteca del Congreso Nacional.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30232>
- Decreto N°68 (1927). Reglamento para los Servicios de Salubridad Mental
Biblioteca del Congreso Nacional.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=169728>

- Decreto 570 (2000). Aprueba Reglamento para la Internación de las Personas con Enfermedades Mentales y sobre los Establecimientos que la Proporcionan. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=173059&idParte=>
- DFL 1. Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N°17.344, que Autoriza Cambio de Nombres y Apellidos, de la Ley N° 16.618, Ley de Menores, de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y de la ley N°16.271, de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones. (2023) Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>
- DFL 1. Fija Texto Refundido, Coordinado Y Sistematizado de la Ley de Tránsito. (2023). Biblioteca del Congreso Nacional. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1007469>

JURISPRUDENCIA

- Corte Suprema, 28 de agosto de 2019, Causa N° 6581/2018, Tercera Sala (Civil).
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, 4 de agosto de 2022, Causa N° 32/2022.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Copiapó, 12 de diciembre de 2022, Causa N°172/2022, Primera Sala (Penal).
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, 18 de noviembre de 2022, Causa N° 189/ 2022, Segunda Sala (Penal).

SITIOS WEB

- Berenguer, A. (20 de enero de 2018). *Breve Historia de la locura*. Ser Histórico: Portal de Historia. <https://serhistorico.net/2018/01/20/breve-historia-de-la-locura/>
- Fundación Salto (5 de septiembre de 2013). *Un poco de historia*.

<https://www.fundacion-salto.org/un-poco-de-historia/>

- Hoyl, G. (3 de abril de 2018). *La valoración de la prueba en el proceso penal chileno y convicción judicial*. Aproximación a la sana crítica en relación a la prueba pericial. International Center for Criminal Studies International Center for Criminal Studies. <http://iccs.com.br/la-valoracion-de-la-prueba-en-el-proceso-penal-chileno-y-conviccion-judicial-aproximacion-la-sana-critica-en-relacion-la-prueba-pericial-gonzalo-hoyl-moreno/>
- First, M. (abril de 2022). *Tratamiento de las enfermedades mentales*. Manual MSD. <https://www.msmanuals.com/es-cl/hogar/trastornos-de-la-salud-mental/introducción-al-cuidado-de-la-salud-mental/tratamiento-de-las-enfermedades-mentales>
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/>
- Organización Mundial de la Salud. (8 de junio de 2022). *Trastornos Mentales*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>

DIAPOSITIVAS

- Bravo, E., & Barra, E. (22 y 25 marzo de 2022). *Pauta Unificada Inicial de Riesgo (PUIR) Ley N°21.057* (Diapositivas de Power Point). Ministerio Público. <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/docs/download/36891#:~:text=¿QUÉ%20ES%20LA%20PAUTA%20UNIFICADA%20DE%20EVALUACIÓN%20INICIAL%20DE%20RIESGO%3F&text=Es%20un%20cuestionario%20estructurado%20que%20contiene%20preguntas%20con%20puntaje%20asignado.&text=Su%20propósito%20es%20obtener%20C%20directamente,violencia%20que%20se%20ha%20denunciado.>