Compendio de Jurisprudencia en Materia Penal Juvenil 2016 - 2019

TABLA DE CONTENIDOS

A.

1. *Abuso sexual.*

Vicio del consentimiento de la víctima menor de trece años también aplica para el imputado con el mismo rango de edad.

(TASPJ voto 2018-135) _____ p 17

2. *Actividad procesal defectuosa.*

Actividad procesal defectuosa en la sentencia.

(TASPSJ* voto 2018-298*) _____ p 18

3. *Acusación penal juvenil.*

a. *Acusación penal juvenil en delitos sexuales.*

(TASPJ voto* 2018-139*) _____ p 22

b. *Incorrecta calificación legal y falta de correlación de la resolución con lo acusado.*

(TASPJ voto 2019-0018) _____ p 23

4. *Agresión calificada*

Queda claro en la imputación, que no se está en presencia de una tentativa de homicidio, sino del delito de agresión calificada ya que se trata de una acción sin manifiesta intención homicida.

(TASPJ voto 2017-150) _____ p 30

5. *Alevosía.*

Yerros en la acusación incidieron en el agravante del hecho probado.

(TASPJ voto 2018-0007) _____ p 34

6. *Allanamiento.*

Allanamiento ilegal.

(TASPJ voto 2018-231) _____ p 38

7. *Amenazas a funcionario público.*

El delito de amenazas a funcionario público supone una afectación del correcto y eficiente desarrollo de la función pública.

(TASPJ voto 2018-335) _____ p 40

8. *Anticipo jurisdiccional de prueba.*

a. *El recurso de apelación contra el anticipo jurisdiccional de prueba no tiene efecto suspensivo.*

(TASPJ voto 2019-0100) _____ p 41

b. *El recurso de apelación contra el anticipo jurisdiccional de prueba no tiene efecto suspensivo.*

(TASPJ voto 2019-0094) _____ p 44

c. *Ineficacia de la resolución que ordena el anticipo jurisdiccional de prueba por no fundamentar con circunstancias actuales en el proceso.*
(TASPJ voto 2016-0026) _____ p 48

C.

1. *Carga de la prueba.*
No se le puede recriminar al acusado no haber ofrecido prueba cuando el aspecto concreto tiene que demostrarlo el MP.
(TASPJ voto 2018-175) _____ p 50

2. *Citación.*
Indebida diligencia de las órdenes de citación invalidan sentencia absolutoria por incorrecto análisis del artículo trecientos cincuenta y tres del Código Procesal Penal.
(TASPJ voto 2017-0369) _____ p 53

3. *Competencia territorial.*
La competencia territorial en el proceso penal juvenil se regula con fundamento en el artículo cincuenta y uno del Código Procesal Penal.
(TASPJ voto 2018-213) _____ p 54

4. *Conciliación*
a. *Derecho de la víctima de ser asesorada por el MP cuando ella lo solicite.*
(TASPJ voto 2018-52) _____ p 56
b. *El sobreseimiento definitivo debe ser con motivo del cumplimiento de las condiciones pactadas y no por la expiración del plazo.*
(TASPJ voto 2017-0313) _____ p 60
c. *Es factible la conciliación aún y cuando las partes no estuviesen en la audiencia, siempre que hayan sido asesoradas y manifiesten su voluntad por escrito.*
(TASPJ voto 2017-0326) _____ p 61
d. *Protocolo de Justicia Restaurativa establece que es necesario criterio técnico del equipo psicosocial a fin de determinar la conveniencia o no de la modificación de las condiciones del acuerdo conciliatorio.*
(TASPJ voto 2018-200) _____ p 63
e. *Revocatoria de resolución que no permitió la conciliación en un asunto de violencia doméstica.*
(TASPJ voto 2019-0016) _____ p 64

5. *Concurso ideal.*
a. *En caso de concurso ideal de delitos, no es posible declarar sobre la marcha y antes del juicio la prescripción de las acciones que integren ese concurso.*
(TASPJ voto 2018-321) _____ p 75
b. *Imposibilidad de cometer tres tentativas de homicidio con una sola acción utilizando un revolver.*
(TASPJ voto 2018-259) _____ p 76

6. *Concurso real retrospectivo.*
Al aplicarse las reglas del concurso material las penas unificadas pasan a ser

una sola pena.

(TASPJ voto 2018-239) _____ p 78

7. *Cosa juzgada material.*

a. *Juicio de reenvío versaba sobre un hecho particular.*

(TASPJ voto 2018-0046) _____ p 82

b. *La descripción de los hechos es indispensable en una resolución que dicta sobreseimiento definitivo a efectos de tener por configurada la cosa juzgada material.*

(TASPJ voto 2018-167) _____ p 87

8. *Criterio de Oportunidad.*

Alcances en el proceso penal juvenil del criterio de oportunidad aplicado en sede de adultos.

(TASPJ voto 2016-0028) _____ p 88

9. *Culpabilidad.*

Análisis de culpabilidad en delitos sexuales en materia penal juvenil.

(TASPJ voto 2018-346) _____ p 105

D.

1. *Deliberación.*

Violación a las reglas de la deliberación.

(TASPJ voto 2019-0022) _____ p 105

2. *Delincuencia organizada.*

a. *Cómo debemos entender la delincuencia organizada en materia penal juvenil en el entendido que la misma no esta legislada para esta materia.*

(TASPJ voto 2018-250) _____ p 107

b. *No procede la declaratoria de crimen organizado en materia penal juvenil.*

(TASPJ voto 2019-0044) _____ p 110

c. *Procedimiento resulta incompatible con los principios de la materia.*

(TASPJ voto 2017-0155) _____ p 131

3. *Delitos de acción privada en materia penal juvenil.*

Violación al principio de imparcialidad e igualdad de armas al recibir y tramitar denuncia por delito de injurias.

(TASPJ voto 2017-402) _____ p 150

4. *Delitos sexuales en materia penal juvenil.*

Un menor de trece años no puede cometer delito sexual.

(TASPJ voto 2018-169) _____ p 151

5. *Derecho a la defensa técnica.*

Si el juez no le permite a la defensa asesorar a su representado en el momento oportuno, se viola el principio de intervención mínima y transgrede el derecho de defensa técnica y material.

(TASPJ voto 2018-256) _____ p 153

6. *Derecho a ofrecer prueba.*

Rechazo arbitrario de prueba invalida fallo absolutorio.

(TASPJ voto 2018-61) _____ p 155

7. *Derecho de abstención.*

Inexistencia del derecho de abstención de parientes entratándose de corroborar el domicilio del menor investigado.

(TASPJ voto 2017-131) _____ p 157

8. Derechos de la víctima.

Necesidad de presencia del ofendido en la audiencia; criterio de la víctima no es vinculante para el dictado de la suspensión del proceso a prueba pero sí el derecho a ser escuchada en virtud del principio de tutela judicial efectiva.

(TASPJ voto 2017-0331) _____ p 158

9. *Desestimación*

Notificación a la persona víctima menor de edad y requisitos.

(TASPJ voto 2019-0067) _____ p 161

10. *Desobediencia a la autoridad.*
    a. *Dictar una medida de protección en contra de una persona menor de edad, significa movilizar todos los recursos institucionales para darle asistencia y protección, lo que no excluye la asistencia y protección del núcleo familiar.*
    (TASPJ voto 2018-323) _____ p 162
    b. *Requisito de la validez jurídica de la resolución como elemento típico del delito de desobediencia.*
    (TASPJ voto 2019-0059) _____ p 167

11. *Detención provisional.*
    a. *Artículo cincuenta y nueve en la Ley de Justicia Penal Juvenil establece único supuesto bajo el cual el tribunal de apelación puede prorrogar la detención provisional.*
    (TASPJ voto 2019-0006) _____ p 178
    b. *Detención provisional que se origina de un incumplimiento de medida de protección dictada en la jurisdicción de violencia doméstica.*
    (TASPJ voto 2019-0042) _____ p 179
    c. *El tribunal se declara incompetente para señalar vista y conocer medida cautelar por cuanto es un asunto de competencia de la sala de casación penal.*
    (TASPJ voto 2018-286) _____ p 185
    d. *Excepcionalidad en la detención provisional.*
    (TASPJ voto 2018-161) _____ p 188
    e. *Excepcionalidad en la detención provisional.*
    (TASPJ voto 2017-0283) _____ p 191
    f. *Excepcionalidad en la detención provisional.*
    (TASPJ voto 2017-0273) _____ p 192
    g. *Excepcionalidad en la detención provisional.*
    (TASPJ voto 2017-0002) _____ p 194
    h. *Excepcionalidad en la detención provisional.*
    (TASPJ voto 2016-0190) _____ p 198
    i. *Excepcionalidad en la detención provisional.*
    (TASPJ voto 2016-0003) _____ p 199

j. *Existencia de dos acusaciones penales con diferente calificación no desmerece el indicio comprobado.*
(TASPJ voto 2017-194) _____ p 201

k. *Historial del comportamiento procesal puede ser usado para motivar una detención provisional.*
(TASPJ voto 2017-410) _____ p 205

l. ***Restrictor:*** *Plazo para recurrir corre a partir del dictado de la parte dispositiva.*
(TASPJ voto 2017-076) _____ p 206

m. *Posibilidad de palear el peligro de fuga después del dictado de una sentencia condenatoria con medidas cautelares menos gravosas a la detención.*
(TASPJ voto 2016-0428) _____ p 208

n. *Posibilidad de prorrogar la detención mas allá de los plazos ordinarios al amparo del artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Procesal Penal.*
(TASPJ voto 2017-0177) _____ p 210

o. *Prórroga extraordinaria de la detención provisional.*
(TASPJ voto 2016-0109) _____ p 213

p. *Si un delito no conlleva la aplicación del internamiento directo como sanción, no es posible recurrir como primera opción a la detención provisional.*
(TASPJ voto 2018-299) _____ p 215

q. *Trato hostil por parte de juzgadora hacia testigos ofrecidos por la defensa técnica en audiencia de medidas cautelares limitó una adecuada valoración de los testimonios.*
(TASPJ voto 2018-120) _____ p 226

12. *Dolo*

Dolo homicida; alcances de la denuncia frente a la declaración de la ofendida en el juicio que permite configurar un desistimiento del sujeto activo.
(TASPJ voto 2018-201) _____ p 233

E.

1. *Ensañamiento.*

No se describió de forma clara y precisa en la acusación, si la gran cantidad de heridas que le provocaron a la víctima ocasionaron un sufrimiento superior al necesario para darle muerte.
(TASPJ voto 2018-336) _____ p 235

F.

1. *Fundamentación fáctica de la sentencia.*

El juzgador está obligado a ubicar los hechos tal y como los contiene la acusación, no los puede modificar a su antojo, los mismos deben de responder a la prueba recabada.
(TASPJ voto 2018-156) _____ p 236

2. *Fundamentación probatoria intelectiva.*

a. *A pesar de yerros en la motivación del fallo, mediante una inclusión hipotética del andamio probatorio se mantiene el resultado absolutorio.*
(TASPJ voto 2017-0183) _____ p 237
b. *Ausencia sobre el análisis de elementos probatorios unívocos no permite acreditar que el menor transportaba o portaba droga para fines de tráfico.*
(TASPJ voto 2018-58) _____ p 238
c. *Error lógico de derivación y falta de fundamentación, por que lo declarado por el ofendido no concuerda con el punto de la acusación que establece el dolo.*
(TASPJ voto 2016-0014) _____ p 241
d. *Fundamentación debe ser expresa, para que las partes puedan controlar el ejercicio lógico de credibilidad de la prueba.*
(TASPJ voto 2017-0393) _____ p 245
e. *Inadecuada fundamentación de los concursos.*
(TASPJ voto 2016-0002) _____ p 248
f. *La valoración y fundamentación de la prueba recabada en el debate debe ser integral, particularmente la testimonial.*
(TASPJ voto 2015-0443) _____ p 250

G.

1. *Gravamen irreparable en materia penal juvenil.*
a. *Necesidad de la existencia del gravamen irreparable para sustanciar el fondo del asunto.*
(TASPJ voto 2016-0158) _____ p 254
b. *Si el recurso de apelación no contiene en forma clara cuál es el gravamen irreparable no es factible admitirlo para su conocimiento.*
(TASPJ voto 2019-0115) _____ p 255

I

1. *Infracciones a la Ley de tránsito.*
a. *Forma en que deben tramitarse las infracciones a la Ley de Tránsito en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2015-00238) _____ p 258
b. *La materia de tránsito en la jurisdicción penal juvenil se debe juzgar con el procedimiento establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil.*
(TASPJ voto 2016-0192) _____ p 258
c. *La materia de tránsito en la jurisdicción penal juvenil se debe juzgar con el procedimiento establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil.*
(TASPJ voto 2015-0228) _____ p 271
d. *Los juzgados de tránsito, tienen plena competencia para conocer de las causas donde medie como sujeto infractor una persona menor de edad, siempre y cuando el accionar reprochado no constituya la comisión de un delito o una contravención.*
(S III voto 2017-0587) _____ p 278

2. *Inimputabilidad disminuida.*
Retardo mental no conlleva necesariamente ordenar el internamiento en

CAPEMCOL como medida cautelar.
(TASPJ voto 2019-0075) _____ p 282

3. *Injusto penal.*
a. *Alcances sobre el injusto de difusión de pornografía en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2017-304) _____ p 284
b. *Ausencia de tipicidad objetiva impide acreditar injusto de incumplimiento de medidas de protección.*
(TASPJ voto 2017-0209) _____ p 291

4. *Intervención de comunicaciones en materia penal juvenil.*
Consideraciones sobre la aplicación de la Ley de Intervención de Comunicaciones en materia penal juvenil.
(TASPJ voto 2018-0038) _____ p 296

5. *Intervenciones corporales.*
Precisiones sobre las intervenciones corporales ante la libertad religiosa. Legalidad de la prueba en el proceso penal juvenil.
(TASPJ voto 2017-077) _____ p 301

L.

1. *Legítima defensa.*
a. *Falta de fundamentación y errónea aplicación de la legítima defensa.*
(TASPJ voto 2019-0026) _____ p 313
b. *Presupuestos de la legítima defensa.*
(TASPJ voto 2018-0013) _____ p 325

M.

1. *Medidas cautelares.*
a. *Cuánto o qué debe saber el recurso de apoyo ofrecido para la persona acusada. Solo a la persona imputada se le exige auto contención.*
(TASPJ voto 2018-251) _____ p 329
b. Las órdenes de orientación y supervisión que se fijaron, según el artículo ochenta y siete de la Ley de Justicia Penal Juvenil pueden ser atípicas y prorrogables más allá de las seis semanas, si se han ordenado favoreciendo la libertad del menor.
(TASPJ voto 2019-0095) _____ p 331
c. *Medidas cautelares obedecen a un fin de aseguramiento procesal.*
(TASPJ voto 2017-0306) _____ p 334
d. *Necesidad de que las medidas cautelares atípicas guarden relación con los peligros procesales.*
(TASPJ voto 2017-145) _____ p 336
e. *No hay razonabilidad, ni hay respaldo de ningún estudio que permita darle viabilidad a la medida impuesta y ni siquiera se toma en cuenta el plan subsidiario propuesto por la defensa.*
(TASPJ voto 2016-0004) _____ p 337
f. *Nulidad de la resolución por violentar el principio de proporcionalidad y excepcionalidad en el momento de revocar las órdenes de orientación y*

supervisión.
(TASPJ voto 2018-79) _____ p 338

g. *Posibilidad de prorrogar órdenes de orientación y supervisión más allá del plazo permitido por ley cuando así sea justificado.*
(TASPJ voto 2017-0017) _____ p 341

h. *Prórroga de las medidas cautelares no privativas de libertad debe obedecer a los principios de intervención mínima, proporcionalidad, y razonabilidad.*
(TASPJ voto 2017-199) _____ p 343

2. *Medidas de seguridad en materia penal juvenil.*

a. *Alcances sobre la incapacidad sobreviniente en la fase de ejecución de la sanción penal juvenil.*
(TASPJ voto 2018-118) _____ p 344

b. *Alcances sobre la imposibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2018-0021) _____ p 362

c. *Alcances sobre la imposibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2017-191) _____ p 376

d. *Alcances sobre la imposibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2017-20) _____ p 392

e. Alcances sobre la imposibilidad de aplicar la medidas de seguridad en materia penal juvenil.
(S III voto 2015-1541) _____ p 402

f. *Alcances sobre la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2018-106) _____ p 408

g. *Alcances sobre la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2018-86) _____ p 425

h. *Alcances sobre la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*
(S III voto 2017-00935) _____ p 438

i. *Alcances sobre la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2016-360) _____ p 444

j. Improcedencia del procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad en la jurisdicción penal juvenil.
(TASPJ voto 2016-0114) _____ p 457

k. *Incapacidad mental sobrevenida.*
(TASPJ voto 2018-338) _____ p 462

l. *Instituto Nacional de Criminología debe realizar prognosis de peligrosidad para determinar necesidad de aplicar la medida de seguridad.*
(TASPJ voto 2019-0010) _____ p 463

m. *Instituto Nacional de Criminología debe realizar prognosis de peligrosidad para determinar necesidad de aplicar la medida de seguridad.*
(TASPJ voto 2018-158) _____ p 466

n. *La imposición de la medida de seguridad no puede fundamentarse en la sola posibilidad abstracta de que, en el futuro, la persona juzgada pueda convertirse en peligrosa.*
(TASPJ voto 2019-0059) _____ p 470

N.

1. *Notificación.*

a. *Análisis sobre el plazo de notificación de la sentencia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2018-128) _____ p 474

b. *Nulidad de la resolución por dictarse y comunicarse a las partes trece días después de emitirse el "por tanto".*
(TASPJ voto 2016-0356) _____ p 476

c. *Se declara ineficaz la sentencia por haberse notificado trece días después del dictado de la parte dispositiva*
(TASPJ voto 2015-0543) _____ p 479

P.

1. Patronato Nacional de la Infancia

Se ordena la inmediata libertad del joven ordenando al PANI a asumir sus deberes conforme al Código de la Niñez y Adolescencia***.***
(TASPJ voto 2016-358) _____ p 483

2. *Pericia psicosocial.*

Exclusión de la práctica de una pericia psicosocial constituye violación del debido proceso y del derecho de defensa.
(TASPJ voto* 2018-82*) _____ p 488

3. *Pericia psiquiátrica*

Circular que impide solicitar pericias psiquiátricas forenses al Complejo Médico Legal en los procesos penales juveniles es discriminatoria, ilegal, y violenta derechos fundamentales estipulados en normas supraconstitucionales.
(TASPJ voto 2019-0108) _____ p 490

4. *Prescripción.*

a. *Absolutoria por prescripción de la acción penal.*
(TASPJ voto 2018-297) _____ p 497

b. *Alcances sobre delitos contra el honor.*
(TASPJ voto 2018-0003) _____ p 499

c. *Causales de suspensión de las sanciones penales juveniles.*
(TASPJ voto 2019-0005) _____ p 501

d. *Efectos por el dictado de la rebeldía no aplica para las contravenciones en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2017-0356) _____ p 501

e. *Inicio del cómputo de la prescripción de la sanción penal juvenil y causales de interrupción.*
(TASPJ voto 2019-0021) _____ p 502
f. *Las órdenes de orientación y supervisión transcurrieron sin que se diera ningún acto interruptor o suspensivo de la prescripción.*
(TASPJ voto 2018-0030) _____ p 504
g. *No es posible aplicar supletoriamente al proceso penal juvenil, la disposición del numeral treinta y tres del Código Procesal Penal en cuanto señala que las resoluciones que interrumpen la prescripción, mantienen sus efectos, pese a que sean declaradas nulas o ineficaces.*
(TASPJ voto 2017-0217) _____ p 505
h. *Prescripción puede ser declarada de oficio. Necesidad imperiosa de motivar los fallos bajo el procedimiento especial abreviado.*
(TASPJ voto 2018-91) _____ p 518

5. *Principio de concentración.*
El plazo de tres días que establece el artículo ciento seis de la Ley de Justicia Penal Juvenil es para la redacción del fallo, es conforme al ciento ocho del mismo cuerpo legal no existe plazo para la notificación escrita a las partes, debiendo entenderse que su comunicación habrá de ser practicada inmediatamente después de redactado el fallo.
(TASPJ voto 2018-216) _____ p 521
6. *Principio de correlación entre acusación y sentencia.*
a. *Debe haber una correlación entre la materialidad física y circunstancial del hecho acusado y el hecho que se tiene por demostrado en la parte considerativa y dispositiva de sentencia.*
(TASPJ voto 2018-327) _____ p 522
b. *Dicho principio no quiere decir que entre lo que se acusa y lo que se resuelve deba de existir identidad absoluta.*
(TASPJ voto 2018-197) _____ p 525
7. *Principio de derivación.*
Fundamentación ilegítima por violentar reglas de la derivación lógica.
(TASPJ voto 2017-195) _____ p 525
8. *Principio de doble conformidad.*
a. *Control de convencionalidad y el corpus iuris internacional permiten delimitar los alcances de la doble conformidad en apelación y no casación.*
(TASPJ voto 2017-0419) _____ p 527
b. *Inadmisibilidad en razón de un control de convencionalidad en los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad; justicia pronta y cumplida.*
(TASPJ voto 2017-0377) _____ p 535
c. *Por análisis de convencionalidad la segunda absolutoria implica adecuarla a la fase de apelación y no casación.*
(TASPJ voto 2018-51) _____ p 541
9. *Principio de especialidad.*
Violación del principio de especialidad establecido en la Ley de Justicia Penal

Juvenil y en la Convención de los Derechos del Niño.
(TASPJ voto 2019-0012) _____ p 550

10. *Principio de imparcialidad del juez.*
    a. *Deber del juez penal juvenil de valorar la tesis planteada por la defensa y la prueba ofrecida por esa parte, al momento de valorar el indicio comprobado.*
    (TASPJ voto 2016-0129) _____ p 552
    b. *Imparcialidad del juez de juicio no se ve comprometida cuando este previamente ha conocido solicitud de prórroga de medidas cautelares pero no ha valorado elementos probatorios.*
    (TASPJ voto 2018-211) _____ p 553
    c. *Juez que ha resuelto medidas cautelares no puede celebrar debate de la misma causa.*
    (TASPJ voto 2017-0219) _____ p 554
    d. *Manifestaciones del juez en conversaciones con la fiscal del juicio que está suspendido y se ha señalado fecha para continuación.*
    (TASPJ voto 2019-0019) _____ p 559
    e. *No se desprende de las actuaciones de la juzgadora que tenga un convencimiento previo respecto del resultado final del asunto sometido a su conocimiento ni que concurra en ella alguna causal de recusación de las previstas en el artículo cincuenta y cinco del Código Procesal Penal.*
    (TASPJ voto 2018-182) _____ p 564
    f. *Según lo que contempla el artículo ochenta y cinco de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el juez está en la obligación de trasladar los elementos de prueba que sean de interés para la fiscalía, para que estos sean analizados conforme a las competencias legales del MP.*
    (TASPJ voto 2019-0071) _____ p 575
    g. *Violación a las reglas de la deliberación.*
    (TASPJ voto 2018-165) _____ p 575

11. *Principio de imputación.*
    Inexistencia de momento procesal máximo para ampliar o corregir la pieza acusatoria.
    (TASPJ voto 2016-0131) _____ p 579

12. *Principio de in dubio pro menor.*
    En relación con la prescripción de la acción penal, no se puede hablar de la existencia de una duda sobre cuestiones de hecho, si antes no se ha tenido la experiencia de la inmediación de las pruebas.
    (TASPJ voto 2018-229) _____ p 579

13. *Principio de inmediación.*
    Improcedencia para desacreditar testimonio rendido en debate mediante declaraciones en etapas anteriores.
    (TASPJ voto 2017-0414) _____ p 580

14. *Principio de inviolabilidad de la defensa.*
    La investigación de la persona detenida le obliga a dar su nombre y su número de identificación, pero no otros datos, los cuales se le pueden exigir una vez que se le

haya permitido asesorarse con su defensor.
(TASPJ voto 2019-0092) _____ p 582
15. *Principio de juez natural.*
El conocimiento de los asuntos no dependerá de la voluntad del juez ni de las partes, ya que el juez no puede negarse a conocer lo que en derecho le corresponde, ni decidir arrogarse la competencia de una causa asignada a otra persona juzgadora.
(TASPJ voto 2018-289) _____ p 585
16. *Principio de libertad probatoria.*
Errónea valoración de prueba; prohibición de prueba tasada en materia penal juvenil.
(TASPJ voto 2017-257) _____ p 591

R.

1. *Rebeldía.*
Ineficacia de la resolución de rebeldía por inexacta.
(TASPJ voto 2016-0420) _____ p 594
2. *Reconocimiento.*
Errónea valoración de la prueba; alcances sobre el reconocimiento en sede policial.
(TASPJ voto 2017-261) _____ p 596
3. *Recurso de apelación en materia penal juvenil.*
   a. *Alcances sobre la revisión integral del fallo condenatorio.*
   (TASPJ voto 2018-104) _____ p 598
   b. *El plazo para recurrir corre individualmente para cada parte.*
   (TASPJ voto 2015-0242) _____ p 601
   c. *El recurso de apelación de sentencia debe de presentarse dentro del plazo de los quince días contados a partir del día siguiente conforme a los artículos cuatrocientos sesenta y cuatrocientos sesenta y siete del Código Procesal Penal.*
   (TASPJ voto 2018-291) _____ p 602
   d. *Imposibilidad de valorar prueba en alzada.*
   (S III voto 2017-0057) _____ p 604
   e. *Plazo para recurrir sentencia. Resolución notificada por medios electrónicos.*
   (TASPJ voto 2015-0480) _____ p 605
   f. *Unificación de criterios para recurrir el fallo. Plazo se computa en forma individual a la parte debidamente notificada; improcedencia de aplicar Ley de Notificaciones.*
   (S III voto 2017-00173) _____ p 607
4. *Recurso de casación en materia penal juvenil.*
   a. *Admisibilidad por precedentes contradictorios del recurso de casación en materia penal juvenil.*
   (S III voto 2017-0004) _____ p 614
   b. *Inadmisibilidad del recurso de casación en fase de ejecución de la sanción.*
   (S III voto 2017-00748) _____ p 616
5. *Recusación.*

a. *Queja disciplinaria de la juzgadora en contra del defensor puede ser causal de recusación.*
(TASPJ voto 2018-300) _____ p 619
b. *Recusación por adelanto de criterio.*
(TASPJ voto 2018-270) _____ p 620
6. *Reiteración delictiva.*
No se pueden usar criterios ajenos a la materia cuando no encaja con los fines.
(TASPJ voto 2018-172) _____ p 624
7. *Robo agravado.*
La acusación describe una acción que encuadra en un único delito de robo agravado. No se pueden separar los efectos jurídicos del cumplimiento de la conciliación pactada, independientemente de que no abarcara a la totalidad de los ofendidos.
(TASPJ voto 2018-173) _____ p 626

S.

1. *Sanción de amonestación y advertencia.*
Plazo razonable que fija la sentencia para su cumplimiento es el plazo de prescripción de este tipo de sanción.
(TASPJ voto 2019-0059) _____ p 628
2. *Sanción penal juvenil.*
a. *Alcances sobre la fijación del tipo y quantum de la sanción.*
(TASPJ voto 2017-175) _____ p 630
b. *Consideraciones sobre la ejecución condicional en la sanción penal juvenil.*
(TASPJ voto 2017-051) _____ p 633
c. *Delito de homicidio no implica necesariamente sanción de internamiento en un centro institucional.*
(TASPJ voto 2019-0003) _____ p 637
d. *El incumplimiento injustificado de la sanción no privativa de libertad representa una condición necesaria, pero nunca suficiente, para ordenar la ejecución de la sanción de internamiento.*
(TASPJ voto 2018-293) _____ p 645
e. *Gravedad del tipo penal no condiciona sanción privativa de libertad.*
(TASPJ voto 2017-0317) _____ p 646
f. *Imposibilidad del tribunal de fijar directamente la sanción en alzada.*
(S III voto 2016-0289) _____ p 650
g. *Improcedencia de agravar la sanción recurriendo únicamente a la gravedad de los hechos.*
(TASPJ voto 2016-0455) _____ p 652
h. *Ineficacia por omitir un análisis de la declaración de la persona menor de edad para la fijación de la sanción.*
(TASPJ voto 2017-0310) _____ p 655
i. *Lo esencial de la fase de ejecución en la sanción penal juvenil no es el cumplimiento de la sanción, sino el logro de los fines de dicha etapa.*
(TASPJ voto 2018-309) _____ p 655

j. *Naturaleza y diferenciación de sus fines respecto a la pena privativa de libertad en el proceso de adultos.*
(TASPJ voto 2018-107) _____ p 656
k. *Necesidad de respetar el principio de proporcionalidad y razonabilidad entre el hecho acreditado las condiciones personales del menor de edad y la sanción a imponer.*
(TASPJ voto 2018-62) _____ p 659
l. *Prevención especial positiva de la sanción penal juvenil.*
(TASPJ voto 2016-0015) _____ p 662
m. *Proceso por el que debe pasar el juez para seleccionar legalmente la sanción válida para el caso concreto.*
(TASPJ voto 2018-188) _____ p 664
n. *Violación al principio de proporcionalidad al hacer referencia a argumentos adultocéntricos.*
(TASPJ voto 2018-265) _____ p 677

3. *Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos.*
Análisis de antijuricidad y aplicación de las diferencias de edades entre el sujeto pasivo y el activo.
(TASPJ voto 2019-0116) _____ p 686
4. *Servicio comunitario.*
El sistema penitenciario debe garantizar y tomar todas las medidas para facilitar a los menores privados de libertar. La posibilidad de poder cumplir con las medidas alternas aprobadas por los juzgados penales juveniles.
(S IV voto 2018-019988) _____ p 692
5. *Sobreseimiento definitivo.*
Sobreseimiento definitivo por atipicidad de los hechos contenidos en la acusación.
(TASPJ voto 2018-279) _____ p 693
6. *Sobreseimiento provisional.*
Legitimidad del juez penal juvenil para dictarlo de oficio.
(TASPJ voto 2017-112) _____ p 698
7. *Suspensión del proceso a prueba.*
a. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2019-0148) _____ p 700
b. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2019-00144) _____ p 704
c. *Alcances sobre el dictado de la rebedía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2019-0077) _____ p 717
d. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2019-0009) _____ p 721

e. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2018-80) _____ p 729
f. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2018-0029) _____ p 736
g. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2017-405) _____ p 742
h. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2017-03318) _____ p 747
i. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2017-207) _____ p 750
j. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2016-357) _____ p 758
k. *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2016-0017) _____ p 761
l. *Alcances sobre la gravedad del hecho en el artículo ciento treinta y dos de la Ley de Justicia Penal Juvenil para la procedencia de la medida alterna.*
(TASPJ voto 2017-069) _____ p 770
m. *Cumplimiento de condiciones debe de valorarse de forma integral; declaratoria de incumplimiento del plan reparador debe ser justificada y valorar las condiciones reales del cumplimiento de la persona menor de edad.*
(TASPJ voto 2018-93) _____ p 773
n. *Deber de realizar una prognosis acerca de la sanción a imponer.*
(TASPJ voto 2018-76) _____ p 775
o. *El hecho de que en los delitos sexuales no pueda reparase el daño causado, no evita que pueda concederse la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil.*
(TASPJ voto 2016-0019) _____ p 777
p. *Insuficiencia en el análisis multidimensional de las condiciones de la persona menor de edad.*
(TASPJ voto 2017-0375) _____ p 779
q. *La víctima y sus circunstancias en relación con los hechos no se pueden dejar por fuera para considerar la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2019-0004) _____ p 780
r. *Necesidad de analizar o no la procedencia de la suspensión del proceso a prueba con fundamento en el artículo ciento treinta y dos de la Ley de Justicia Penal Juvenil.*
(TASPJ voto 2015-0239) _____ p 782

s. *Necesidad de que se realice una prognosis en abstracto sobre la ejecución condicional de la sanción en torno a la gravedad del hecho.*
(TASPJ voto 2017-147) _____ p 784
t. *No se puede aplicar la suspensión del proceso a prueba cuando no se ha determinado la viabilidad del plan a cumplir.*
(TASPJ voto 2016-0001) _____ p 788
u. *Nulidad de la resolución por omitir analizar la prognosis sobre la eventual sanción a imponer.*
(TASPJ voto 2016-0182) _____ p 790
v. *Posibilidad de dejar sin efecto condiciones en la suspensión del proceso a prueba cuando los fines de la justicia penal juvenil ya se hayan alcanzado.*
(TASPJ voto 2016-0168) _____ p 791
w. *Precisiones sobre la expiración del plazo en la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2017-0329) _____ p 794
x. *Precisiones sobre la gravedad del hecho en la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2018-67) _____ p 804
y. *Principio de proporcionalidad en relación con la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2018-160) _____ p 806
z. *Requisitos de procedencia de la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil y alcances sobre la gravedad del hecho.*
(TASPJ voto 2018-0049) _____ p 810
aa. *Requisitos de procedibilidad de la suspensión del proceso a prueba.*
(TASPJ voto 2016-0149) _____ p 815
bb. *Viabilidad de las condiciones del plan reparador.*
(TASPJ voto 2018-121) _____ p 816

T.

1. *Testigo.*
Protección procesal de reserva de datos de testigo.
(TASPJ voto 2018-318) _____ p 817
2. *Tipicidad.*
Tipicidad objetiva. Alcances sobre la ley número ocho mil setecientos noventa y nueve, Ley de Control de Ganado Bovino Prevención y Sanción de su Robo, Hurto, y Receptación.
(TASPJ voto 2016-0172) _____ p 819

Análisis de contenido

A.1 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I. VOTO N°2018-135* *de las 9:10 horas del 30-05-2018. Recurso de Apelación de Sentencia interpuesto por el Ministerio Público.* **Descriptor:** Abuso sexual. **Restrictor:** Vicio del consentimiento de la víctima menor de trece años también aplica para el imputado con el mismo rango de edad.

Contenido:

"[…] El aspecto medular de este tema es que, si bien es cierto, hay una previsión en cuanto a la responsabilidad penal que establece la LJPJ a partir de los 12 años, lo cierto es que el artículo 156 del Código Penal establece una modificación de esta capacidad en relación con los delitos sexuales, y particularmente con el delito de violación, señalándose que, o estableciéndose en el inciso 1 una presunción de pleno derecho que las personas víctimas del delito de violación menores de 13 años no tienen capacidad alguna para consentir el delito de violación, y esto se sustenta en una razón, la razón es que no poseen la madurez psicológica suficiente para comprender y entender la naturaleza del acto sexual. Esto se replica para otro tipo de conductas sexuales diferentes a la violación. Esta Cámara estima que esta presunción de pleno derecho a favor de las víctimas, es igualmente aplicable a los sujetos activos de conductas sexuales que pudieran encuadran en el delito de violación. Si vale para las víctimas menores de 13 años, vale también para los sujetos activos menores de 13 años. ¿Qué quiere decir?, de igual manera que una víctima no tiene capacidad para entender y comprender, tampoco la tiene el sujeto activo del delito de violación. Esto nos lleva a considerar que, con respecto a este tipo penal en concreto, se produce una modificación de la norma general de la LJPJ en cuanto a la posibilidad de poder atribuir responsabilidad penal a una persona menor de edad. Estamos ante un problema de atipicidad, porque la persona no tiene la capacidad para comprender el tipo penal. ¿Por qué es importante esto?, es importante por cuanto excluiría la posibilidad de responsabilidad a este joven por al menos 6 hechos de abuso sexual y 6 hechos de violación. Nos quedaría un remanente de 4 imputaciones delictivas sucedidas en el año 2016 donde el joven imputado si tiene, o podemos estar seguros que ya es mayor de 13 años, y que eventualmente podría tener responsabilidad penal. En este tema también tenemos que tener presente, y aunque no es un tema a discutir en este momento, si debe de ser abordado para dimensionar adecuadamente qué es la imputación delictiva que en concreto podría tener éxito en un eventual juicio. Lo importante también es que ha sido aceptado de manera general que los abusos sexuales que preceden inmediatamente a un delito de violación, quedan subsumidos por este como hechos previos impunes. De llevar este asunto a juicio, eventualmente, vuelvo a repetir en criterio de esta Cámara, podría responsabilizarse al joven acusado únicamente por 4 delitos de violación que, en definitiva, por las reglas del concurso material nos llevarían a reducir al final la respuesta punitiva a lo que resulta del triple de la sanción mayor impuesta. Esto dejando por fuera los aspectos que ha señalado el señor defensor de que la acusación es una repetición de un mismo hecho, que no hay circunstancias que permitan identificar uno de otro, estos serán aspectos que tendrían que ser discutidos en

juicio, y determinar ahí si es posible llegar a diferenciar una conducta de otra, y poder considerar que las conductas se repitieron de la misma manera. Esta situación nos lleva a establecer un dimensionamiento de la posible responsabilidad que pudiera tener el joven acusado con relación a los hechos que se le están atribuyendo que no podría ir más allá de 4 delitos de violación. *[…]"*

A.2 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. Voto 2018-298, de 09:00 horas del 24-10- 2018. Recurso de sentencia. **Descriptor:** Actividad procesal defectuosa. **Restrictor:** Actividad procesal defectuosa en la sentencia.

Contenido:

"...**II. Sobre el fondo**.

A continuación analizaremos cada uno de los motivos planteados por la defensa técnica de la persona menor de edad acusada.

2.1. Primer motivo: Falta de fundamentación probatoria descriptiva por inobservancia del artículo 143 del Código Procesal Penal y 107 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Con fundamento en lo que de seguido vamos a exponer, se declara con lugar el primer motivo del recurso de apelación de sentencia planteado por la defensa técnica de la persona menor de edad acusada.

2.1. Actividad procesal defectuosa y debido proceso.

Corresponde analizar el tema de la actividad procesal defectuosa, a fin de determinar si en el presente caso se incurrió en alguna actividad procesal defectuosa, de qué tipo, y cuál es su consecuencia jurídica.

2.1.2. Sobre los principios que rigen la actividad procesal defectuosa.

En relación con el instituto de la actividad procesal defectuosa, el Código Procesal Penal vigente introduce una serie de modificaciones sustanciales en relación con el sistema de nulidades regulado por el Código de Procedimientos Penales anterior. Entre los nuevos principios que rigen la actividad procesal defectuosa están los principios de especificidad, trascendencia, instrumentalista o finalista, el principio de saneamiento y el principio de convalidación. De acuerdo con el principio de especificidad, la invalidez consiste en una sanción procesal previamente dispuesta por la ley; sin embargo, si la violación consiste en la infracción a los derechos y valores fundamentales contemplados en la Constitución Política, el Derecho Internacional o el Derecho Comunitario, no es indispensable que este principio esté contemplado en la ley. Sobre el tema, el Profesor Armijo ha dicho: "*El nuevo ordenamiento procesal incorpora el principio de especificidad, al igual que la actual normativa (art. 144 CPP).*

En ambos supuestos no es factible declarar la invalidez o nulidad de un acto, sin que expresamente exista un texto legal que así lo ordene". (Cfr. Armijo, Gilbert. "La Actividad Procesal Defectuosa. Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal". Mundo Gráfico, San José, 1996, p. 528). El segundo principio, el de trascendencia, exige que para que un determinado acto procesal se declare como defectuoso, debe existir un perjuicio así como un interés jurídico. El sustento político-jurídico de este principio se encuentra en el derecho fundamental a la Justicia Pronta y Cumplida (art. 41 Constitución Política); el que busca distanciarse de los viejos sistemas procesales donde lo relevante era la forma por la forma en sí, el ritualismo sin sustancia. Ahora, sólo si el acto procesal defectuoso ha tenido alguna trascendencia, de tal manera que no ha afectado el desarrollo normal del proceso y, sobre todo, los derechos fundamentales de las partes, no podría declararse la actividad procesal defectuosa, ya que de hacerlo el perjuicio sería mucho mayor que el beneficio que conlleva para las partes del proceso. Lo anterior nos conduce necesariamente a una casuística, ya que no en todos los casos en que exista una actividad procesal defectuosa necesariamente existe trascendencia para las partes. Podemos imaginar supuestos en que los derechos fundamentales de todas las partes del proceso, a pesar de la violación, no se ven afectados. Sobre el tema, Armijo comenta que "*Entre nosotros, el citado principio ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, pero no normativo. El NCPP subsana esa omisión al exigirlo expresamente (art. 177 párrafo final NCPP). Sin embargo no basta que exista el perjuicio para que proceda la invalidez del acto considerado defectuoso. De previo, el juez debe verificar que el vicio no es atribuible a la negligencia del recurrente* (...) *con excepción del imputado siempre que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia o representación (art. 424 NCPP). Por su especial construcción procesal, el método que se alza como idóneo para evaluar si se afectan o no los intereses del supuesto perjudicado puede ser el de la supresión hipotética*". (Armijo, Gilbert; *op. cit*., p. 530). Por otra parte, el principio instrumentalista o finalista considera, en íntima relación con los principios ya mencionados, que el proceso no es en sí mismo una finalidad, sino sólo el camino que conduce a ella. En este orden de ideas, la formalidad del acto procesal debe verse en estrecha conexión con su finalidad. Luego, si la irregularidad del acto que da lugar a su invalidez (formal y sustantiva) jurídica es de tal magnitud que no se puede alcanzar la finalidad preestablecida por la ley, podemos hablar de actividad procesal defectuosa. Dicho de otra manera. Si el acto cumplió el fin para el que fue dictado, aún y cuando contenga irregularidades que no conllevan ninguna lesión a los derechos fundamentales o intereses subjetivos de las partes, debe considerarse como válido y, por ende, eficaz. "*Se alza dicho principio como un límite al saneamiento. Este no procede cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera el desarrollo del proceso ni perjudique la intervención de los interesados (art. 177 párrafo final NCPP). Según nuestra Sala de Casación y como ya expusimos, las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas. Por ello la invalidez del acto no debe declararse a menos que vaya a producir una ventaja para alguna de las partes. A contrario sensu, cuando este presupuesto esté ausente y el acto aunque defectuoso haya alcanzado el fin propuesto, no debe anularse o invalidarse*". (Armijo, Gilbert; *op. cit*., pp. 530-531). El principio de saneamiento es el corolario de los principios anteriores. De acuerdo con este principio todo acto procesal defectuoso debe ser saneado, siempre y cuando sea jurídicamente factible, ya que si lo que está de por medio es un defecto absoluto producto de la violación a un derecho fundamental, el defecto deviene absolutamente insubsanable (art.178 Cpp). En el caso de los defectos que sí son susceptibles

de ser saneados, ya sea renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, si la parte interesada no protesta oportunamente el vicio y solicita su saneamiento, el defecto procesal se vería convalidado, surtiendo sus efectos jurídicos el acto viciado de conformidad con lo dispuesto por la ley. "*Los artículos 177 en su inciso a) y 179 NCPP acogen el principio de la preclusión procesal, pues el acto considerado defectuoso se convalida de diversas maneras; una de ellas es que las partes no hayan solicitado oportunamente su subsanación. Por ello, se exige que quien reclama la irregularidad debe dejar constancia de su oportuna protesta. Esta lleva implícita la descripción del posible defecto y junto a éste debe señalar la solución correspondiente (art. 176 NCPP). Caso contrario, el defecto es susceptible de ser convalidado debido a la inercia de los interesados (art. 177 NCPP). En principio toda actividad procesal defectuosa es susceptible de subsanación, salvo los casos de los defectos absolutos proclamados por la ley. De esta manera se pretende que las partes no atrasen innecesariamente el proceso presentando solicitudes que sólo tienen como fin retrotraerlo a etapas anteriores. La regla debe operar en principio de oficio, de modo que cuando las partes no procedan de la manera descrita, el acto se convalida, pues se presume que, al no hacerlo en tiempo, renuncian a invocar los defectos*". (Armijo, Gilbert; *op. cit*., pp. 531-532). El principio de saneamiento se relaciona a su vez con el principio de convalidación, la que por regla general sólo rige para los defectos relativos, nunca para los absolutos. La convalidación se encuadra dentro del nuevo modelo de proceso acusatorio que se quiso implantar con el Código Procesal Penal, ya que es a las partes - y no al Juez de oficio - a quienes les corresponde solicitar oportunamente la invalidez del acto defectuoso. De no protestar en tiempo, o bien si han aceptado expresamente los efectos del acto, el vicio se convalida (art.177 Cpp).

2.1.3. Distinción entre los defectos relativos y los defectos absolutos.

En relación con la regularidad jurídica del proceso y la omisión en la sentencia tanto a la hora de transcribir lo que declaró la persona menor de edad en el debate como el análisis de esa declaración, hay que distinguir entre los defectos relativos y los defectos absolutos. El defecto relativo se caracteriza porque el vicio del acto no tiene tal gravedad que incida en la marcha del procedimiento, debe ser solicitado por la parte interesada oportunamente, no es declarable de oficio y puede ser convalidado (tácita o explícitamente) (art.179 Cpp). Por su parte, el defecto absoluto tiene como una de sus notas esenciales el hecho de que hay un interés público gravemente comprometido (básicamente los derechos fundamentales desde la perspectiva de las partes -punto de vista subjetivo-, y los principios político-jurídicos que regulan el ejercicio de la jurisdicción como el principio del Juez Natural, la imparcialidad, etc. - punto de vista objetivo o institucional). Este tipo de defectos, a diferencia de los relativos, puede y debe declararse de oficio en cualquier estado del proceso y, con mucha mayor razón, en la etapa de juicio, fase procesal por excelencia de todo sistema acusatorio. Aparte de la obligación procesal a cargo del Juez de declararlo de oficio, este tipo de defectos no son convalidables (salvo raras excepciones) por cuanto están en entredicho los derechos fundamentales y las garantías institucionales que conforman el debido proceso. De acuerdo con algunos autores, el límite temporal para pedir y en su caso decretar de oficio el defecto absoluto es la cosa juzgada; sin embargo, podría considerarse que ni siquiera la cosa juzgada representa un límite para que se declare la existencia de un defecto absoluto que haya tenido incidencia directa en la forma en que se resolvió determinado proceso, dejando abierta la posibilidad de declararlo a través del recurso de revisión (art.408 Cpp). De acuerdo con el

art.178 Cpp, "*No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley. b) Al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o tribunales. c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento*". Sobre el tema, el Profesor Armijo tantas veces citado, comenta: "*No toda inobservancia de las formas de obtención de la prueba conlleva a la imposibilidad para los jueces de valorar el acto; por ello, se hace la distinción entre las formas esenciales (art. 178 NCPP) y las formas secundarias (art. 177 NCPP) y sólo se considerarán fundamentales las que son indispensables para que el acto se cumpla, sea eficaz, las que atañen a los presupuestos procesales y en particular, las referidas a la igualdad de las partes, al principio de contradicción e inviolabilidad de la defensa. Estos defectos tienen en común que vulneran normas constitucionales que instrumentalizan las normas de garantía (art.178 NCPP), por ende deben ser estrictamente respetadas; las segundas pueden no serlo siempre que no afecte la eficacia del acto. En consecuencia el defecto puede ser, además, absoluto, declarable de oficio o relativo (arts. 176 y 179 NCPP)*". (Armijo, Gilbert; *op. cit*., pp. 130-131).

2.2. Análisis del caso concreto.

De acuerdo con la sentencia (véase el apartado titulado "sumario de pruebas" a partir del folio 121 vuelto), la persona menor de edad se abstuvo de declarar, es decir, que frente a los hechos que le fueron imputados ejerció su derecho fundamental de defensa por medio de la decisión de no dar ninguna versión alternativa. De la revisión del audio y, sobre todo, de las actas del debate, tenemos que no es cierto que la persona acusada se abstuvo de declarar. Como se aprecia en el acta de debate correspondiente a la audiencia celebrada el ocho de agosto del año dos mil dieciocho la persona menor de edad ejerció su derecho fundamental a la defensa por medio de la decisión de declarar. En esa oportunidad dijo: "[...] *yo venía de jugar bola en lo (sic) lotes yo venía en bicicleta yo vi a los sujetos apuntándole al otro mae yo salí espantado de ahí.* [...]" (f. 112 frente). La sentencia no solamente omite transcribir lo que declaró el acusado, sino que tampoco realiza ningún análisis al respecto, con lo que incurre en un vicio de carácter absoluto. En otras palabras la sentencia tampoco contiene ningún desarrollo sobre la versión que dio el acusado en el ejercicio de su derecho de defensa en la que, si bien se ubica en el lugar de los hechos, se excluye a sí mismo de cualquier participación en los hechos acusados. Por consiguiente la sentencia parte de que en el debate sólo se evacuó la versión del ofendido, cuando en realidad el acusado también declaró. Por ese motivo la sentencia no desarrolló las razones por las cuales la versión que el joven acusado dio en el ejercicio de su derecho a la defensa material era o no creíble. Frente a esta serie de omisiones esta Cámara de Apelaciones no puede venir a sustituir al órgano jurisdiccional de primera instancia en la fundamentación descriptiva e intelectiva por el hecho que de hacerlo lo haría en una única instancia, limitando hasta cierto punto el derecho que le asiste a las partes de plantear el recurso de apelación que por sus características es mucho más amplio que el recurso de casación. Considerando que la omisión apuntada incide de manera directa en el derecho fundamental de la persona acusada de intervenir en el proceso, concluimos que nos encontramos ante un defecto de carácter absoluto que no tiene otra solución más que la de declarar la ineficacia de la sentencia y el debate que le precedió. Se ordena el juicio de reenvío

para que un juez o jueza distintos de quien dictó la sentencia convoque a debate oral y privado y resuelva conforme a Derecho corresponda. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre los demás motivos planteados en el recurso de apelación de sentencia de la defensa técnica"

A.3.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-139 de las 09:40 horas del 1°-06-2018. Recurso de Apelación de Sentencia interpuesto por la Defensa Publica. ***Descriptor:*** *Acusación penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Acusación penal juvenil en delitos sexuales.*

Contenido:

"[…] **Se declara con lugar el segundo motivo de apelación.** Tal y como lo alega el impugnante, en este asunto el período en que supuestamente sucede el abuso sexual contra la persona menor de edad ofendida (entre los meses de octubre y noviembre del año 2016), es un tema que por su esencialidad, debió ser abordado con mayor detenimiento por parte del *a quo*, ya que efectivamente se tiene por acreditado que el joven imputado J.M.Q. cumplió los 12 años de edad (condición de imputabilidad en razón de la edad según lo disponen los artículos 1 y 6 de la Ley de Justicia penal Juvenil), 11 días antes del mes de octubre, a saber, el día 19 de setiembre de 2016, no logrando brindar el juzgador una fundamentación clara y sin margen de duda, que permita excluir que el abuso sexual haya sucedido antes de que el joven cumpliera los 12 años de edad (previo al 19 de setiembre de 2016), en el tanto efectivamente las declaraciones brindadas a lo largo de este proceso (de inicio a fin), tanto por la niña ofendida como por su madre, no son lo suficientemente claras al respecto y esto no fue analizado por el juzgador. Así en la denuncia interpuesta en fecha 20 de enero del año 2017, la señora Karina Sánchez Mío señala que al consultarle a su hija cuándo sucedió el abuso sexual, le contesta que *"fue un día y luego que fue hace días, sin decir con exactitud cuándo fue"* (Ver folios 1 al 3), aspecto que ni siquiera fue consultado por el fiscal al realizar la entrevista a la agraviada (Ver folios 4 al 6), situación que se reitera en juicio, al señalar la menor de edad ofendida que *"cuando pasó lo del baño no recuerdo" "no se cuánto tiempo después de que pasó le conté a mi mamá"* (Ver folio 105 vuelto), y su madre manifiesta que *"mi hija no manejaba tiempos, por lo cual no me podía decir cuándo fue, no me comentó cuántos años tenía para los hechos"* (Ver folio 106). Esta Cámara de Apelación no pasa por alto, que efectivamente la agraviada es una niña de muy corta edad (4 años), lo cual sin duda alguna le dificulta precisar el período en que ocurrieron los hechos y no es exigible que lo pueda hacer con gran nivel de detalle, por lo que se hace imperioso acudir a otros elementos para precisar esos aspectos. Por ello no es posible de forma alguna, que el Ministerio Público y mucho menos la autoridad jurisdiccional, encuadren la fecha o período de comisión del hecho delictivo, **de forma arbitraria y/o antojadiza**, en el tanto toda conclusión de los fiscales y jueces debe ser objetiva y sustentarse con razón suficiente en las pruebas recibidas en el debate (conforme a las reglas de la sana crítica), siendo que como ya fue explicado, las pruebas documentales y testimoniales que constan en esta sumaria (declaración de la niña ofendida y su madre), no logran aclarar ese aspecto medular, no pudiendo dejarse de aplicar lo establecido en el artículo 9 del Código

Procesal Penal, en el sentido de que en caso de duda sobre las circunstancias de hecho, se debe estar a lo más favorable para el imputado. El juzgador, pese a ser consciente de lo anterior, acude a un dato poco convincente para tratar de encuadrar el abuso sexual en el período acusado por el Ministerio Público (que dicho sea de paso no existe en el expediente manifestación alguna de la ofendida o su madre que permita establecer que los hechos sucedieron entre los meses de octubre y noviembre de 2016), a saber, que dos meses antes de que la niña revelara lo acontecido (en diciembre de 2016), **mostró un comportamiento más tímido y que en ocasiones no deseaba ir a la casa de doña Olga**, **lo que coincide con los meses de octubre y noviembre del año 2016** (Ver folios 108 vuelto y 109). Que la niña muestre un comportamiento más tímido y que no quiera concurrir a la casa de la persona que la cuidaba, no constituye un indicio inequívoco de que el supuesto evento de abuso sexual haya sucedido en los meses posteriores a la edad de 12 años, como se sustenta su ubicación en la acusación. En primer lugar, porque la lógica, experiencia y psicología permiten establecer que no necesariamente esos signos guarden relación con un evento traumático de abuso sexual (pueden haberse generado por otro tipo de situación), máxime si se toma en cuenta que en este caso no se pudo profundizar al respecto, ya que la ofendida no se sometió a la valoración psicológica (ver folio 64 frente y vuelto), y en segundo lugar, ya que incluso partiendo del supuesto hipotético de que se considere a la timidez de un niño y negativa a concurrir a determinado lugar, como secuelas de un abuso sexual, no es posible determinar con certeza que los mismos se presenten de forma inmediata a la comisión del hecho delictivo, ya que es posible que se den varios meses o hasta años después de acontecido el abuso sexual. Por lo anterior, resulta bastante aventurado que la autoridad jurisdiccional pretenda determinar la fecha o período de ocurrencia del evento de abuso sexual, en el momento en que aparecen la timidez inespecífica de la víctima, que narró su madre. Por otra parte, que la graduación de sexto grado del imputado se realizara durante los meses de octubre y noviembre de 2016, es un argumento que esta Cámara de Apelación no logra comprender (no se explica de forma adecuada) cómo puede acreditar que el supuesto hecho de abuso sexual necesariamente ocurriera en esos meses (Ver folio 109), ya que si bien es cierto, el joven encartado menciona en su declaración en juicio que se quedaba en ensayos por los desfiles del 15 de setiembre y para el baile de graduación, lo hace en el contexto de pretender descartar la comisión del hecho, ya que durante la mayor parte del día del mes de setiembre de 2016 (ensayos para los desfiles), y los meses de octubre y noviembre de 2016 (ensayos de graduación), no permanecía en el lugar donde se imputa sucedieron los hechos delictivos (casa de la cuidadora Olga). Por todo lo antes explicado lo que procede es declarar con lugar el motivo de apelación, anulando la totalidad de la sentencia condenatoria emitida en contra del joven imputado. *[…]"*

A.3.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0018, de 9:05 horas del 17-07- 2019. Recurso de apelación de sentencia ***Descriptor:*** *Acusación penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Incorrecta calificación legal y falta de correlación de la resolución con lo acusado.*

Contenido:

" […] **II-** ***Primer motivo. Vicios in iudicando, errónea aplicación de un precepto legal. Violación al principio de imputación y al derecho de defensa.*** Transcribiendo los hechos de la pieza acusatoria, afirma la recurrente que se describieron dos eventos en un espacio temporal relativamente corto dentro del mismo día. Indica que el primer evento está descrito entre los hechos 1 al 4, y en el 5 el segundo evento. Según dice, sólo puede tenerse como realizado un delito de abuso sexual por los hechos descritos entre el hecho uno y cuatro de la acusación. En cuanto al primer evento, afirma que no existe en la relación de hechos probados ningún evento que pueda ser considerado como un hecho típico. Indica que no se demostró lo que acusó el Ministerio Público en cuanto a los actos de violencia ejercidos para que el ofendido le chupara el pene al imputado, ya que el ofendido no narró esto en el debate, indicando nada más que el imputado le propuso que le chupara el pene y él se negó. La proposición de sexo oral al ofendido, a su juicio no encuadra en un tipo penal. Existe un error en cuanto a la norma sustantiva, por cuanto la proposición de sexo oral no se subsume en el tipo penal de abuso sexual, ya que no se configuró el tipo objetivo. Para quien recurre, la sola propuesta de realizar una *felatio* no es constitutiva del tipo penal de abusos sexuales contra persona menor de edad, por lo que no podría tenerse al imputado como autor responsable de un delito de abuso sexual. Solicita que se declare con lugar el recurso y con ello se decrete la ineficacia parcial del fallo dejando sin efecto la condena por el delito de abuso sexual en contra de persona menor de edad. En el ***segundo motivo,*** intitulado. ***Vicios in procedendo, Ausencia parcial de fundamentación jurídica, violación de los artículos 142 y 184 del Código Procesal Penal.*** Argumenta la recurrente que sentencia carece de fundamentación no solo en cuanto a la calificación legal de los hechos, respecto de la condenatoria por el delito de abuso sexual, sino que también por los delitos de corrupción. Expone que el fallo denota una insuficiente valoración acerca de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos penales en cuestión. Considera que la sentencia contiene una serie de frases relativas al bien jurídico tutelado, tipo objetivo o dolo, pero no se desarrollan sus elementos a fin de que pueda comprenderse el por qué de la calificación jurídica de la conducta. Solicita que se declare con lugar el recurso. **Posición del Ministerio Público.**

La representación del Ministerio Público se opuso al recurso indicando que en realidad la recurrente lo que acredita es su disconformidad con lo resuelto, pero no explica en qué radica la falta de fundamentación. Dice que la sentencia contiene un adecuado análisis de la prueba y de las razones por las cuales concluyó con certeza que el imputado incurrió en las conductas acusadas. Hace transcripción literal de la sentencia, para finalizar indicando que existe la fundamentación adecuada para tener acreditada conducta sexualmente abusiva en perjuicio de la víctima. Solicita que se declare sin lugar el recurso y se mantenga incólume la sentencia venida en alzada.

III- ***Los reclamos son procedentes*****.** Si bien la recurrente en el primer motivo alega la incorrecta aplicación de la norma sustantiva en relación con el delito de abuso sexual contra persona menor de edad y en el segundo motivo alega la falta de fundamentación jurídica en relación con los delitos de corrupción, se desprende de las argumentaciones recursivas que existe una disconformidad con la calificación jurídica dada a los hechos tenidos por probados, por lo que se procede a resolver ambos motivos en forma conjunta. En la presente causa el Ministerio Público acusó los siguientes hechos: […] A partir de lo anterior, concluye esta Cámara que el yerro que indica la recurrente, tiene la sentencia, en cuanto a la calificación jurídica de la conducta, en realidad sí se da. En primer término, resulta relevante hacer ver que la juzgadora toma como punto de partida para la determinación de los hechos tenidos como demostrados, la declaración del ofendido a la cual le da plena credibilidad. Estos hechos que el ofendido narró y que son los que la juzgadora valoró y sobre los cuales fijó un juicio de culpabilidad, no corresponden con el contenido de la acusación, incurriéndose en la falta de correlación entre acusación y sentencia que alegó en la etapa de conclusiones la defensora del encartado. Los hechos tenidos como probados se limitan a que el imputado en un momento histórico delimitado, con engaños de fines académicos, le pidió al ofendido que lo acompañara a la planta alta del albergue en el que estaban recluidos ambos, lo que aprovechó para sacar su pene de entre sus ropas y masturbarse hasta eyacular frente al ofendido, momento en el que le dice a éste le chupe el pene, pero el ofendido se negó a hacerlo. Posterior a estos hechos en otra fecha, el imputado nuevamente utilizando como excusa el tema escolar, le pidió al ofendido que subiera al segundo piso del albergue, aprovechando que no había nadie más, sacó su pene de entre sus ropas momento en el cual el ofendido se va en busca de ayuda. Estos hechos fueron calificados como constitutivos de dos delitos de corrupción y un delito de abuso sexual, sin embargo y por las razones que se proceden a explicar de seguido, dicha calificación es incorrecta. El artículo 167 del Código Penal, que regula el delito de Corrupción dice así: " *Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien mantenga o promueva la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, con fines eróticos, pornográficos y obscenos, en exhibiciones o espectáculos públicos o privados, aunque la persona menor de edad o incapaz lo*

consienta". La corrupción, según Llobet, en su obra Comentarios al Código Penal (Análisis de la Tutela de los Valores de la personalidad), "...*es un estado de personas en que los modos de la conducta sexual se han depravado".(Llobet, Comentarios al Código Penal (Análisis de la Tutela de los Valores de la Personalidad) pág. 266).* La corrupción, de esta forma, es un estado en el se deformó el sentido de la sexualidad que es naturalmente sana, sea porque es prematuro en función del estadio de desarrollo en que se encuentre la persona víctima, o porque el sujeto pasivo llegó a aceptar como normal para su vida conductas sexuales perversas o excesivas. El tipo penal antes referido, castiga al que promueva o mantenga la corrupción de una persona menor de edad, esto es, que el sujeto activo lleve a cabo actos sexuales sobre la víctima o con terceros frente ella, con la finalidad de modificar la forma de ver y ejercer la sexualidad el sujeto pasivo, debiendo ser actos eficaces y dirigidos para afectar el sano desarrollo sexual de la persona menor de edad. Un acto sexual o un acto con significación sexual es suficiente para configurar el tipo penal, según sea su forma de realización, así como la edad y desarrollo psicosocial de la víctima. El acto sexual con vocación corruptora, se dirige a afectar la psiquis del sujeto pasivo frente a su sexualidad, de manera que trascienda en conductas sexuales depravadas, prematuras o excesivas, que tuercen el sano desarrollo en la víctima, de una de las áreas de la vida de todo ser humano, como lo es la sexualidad. Las personas menores de edad, en función del principio de autonomía progresiva, conforme aumentan en edad van adquiriendo mayor independencia en sus decisiones frente a las personas mayores de edad bajo cuya dirección se encuentren. Uno de los aspectos en los cuales paulatinamente se van reconociendo derechos a las personas menores de edad, es en cuanto al ejercicio de su sexualidad y la capacidad de realizar actos y consentir actos en su propio cuerpo. Del análisis armónico del ordenamiento jurídico se desprende que éste no le confiere a las personas menores de 13 años capacidad para consentir actos de naturaleza sexual y a partir de esta edad, aunque reconoce dicha capacidad, se establecen criterios que visibilizan la condición de vulnerabilidad de esta población y la incidencia de ello en el consentimiento. La Convención Iberoamericana de Derechos de las Personas Jóvenes, reconoce el derecho de las personas jóvenes al ejercicio de una sexualidad segura, informada, libre de violencia, a conformar una familia y al ejercicio de la maternidad y paternidad responsable, por ello, no es correcta la apreciación contenida en la sentencia, acerca de que una persona de 15 años, como lo era el ofendido, no tiene capacidad para consentir actos de naturaleza sexual. El que el ejercicio de la sexualidad deba ser libre y en condiciones de igualdad, es lo que lleva a penalizar las conductas sexuales de aquellas que tienen condición de poder o dominio sobre las víctimas menores de edad, pero esto no supone que toda persona menor de edad esté imposibilitada para consentir actos de naturaleza sexual, como lo asume la juzgadora. A partir de lo anterior, debió analizarse por parte de la persona juzgadora, por qué el hecho de que el imputado se masturbara en presencia del ofendido y que lo intentara hacer en una segunda oportunidad, tal cual se tuvo como probado, más allá si el

encartado utilizó el engaño de ir a estudiar como forma de lograr privacidad para su conducta, resultaron actos eficientes para afectar el normal desarrollo de la sexualidad del ofendido tornándola perversa o permitiendo que continuara en dicha perversión. "Promover", según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española tiene entre sus acepciones el "*impulsar el desarrollo o la realización de algo",* de ahí que el delito de corrupción exige un dolo directo del autor de modificar el normal desarrollo de la sexualidad de la víctima, más allá de la satisfacción de sus deseos sexuales, o bien manteniéndola en un estado de corrupción preexistente. En este caso, a partir de la la similitud etaria entre el imputado y el ofendido, la forma de comisión del acto sexual y la tesis fiscal esbozada en la pieza acusatoria, no era posible arribar a la conclusión de estar en presencia de dos delitos de corrupción, cuando estas circunstancias no fueron debidamente acusadas, ni puede derivarse del acto de masturbación una finalidad corruptora en este caso. La tesis del Ministerio Público, sostuvo que la realización de la conducta del imputado iba dirigida a satisfacer sus propios deseos sexuales, no que se pretendiera promover la corrupción afectando la psiquis del agraviado, de tal forma que el normal desarrollo de su sexualidad se torciera hacia prácticas prematuras perversas o inadecuadas. Es claro que como persona con autodeterminación sexual, el ofendido no está en obligación de tolerar o presenciar actos sexuales de terceros, pero en sí misma ni la masturbación ni el hacerlo frente a otra persona en lugares privados, en etapas tempranas de la vida de un joven, puede considerarse un acto perverso, prematuro e indebido, que pueda corromper la sana sexualidad de la víctima, máxime cuando ambas personas, víctima y ofensor, son jóvenes de edades cercanas que pertenecen al mismo grupo etario y comparten similares condiciones de desarrollo educativo. Sin perjuicio del reproche que moralmente pueda realizarse al encartado por su conducta, debe recordarse además que la promoción de la corrupción o el mantenimiento en ella no es suficiente para la configuración del tipo penal del numeral 167 del Código Penal. Es necesaria una finalidad ulterior, pudiendo ser esta tal cual reza la norma, fines eróticos, pornográficos y obscenos en espectáculos públicos o privados, circunstancias que no fueron descritas en la acusación ni se les dio contenido fáctico alguno y, menos, fueron demostrados. Por su parte, el delito de abuso sexual contra persona menor de edad e incapaces, supone acercamientos y contactos corporales con contenido sexual en perjuicio de personas menores de edad o incapaz, siempre que estas no constituyan violación. El tipo penal exige la realización de actos con fines sexuales contra las víctimas o la coacción para que estas realicen estos actos al agente, así mismas o a terceros. A partir de la norma, puede entonces concluirse que a efectos de tener constituida la conducta, se exige materialidad del acto, es decir, requiere acercamientos o contactos de índole sexual, lo cual no sólo lo define el lugar del cuerpo de la víctima donde el autor accede a través de los sentidos, sino que al que éste le confiere significación sexual por la forma del acercamiento. Es un delito que atenta contra la autodeterminación sexual, puesto que se impone a la víctima un contacto físico no deseado ni permitido de naturaleza sexual, dejando por fuera otro

tipo de conductas que no impliquen contacto, como puede ser las propuestas indeseadas de índole sexual. En el presente asunto, lleva razón la recurrente que en el hecho probado 4 se indica que el imputado le solicitó al ofendido que le chupara el pene, lo que no fue aceptado por el ofendido, quien le dijo que no. Esta sola propuesta no configura el delito de abuso sexual contra persona menor de edad prevista en el artículo 161, puesto que en forma expresa se indica que "*... será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien, de manera abusiva, realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que o constituya delito de violación".* Si el delito de abuso sexual supone la violación al derecho de la persona menor de autodeterminarse sexualmente, obligándola a tolerar actos sexuales indeseados, la sola propuesta de realizarlos, no resulta suficiente para tener configurado el tipo penal en cuestión. Si bien este hecho no puede sacarse del contexto en el que se realiza, que es en un albergue donde ambas personas menores están internos, que la razón por la cual el ofendido estaba con el imputado en el segundo piso del lugar era porque éste le dijo que fueran a hacer tarea cuando en realidad esa no era la motivación, la sola solicitud de una práctica sexual no configura abuso, precisamente porque como se indicó antes, se reconoce en las personas menores de edad a partir de los 13 años, capacidad de consentir actos sexuales en su cuerpo y de practicarlos en terceros, esto implica que el ofendido podría válidamente consentir este acto o rechazarlo, como se tuvo por demostrado que ocurrió. La propuesta de una práctica sexual en sí misma no constituye delito, siempre que ésta no esté acompañada de violencia física o emocional, no haya coacción y se permita a la persona menor de edad tomar una decisión libre, porque de estar presente alguno de esos elementos, ya se estaría en la fase de ejecución del *iter criminis* y de puesta en riesgo de forma penalmente relevante, el bien jurídico tutelado, lo que no se verifica en este caso. Si la persona menor de edad con capacidad de consentimiento de actos sexuales, tiene posibilidad de tomar decisiones, su derecho a la sexualidad y a la autodeterminación sexual no estaría violentada. De los hechos tenidos como probados no es posible colegir cuál de éstos constituye el delito de abuso sexual contra persona menor de edad, no se describen contactos físicos abusivos, ni que el ofendido hubiera sido sometido u obligado a llevar a cabo una conducta que no deseaba. Contrario a ello, se describe como probado, que el imputado le pidió que le chupara el pene, solicitud ante la que el ofendido dijo que no, no existiendo, dada la forma de redacción del hecho cuatro, ninguna circunstancia que hiciera pensar que se hubiera ejercido violencia en su contra para lograr modificar la respuesta. De la confrontación de las conclusiones fácticas arribadas en el fallo con la declaración del ofendido, es posible concluir que la sentencia es el reflejo de la prueba evacuada en el contradictorio, toda vez que el ofendido fue enfático en indicar que ante la solicitud del imputado él dijo que no y no hubo ninguna otra reacción por parte de […]. para hacerlo cambiar de parecer, sin embargo, el ofendido narró en el debate un relato que se distancia de los

hechos acusados, hechos que si bien no se tuvieron como probados, fueron valorados por la juzgadora para tener como demostrado el abuso sexual, considerando diferencias irrelevantes, como aspectos esenciales. Se utilizó en la fundamentación probatoria por parte de la jueza, que el imputado hizo un aprovechamiento de confianza, circunstancia que no guarda relación con la tipicidad de la conducta, ni en sí misma las convierte en abusivas. Las diferencias entre lo acusado y lo narrado en el debate, son relevantes. La dinámica fáctica descrita por el ofendido en el debate y valorada por la juzgadora son diferentes a la imputación. La pieza acusatoria no describe circunstancias particulares del ofendido que permitieran concluir que para la fecha de los hechos no tuviera capacidad de consentir actos de naturaleza sexual, ni que hubiera una relación de poder en su contra por parte del imputado. De ahí que la juzgadora hizo un análisis incorrecto de las edades y circunstancias personales de las partes, así como de los estudios psicosociales y es lo que lleva a considerar que erróneamente, que el ofendido no tenía capacidad para consentir. Lleva razón la recurrente que el ofendido narró otros hechos en su declaración que podrían llegar a constituir conductas típicas, sin embargo, estos hechos no formaron parte del requerimiento fiscal, no fueron imputados y por ende no hubo posibilidad de defensa por parte del joven […]., incurriendo la juzgadora, sin embargo en el error de falta de correlación al tener por demostrados los hechos acusados en función del relato de ofendido que narró una dinámica fáctica diferente. El debate versó sobre los hechos que el Ministerio Público acusó y de la relación de hechos probados no se deriva la existencia de una conducta con mérito para ser subsumida por el tipo penal del artículo 161 del Código Penal. La conducta acusada y demostrada por parte del imputado de sacar su pene de entre sus ropas y realizar movimientos masturbatorios hasta eyacular, todo esto frente al ofendido, así como requerirle que le chupara el pene, hechos 2 a 4 descritos en la acusación, se subsumen en la figura del artículo 392 inciso 3, contravención "*Palabras o Actos Obsenos*" que señala: "*A quien, en sitio público o lugar privado expuesto a las miradas de los demás, profiriere palabras obsenas o ejecutare actos, gestos, actitudes o exhibiciones indecorosas o deshonestas",* contravención cuya acción penal se encuentra prescrita, según el artículo 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. En razón de lo anterior, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto en favor de la persona menor de edad imputada y se decreta la ineficacia parcial de la sentencia, debiendo absolverse al joven de toda pena y responsabilidad por estos hechos. Y en cuanto a los hechos enumerados 5 y 6 en la acusación, al no constituir delito alguno, se impone, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, absolver al joven acusado de toda pena y responsabilidad por estos hechos. Tal decisiones se amparan en el ejercicio de la competencia de revisión integral del fallo, derivada del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como del artículo 459 del Código Procesal Penal, pues resulta innecesario disponer el reenvío en atención a a la naturaleza de los vicios detectados y de los principios de justicia pronta y cumplida y economía procesal. […]".

A.4 - *TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Sec I. VOTO N°2017-150* *de las 14:30 hrs del 20-4-2017. Recurso de sentencia interpuesto por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Agresión calificada* ***Restrictor:*** *Queda claro en la imputación, que no se está en presencia de una tentativa de homicidio, sino del delito de agresión calificada ya que se trata de una acción sin manifiesta intención homicida.*

Contenido:

"[…] **I-** ***Errónea aplicación de la ley sustantiva. Falta de fundamentación*****:** La licenciada […], fiscal penal juvenil del Ministerio Público, impugna la sentencia número […], dictada por el Juzgado Penal Juvenil de[…]. La apelante reclama errores en la calificación jurídica de los hechos acreditados, la errónea aplicación de las reglas de los concursos y además una ilegítima fundamentación de la sanción, tanto de su tipo como del *quantum.* Los reclamos los formula en dos motivos, que por su estrecha relación, se conocen y resuelven de forma conjunta. **En primer lugar, la impugnante protesta que la juzgadora hubiera recalificado los hechos de robo agravado en concurso con un delito de agresión con arma, cuando debió ser con un delito de agresión calificada.** Explica que según la dinámica de los hechos que se acreditó y la declaración del ofendido C, el joven acusado inicialmente realizó un disparo hacia la tapa del motor con dirección hacia donde se encontraba el chofer del autobús y luego le disparó a los pies, ambos sin intención homicida, pero dirigidos a la víctima. Por ende, afirma, se está frente a un delito de agresión calificada y no de agresión con arma, pues claramente el ofendido no fue agredido con un arma, **sino que se disparó en su contra, sin manifiesta intención homicida. Luego le disparó a él en la pierna y se fue.** Estos hechos acreditados en juicio, se subsumen en el tipo penal de agresión calificada, pues los disparos que el acusado realizó, sin intención homicida, estaban dirigidos al chofer del autobús, pues disparó cerca de los pies de don M. La juzgadora no fundamentó por qué de la recalificación, pues es claro que don M. no fue agredido ni amenazado con un arma de fuego, de manera que no se trata del delito de agresión con arma. Añade la apelante que la juzgadora no indica qué tipo de concurso se da entre ambas figuras. Adicionalmente, incurrió en un error a la hora de fijar las sanciones. Se impuso al joven la sanción de un año de internamiento en centro especializado por el delito de robo agravado y se aumentó por el delito de agresión con arma, pero se impuso por éste la sanción de órdenes de orientación y supervisión por seis meses, lo que significa que fijó dos sanciones distintas. Esto es un error, pues conforme las reglas de penalidad del concurso ideal, del artículo 75 *Cp*., la sanción la define el delito más gravemente sancionado y aún podría aumentarse. En consecuencia, en este caso debió fijarse únicamente la sanción por el delito de robo agravado y no así aumentar con una sanción distinta. Por otra parte, le impuso la sanción de un mes de internamiento en centro especializado, por el delito de agresión calificada, en perjuicio de Z.A, violentando el principio de legalidad, pues es claro que este delito no está sancionado con prisión que supere los seis años, como lo prescribe el artículo 131 *Ljpj*, para poder imponer una pena privativa de libertad en el proceso penal juvenil. Explica así la impugnante que se ocasiona un agravio a la fiscalía y la pretensión punitiva pues "*[...] se está recalificando unos hechos, de manera errónea, sin tomar en consideración la dinámica de los hechos acreditadas* (sic) *mediante el contradictorio, lo cual genera una sanción distinta de la que su* (sic) *hubiese podido imponer en caso de acreditar la calificación legal correcta, aunado a ello las partes desconocemos los argumentos legales que dieron pie a dicha re calificación* (sic)*, ya que no existió fundamentación del por qué es una agresión con arma y no una agresión*

calificada, además de no fundamentarse lo de los concursos penales [...]" (folio 282). Ahora bien, la apelante también considera infundada la sanción. La juzgadora señala que la sanción de un año de internamiento en centro especializado es idónea, proporcional, racional, sin indicar por qué razón se cumple con esas características. No se trata simplemente de mencionar que la sanción es proporcional e idónea, sino que es necesario darle contenido en el caso concreto, lo que no se hace. En la sentencia se señala, en cuanto a las condiciones personales y familiares, que no se cuenta con pericias, solamente los datos de identificación, aunque menciona que ya descuenta una sanción como persona mayor de edad. Si bien es cierto, señala la apelante, las sanciones en materia penal juvenil deben cumplir con los fines especiales, también lo es que debe guardar proporcionalidad con los hechos y en este caso, a juicio de quien recurre, la "*excesiva dinámica*" de los hechos y su gravedad, llevan a considerar que la sanción impuesta no guarda proporcionalidad con tales hechos. Añade que la juzgadora no explica por qué se apartó de la sanción peticionada por la fiscalía y aunque aclara que no se reclama por haberse apartado de la petición, indica que la sanción que se pidió sí resulta adecuada, pues deben tomarse en cuenta las condiciones del joven actuales y buscar incidir en su situación, para lo cual un año de internamiento no resulta "suficiente". Echa de menos un análisis de las condiciones actuales del joven, quien se encuentra privado de libertad por hechos "*de similar naturaleza, y es que si bien es cierto en materia Penal Juvenil no se cuenta con reiteración delictiva, sí se debe analizar el comportamiento que ha tenido el menor posterior a los hechos cometidos [...]*" (folio 285). A juicio de la apelante en el apartado de la sanción solamente se hace referencia a los aspectos del caso y a las condiciones personales del acusado, sin tomar en cuenta todas las situaciones que indica el artículo 122 *Ljpj* para justificar la sanción. En particular no se explica por qué se impone una sanción distinta de la que pidió el Ministerio Público. "*Es del criterio de esta representación del Ministerio Público, que si bien es cierto toda sanción debe cumplir con los fines que persigue la jurisdicción penal juvenil, ésta debe adecuarse a la gravedad de los hechos, y a los fines educativos y de reinserción social, de acuerdo a las condiciones de cada persona en particular, así como las condiciones de comprobación del hecho delictivo, garantizando los fines del derecho penal, propiamente del sistema punitivo garantista que caracteriza la sanción penal juvenil, determinándose para el caso en concreto que el joven sentenciado presenta conductas contrarias a Derecho, irrespeto a las normas de convivencia social, lo cual encuentra respaldo en la acreditación de los hechos que se le acusaron y de los cuales resultó condenado, en los que ha demostrado un irrespeto a sus iguales. Se trata en el caso concreto de hechos sumamente graves, y debido a ello no vendría a ser acorde, no proporcional, una sanción como la impuesta por la juzgadora, y considera ésta* (sic) *representación que la sanción impuesta no es acorde a los hechos, no es acorde a la excesiva dinámica acusada y debidamente acreditada, y la sanción solicitada y justificada por el ente fiscal es con la finalidad de rescatar en J, los principios educativos que se denota ha perdido con su actuar delictivo y es que no es posible brindarle a este menor la contención que requiere con la sanción solicitada por el Ministerio Público, ya que con menos tiempo no sería acorde porque sus condiciones personales, sociales, y familiares no lo hacen merecedor a ello como tal, sino que por el contrario no ha ajustado su conducta como debió hacerlo, por lo cual es completamente ilógico e irracional considerar que con una sanción tan desproporcional, se cumplan los fines de la ley [...]*" (folios 287 y 288). A su juicio en la sentencia no se analizan los fines de la sanción y se impone una consecuencia "*irrisoria*" que inculca un mensaje de irresponsabilidad y tampoco justicia por qué la petición de la fiscalía no es acorde con el modelo de responsabilidad. Solicita se decrete la ineficacia de la sentencia únicamente en lo relativo a la sanción y se disponga el reenvío para una nueva sustanciación.

II- ***Por las razones que se dirán y con el alcance que de seguido se expone, el recurso es parcialmente atendible***. ***(i) en lo que corresponde a la recalificación al delito de agresión con arma***, por el disparo que el acusado realizó hacia la tapa del motor, no son atendibles los alegatos de la fiscalía, aunque tampoco es correcta la decisión de la juzgadora. Para analizar el

reclamo, lo primero es volver la mirada a los hechos que el Ministerio Público acusó y con los cuales llevó a juicio al joven acusado, delimitación fáctica que se hizo en la etapa correspondiente, que además permitió establecer el marco de ejercicio de la defensa material y técnica, siendo manifestación de la garantía de imputación, correlato del derecho de defensa y de la imparcialidad del juzgador, pilares todos esenciales del debido proceso. Así que no es un dato menor sino mayor, para el análisis del encuadre jurídico. El Ministerio Público acusó y mantuvo en juicio la siguiente dinámica de los hechos, que imputó tanto en la fase previa como en el debate: "*1. El seis de mayo del 2011 al ser próximamente las 19:30 horas, en […], a bordo del autobús […] en ruta de […], como pasajero de dicho autobús viajaba la persona menor de edad acusada J., mismo autobús que era conducido por el agraviado M. Al llegar a dicha localidad, al momento que la persona menor de edad M. se dispuso a bajar, con el fin de apoderarse ilegítimamente de bienes ajenos a su propiedad, con un arma de fuego calibre 22 en sus manos, encañonó al agraviado […] y le exigió que entregara el dinero que portaba apoderándose de esa forma de la monedas que este último llevaba en la espuma que se ubicaba sobre la tapa del motor. 2. Acto seguido M, haciendo uso de un medio idóneo para crear un peligro común y así lograr consumar el hecho, con el arma de fuego antes descrita, disparó hacia la tapa del motor, ante lo cual inmediatamente el ofendido C, quien también viajaba a bordo de dicho autobús en los primeros asientos, se levantó y se dirigió hacia la parte trasera, momento en el cual la persona menor de edad acusada M. con el fin de apoderarse ilegítimamente de bienes ajenos a su propiedad, con la mencionada arma de fuego encañonó al ofendido Z. y le solicito entregará sus pertenencias e inmediatamente, a fin de consumar el ilícito le disparó en una ocasión directamente a su cuerpo, impactándolo en la pierna izquierda, luego de lo cual huyó del lugar con dirección a Atlántida. 3. Producto del actuar ilegítimo de la persona menor de edad encartada J., el ofendido Z. recibió atención médica, siendo que sus lesiones le produjeron una incapacidad de diez días a partir de la fecha de los hechos [...]".* Como se aprecia en la descripción del hecho enumerado dos, el joven acusado disparó *hacia la tapa del motor* "*con la finalidad de crear un peligro común y así lograr consumar el hecho*". **Esta imputación de "*crear un peligro común*", no se sabe cuál es su contenido en este caso concreto, pues ni siquiera se describió que tal disparo tuviera la intención, por ejemplo, de arriesgar la vida de otras personas, o incluso, de hacer explosionar o provocar una conflagración, por ejemplo, capaz de crear un peligro común, para las personas y los bienes en el autobús. Lo que sí tiene sentido, conforme a la dinámica de la ejecución del robo, es la descripción en cuanto a que ese disparo se hizo para lograr consumar el hecho. Entonces, en este caso tenemos que la fiscalía pretende mantener la calificación de agresión calificada, sobre la base de que su testigo de cargo y también ofendido, el pasajero Z., dado que el ofendido C, chofer, no declaró en debate, solamente se contó con el relato del señor Z, quien indicó que ese disparo, que en efecto impactó la tapa del motor, no lesionó al chofer, interpretando que iba dirigido al señor C. y que además realizó un segundo disparo contra el chofer, a sus pies. Por esa razón, la apelante pide que se califique ese hecho como constitutivo del delito de agresión calificada. Ya se vio cómo la acusación únicamente describe un disparo, realizado a la tapa del motor, sin que se precise que iba dirigido al chofer, al contrario, se indica que se realizó para "crear un peligro común" y para consumar el robo.** Lo cierto es que la acusación no fue modificada y tampoco podría haberlo sido sin lesionar y comprometer el principio de legalidad procesal, dado que se modificaría sustancialmente la imputación y con ello conculcaría el derecho de defensa y el debido proceso, puesto que lo que sucede es que la fiscal impugnante ni siquiera repara en la acusación base y objeto del proceso para sustentar sus planteamientos, lo que resulta improcedente. **No es posible, sobre la base de la imputación y los hechos probados, considerar que se está en presencia, respecto de ese hecho específico, de un delito de agresión con arma, porque ni siquiera se contienen los elementos para establecer que el dolo del acusado era agredir con arma al ofendido Calderón Salazar, ni menos aún dispararle sin intención homicida. Por el contrario, el uso del arma, tal cual lo describe la acusación y se**

tuvo por acreditado, se relaciona directamente con la consumación del robo, que se agrava por el uso de armas, lo que incluye su accionamiento y forma parte de las acciones intimidatorias con el arma de fuego, que resultan funcionales a la ejecución del robo, que se agrava por esa circunstancia, sin que se haya imputado que esa acción excediera y lesionara otro bien jurídico, rebasando la propia ejecución del robo. Entonces, ese disparo, tal cual lo describe la acusación, no configura una acción delictiva independiente, que no se contempla ni excluye en la ejecución misma del robo sino que, al contrario, forma parte de ésta, está contenido en el disvalor de la acción propia del robo agravado. Por ende, la sentencia es errónea en cuanto recalifica los hechos y afirma que se da un concurso ideal entre un delito de agresión con arma y un delito de robo agravado. Nótese que en el fallo, los hechos probados son idénticos a los de la imputación y si bien en la fundamentación intelectiva la juzgadora indica que el acusado, conforme lo relató el testigo y ofendido C.Z, quien es el pasajero, realizó dos disparos hacia donde se encontraba el chofer C, eso no es lo que contempló la acusación, además de que no da razones suficientes para amparar la recalificación, la cual, conforme se indicó, es errónea, pues no existe un concurso ideal sino un uso del arma que se acciona, sin dirigirse a persona alguna, sino a la tapa del motor, con la finalidad de acentuar la intimidación y lograr la consumación del robo. Procede en consecuencia, de oficio, conforme las competencias claras asignadas al Tribunal de Apelación de Sentencia, no solo en la ley, artículos 5,178.a, 462 *in fine,* 465, todos del *Cpp* sino fundamentalmente en lo preceptuado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de rango supra constitucional, junto a la jurisprudencia de la Corte IDH en cuanto al tema del derecho del acusado a impugnar el fallo condenatorio, en particular en nuestro orden jurídico, la sentencia del caso de Ulloa Herrera *vs* Costa Rica, del 2 de julio de 2004, excepciones preliminares, fondo, reparaciones, costas y las resoluciones de verificación del cumplimiento en este caso, recalificar los hechos al delito de robo agravado únicamente, en cuanto a las acciones descritas en los hechos 1 y la primera parte del hecho dos, cuando se menciona el disparo realizado a la tapa del motor. ***(ii) En relación con los hechos, descritos en la segunda parte del acápite dos de la acusación***, relacionados con el disparo que realizó el imputado hacia el cuerpo del ofendido C.Z, conforme los hechos de la acusación, esta acción se realizó porque el acusado pretendió sustraerle sus pertenencias, junto a las propias del dinero recaudado por el chofer del autobús y tendría la finalidad de consumar ese hecho. Ese disparo se dirigió contra el cuerpo del ofendido, específicamente su pierna izquierda, donde lo impactó y le ocasionó una lesión que incapacitó al ofendido para el desempeño de sus labores habituales por diez días. Claramente esta acción rebasa la violencia propia de la ejecución del robo y el disvalor de su acción y constituye una lesión independiente a la integridad física del ofendido. Este hecho tipifica como un delito de agresión calificada, pues aún cuando la lesión que se ocasionó es una lesión leve, el tipo penal del artículo 141 contiene en sí mismo ese disvalor del resultado lesivo de las lesiones leves, de modo que es una figura que por especialidad, desplaza al tipo penal del artículo 125, ambos del Código Penal. Y se encuentra en relación de concurso ideal con el delito de robo agravado, porque la agresión calificada se da como parte de la ejecución del robo agravado, dado que el plan de autor del joven era apoderarse de bienes ajenos, mediante la utilización del arma, solamente que al accionarla e impactar al ofendido, lesiona un bien jurídico de forma que no está contemplada en el disvalor del robo y no siendo excluyentes, se trata en realidad de una unidad jurídica de acción, propia del concurso ideal. **Queda claro de la imputación, que no se está en presencia de una tentativa de homicidio, sino del delito de agresión calificada, dado que en efecto, el joven imputado, dentro de la dinámica de ejecución del robo, accionó el arma hacia el cuerpo del ofendido, impactándolo en su pierna y la propia apelante menciona que se trata de una acción sin manifiesta intención homicida, conforme se acreditó.** Esta figura en consecuencia sí se da, pero no en concurso material, como se dispuso en el fallo, sino en concurso ideal con el delito de robo agravado. El imputado pretendió apoderarse de bienes ajenos de las personas en el autobús, ese era su plan de autor, el chofer y el pasajero, mediante la utilización de un

arma de fuego. En el caso de Z.A, conforme se acreditó, el acusado le pidió que entregara sus bienes y para lograrlo la disparó en su pierna, cuando el ofendido trató de huir, con la finalidad de consumar el ilícito. Entonces, estamos en presencia de un delito de robo agravado en concurso ideal con un delito de agresión calificada, este último en perjuicio de Z.A. y así debe recalificarse."

A.5 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2018-0007 de las 9:40 horas del 10-1-2018. Recurso de Apelación de Sentencia interpuesto por el Defensor Particular. ***Descriptor:*** *Alevosía.* ***Restrictor:*** *Yerros en la acusación incidieron en el agravante del hecho probado.*

Contenido:

"«[…] <u>E. De oficio se declara la ineficacia parcial de la sentencia</u>. El único problema jurídico que presenta la sentencia tiene incidencia directa en la calificación jurídica de los hechos y, consecuentemente, en la fijación de la sanción penal juvenil. **El problema radica en que en la descripción de los hechos acusados por el Ministerio Público, la circunstancia fáctica que convertía en calificado el delito de homicidio tentado estaba conformada por el delito de robo agravado que se describe específicamente en el hecho número 2, que precisamente se tuvo como no probado en la sentencia.**

E.1. De la comparación entre los hechos acusados por el Ministerio Público y los hechos probados de la sentencia se pone en evidencia que lo que se tuvo por demostrado fueron básicamente los mismos hechos, excepto aquella circunstancia fáctica que hacía encuadrar los hechos en el tipo penal de homicidio calificado, con relación a la cual existe -además- una contradicción:

A) El Ministerio Público acusó los siguientes hechos: "[...] 1. El día 22 de agosto del 2017, al ser aproximadamente las 03:45 horas (03:45 de la madrugada), en la localidad de [...], en vía pública, frente a la casa de habitación del ofendido [...], con la finalidad de apoderarse de bienes ajenos, se presentaron la persona menor de edad acusada [...], junto con una mujer adulta de identidad desconocida. 2. En ese momento, de acuerdo a la distribución de funciones y al plan previamente establecido, la mujer adulta llamó al ofendido para que saliera de su vivienda, siendo que el agraviado [...], abrió el portón para atender el llamado de la coimputada adulta, momento que fue aprovechado por la persona menor de edad acusada [...], para arrebatarle al agraviado [...], de su mano el teléfono celular marca Samsung J5 color blanco y de seguido acometió con un arma blanca blanca tipo cuchillo contra el rostro del ofendido, sin lograr su cometido, siendo que la víctima interpuso su brazo izquierdo para repeler la agresión, por lo que la persona menor de edad acusada [...], lo impactó en dicha extremidad provocándole una herida punzocortante. 3. Acto seguido, la persona menor de edad acusada [...], huyó del sitio corriendo, por lo que el agraviado [...], le dio seguimiento y una vez que el ofendido lo alcanzó y le preguntó los motivos por los cuales lo había herido, la persona menor de edad acusada [...], con la finalidad de acabar con la vida del agraviado [...] y consumar así la sustracción del bien propiedad de la víctima, se acercó al ofendido y le propinó una estocada en una zona vital de cuerpo como lo es el abdomen con el arma blanca tipo cuchillo que portaba. 4. De inmediato, en virtud de lo anterior, la víctima [...] le preguntó qué

le pasaba, por lo que la persona menor de edad acusada [...], le dijo: "ahora si hijueputa", y de seguido acorraló al ofendido en unos portones y con intención de acabar con la vida del ofendido le propinó dos estocadas más en el abdomen, por lo que el ofendido lo tomó de los brazos para evitar que continuara con las agresiones, siendo que le indicaba que se llevara el teléfono y que se retirara. 5. De seguido, la persona menor de edad imputada [...], aprovechándose de que el agraviado se encontraba gravemente herido, logró soltar sus brazos y con la clara intención homicida tomó el arma blanca tipo cuchillo que portaba y lanzó tres estocadas más contra la humanidad del ofendido, logrando así impactarlo en el abdomen y el glúteo derecho. 6. De inmediato, la persona menor de edad imputada [...], huyó del sitio a bordo de una bicicleta que se encontraba oculta en el sitio, creyendo que había cumplido su finalidad de acabar con la vida del agraviado; mientras que el ofendido [...] pidió auxilio y fue llevado al Hospital de San Vicente Paúl donde atendieron la lesión en dicho nosocomio. 7. Las lesiones sufridas por el agraviado [...] en virtud de estos hechos se encuentran pendientes de revalorar, siendo que sufrió una incapacidad temporal de un mes para la realización de sus actividades habituales y con dichas lesiones se puso en peligro su vida. 8. El día 19 de setiembre del 2017, al ser aproximadamente las 10:34 horas (10:34 de la mañana), en la localidad de [...], en vía pública, frente a la casa de habitación del ofendido [...], la persona menor de edad acusada [...], con la finalidad de amedrentar al agraviado le dijo que si la vez anterior no lo pudo matar esta vez si lo iba a realizar mientras sostenía un arma blanca tipo puñal en su mano, haciéndole ver un mal futuro al agraviado, lo cual le ocasionó temor ala víctima. 9. El día 21 de setiembre del 2017, al ser aproximadamente las 15:00 horas (03:00 de la tarde), en la localidad de [...], en vía pública, frente a la casa de habitación del ofendido [...], la persona menor de edad acusada [...], con la finalidad de amedrentar al agraviado golpeó el portón con un arma de fuego alrededor de cuarenta y cinco minutos, haciéndole ver un mal futuro al agraviado, lo cual le ocasionó temor a la víctima. [...]" (f. 102 fte. a f. 103 vto.).

B) Mientras tanto en la sentencia se tuvieron como probados los siguientes hechos: "[...] **1)** El día 22 de agosto del 2017, al ser aproximadamente las 03:45 horas (03:45 de la madrugada), en la localidad de [...], en vía pública, frente a la casa de habitación del ofendido [...], con la finalidad de apoderarse de bienes ajenos, se presentaron la persona menor de edad acusada [...], junto con una mujer adulta de identidad desconocida. 2. En ese momento, la mujer adulta llamó al ofendido para que saliera de su vivienda, siendo que el agraviado [...] abrió el portón para atender el llamado de la coimputada adulta, momento que fue aprovechado por la persona menor de edad acusada [...] para acometer con un arma blanca blanca tipo cuchillo contra el rostro del ofendido [...], sin lograr su cometido, siendo que la víctima interpuso su brazo izquierdo para repeler la agresión, por lo que la persona menor de edad acusada [...], lo impactó en dicha extremidad provocándole una herida punzocortante. 3. Acto seguido, la persona menor de edad acusada [...], huyó del sitio corriendo, por lo que el agraviado [...] le dio seguimiento y una vez que el ofendido lo alcanzó y le preguntó los motivos por los cuales lo había herido, la persona menor de edad acusada [...], con la finalidad de acabar con la vida del agraviado [...] se acercó al ofendido y le propinó una estocada en una zona vital de cuerpo como lo es el abdomen con el arma blanca tipo cuchillo que portaba. 4. De inmediato, en virtud de lo anterior, la víctima [...] le preguntó qué le pasaba, por lo que la persona menor de edad acusada [...], le dijo: "ahora si hijueputa", y de seguido acorraló al ofendido en unos portones y con intención de acabar con la vida del ofendido le propinó dos estocadas más en el abdomen, por lo que el ofendido lo tomó de los brazos para evitar que continuara con las agresiones. 5. De seguido, la persona menor de edad imputada [...], aprovechándose de que el agraviado se encontraba gravemente herido, logró soltar sus brazos y con la clara intención homicida tomó el arma blanca tipo cuchillo que portaba y lanzó tres estocadas más contra la humanidad del ofendido, logrando así impactarlo en el abdomen y el glúteo derecho. 6. De inmediato, la persona menor de edad imputada [...] huyó del sitio a bordo de una bicicleta que se encontraba oculta en el sitio, creyendo que había cumplido su finalidad de acabar con la vida del agraviado; mientras que el ofendido [...] pidió auxilio y fue

llevado al Hospital San Vicente de Paul donde atendieron la lesión en dicho nosocomio. 7. Producto de las lesiones sufridas por el agraviado [...] en virtud de estos hechos le provocaron una incapacidad temporal de un mes para la realización de sus actividades habituales y con dichas lesiones se puso en peligro su vida. [...]". (F. 104 fte. a f. 105 fte.). Los hechos que se tuvieron por probados en la sentencia excluye de esa categoría (hecho probado) el hecho relacionado con la sustracción del teléfono celular marca Samsung J5 propiedad de la víctima, que era precisamente el hecho que calificaba el tipo penal base de homicidio (art. 112 inciso 8 del Cpenal). Si bien la sentencia tuvo como hecho demostrado número 1 que: "[...] El día 22 de agosto del 2017, al ser aproximadamente las 03:45 horas (03:45 de la madrugada), en la localidad de [...], en vía pública, frente a la casa de habitación del ofendido F.J.R.V, con la finalidad de apoderarse de bienes ajenos, se presentaron la persona menor de edad acusada K.J.B.CH, junto con una mujer adulta de identidad desconocida. [...]" (f. 104 fte. y vto. El subrayado no es del original), más adelante, en el considerando dedicado a la fundamentación jurídica sostiene exactamente lo contrario, en el sentido de que no quedó demostrado que la finalidad hubiera sido el robo: "[...] Ahora bien en relación a los restantes alegatos que plantea el defensor que se refieren a las particularidades de la acusación debe tenerse claro que lo que **se acusa en un proceso son hechos, no calificaciones jurídicas y como tal pese a que no se acredita el móvil del crimen, es decir el robo, no obstante se demuestra la participación del joven encartado en el delito aludido. [...]" (f. 119 vto. El subrayado no es del original). Dicha contradicción invalida parcialmente el hecho 1 en cuanto a si uno de los fines con los que la persona menor de edad acusada se presentó en compañía de otra persona de identidad desconocida era o no la de cometer también el delito de robo, por lo que se dispone respecto de este punto concreto la ineficacia parcial del hecho probado 1, y se ordena el reenvío para que se discuta en cuanto a la hipótesis fáctica si se pudo o no determinar si la finalidad era la del robo, manteniéndose incólumes los demás hechos probados.**

C) A pesar de ello, en la sentencia se mantuvo la calificación jurídica de homicidio calificado en tentativa, ahora por la circunstancia de alevosía (art. 112 inciso 5 del Cpenal).

C.1. Precisamente sobre el tema de la definición de alevosía, esta Cámara de Apelaciones comparte el criterio expuesto por el Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de San José en el voto 855-2016 de las 14:00 horas del 10 de junio del año 2016, en el que se desarrolló cuáles son las características de la "alevosía". En el citado voto se dijo: "[...] La Sala de Casación Penal refiriéndose en forma amplia a la figura de la alevosía ha indicando lo siguiente: "...como motivo de calificación del homicidio, requiere tanto de un elemento objetivo, como de un elemento subjetivo. El elemento objetivo se presenta, únicamente, si la víctima de un delito de homicidio se encuentra en una situación de indefensión tal que ni siquiera le permite oponer un grado mínimo de resistencia, capaz de generar algún riesgo para el autor del ilícito. Tal estado de indefensión puede ser procurado por el autor o simplemente aprovechado por él con el fin de poder ejecutar los actos que configuran el homicidio sin ningún riesgo, es decir, completamente a resguardo, con la seguridad de que la víctima no podrá reaccionar para defender su vida. Por otra parte, esta circunstancia de procurar o de aprovecharse de la situación de indefensión que configura objetivamente la alevosía, debe verse acompañada de un elemento subjetivo, de insoslayable constatación. Siempre se debe demostrar que, al momento de los hechos, el sujeto actuante conocía las circunstancias que le eran favorables y que procuró o quiso valerse de esas circunstancias para poder materializar su intención homicida sin ningún riesgo posible para sí. En este sentido debe entenderse lo indicado por esta Sala, por ejemplo, en el voto N° 2001-00212 de las 9:00 horas del 23 de febrero de 2001 en el cual se indica, claramente, que para que exista alevosía "...no basta con que la víctima se encuentre en situación de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente, sino que el autor debe haber conocido y querido realizar la acción en tales circunstancias". El legislador ha querido calificar los homicidios realizados de esta manera porque con su ejecución queda en evidencia una voluntad homicida a la que se adiciona la intención de que el sujeto pasivo no

tenga ninguna oportunidad de defender su vida, precisamente porque las circunstancias de indefensión creadas o aprovechadas, -pero conocidas y queridas por el autor-, así lo permiten. **Debe enfatizarse entonces, que la situación objetiva de la que se vale el autor para cometer un homicidio a resguardo, sin riesgo para sí, no puede ser producida azarosamente al momento del hecho, sino que debe ser creada o aprovechada por el autor de tal ilícito bajo su conocimiento y voluntad, con la finalidad de matar" (Sala Tercera, resolución Nº 873-2010, 9:55 horas, 13 de agosto de 2010, los resaltados son del original).** Asimismo, ha dicho que, "Para la correcta delimitación de la alevosía es necesario distinguirla de aquellas circunstancias en las que existe simplemente una situación de superioridad creada o aprovechada por el autor. El Tribunal hizo referencia a situaciones de superioridad generadas por el número de autores, por el uso de armas durante la ejecución del tipo penal y porque las víctimas no portaban armas. Estas circunstancias de superioridad sin embargo, no funcionan por sí solas como motivos de calificación del homicidio por la sencilla razón de que el legislador no las ha seleccionado como tales. No obstante, con la creación o el aprovechamiento de estas y otras situaciones de superioridad (de modo, tiempo y lugar) surge la dificultad de que, por un lado, con ellas el autor de un homicidio puede reducir, efectivamente, la capacidad de defensa de la víctima y, con ello, puede reducir el riesgo que implica para él el hecho de que la víctima se defienda; pero, por otro lado, tales circunstancias de superioridad también están cubiertas ya por el tipo penal básico del homicidio. De modo que para realizar un adecuado juicio de subsunción, de tipicidad, se debe diferenciar entre meras circunstancias objetivas de superioridad, que no califican el homicidio, y circunstancias objetivas que configuran un estado de indefensión que, como requisito de la alevosía, efectivamente califican el homicidio. Esta distinción es necesaria porque si no se le estaría concediendo un atributo calificante a circunstancias objetivas no previstas como tales en el Código penal, con lo cual se vulneraría el principio de legalidad penal. El tema es ampliamente debatido en la dogmática penal, sin embargo, un criterio útil para realizar tal distinción, seguido en la jurisprudencia de esta Sala, es de naturaleza cuantitativa. Para realizar tal diferenciación debe considerarse el grado de afectación que generan las circunstancias objetivas de ejecución del tipo sobre la capacidad de defensa de la víctima. En este sentido, puede afirmarse que con los actos de ejecución del homicidio cometidos de manera alevosa se busca provocar, o aprovechar, una circunstancia objetiva que anula de manera absoluta la capacidad de defensa de la víctima y que, por ello, le generan un estado de indefensión total. Mientras que con los actos de ejecución del homicidio cometidos bajo simples condiciones de superioridad, por el contrario, se busca provocar o aprovechar circunstancias objetivas con las cuales solamente se debilita o disminuye la capacidad de defensa de la víctima, más no se anula del todo y, por ello, no se genera el estado de indefensión que requiere la alevosía (En este mismo sentido puede verse el voto de esta Sala de Casación penal número 553 de las 9:15 horas del 3 de junio de 2005)." (ibídem, los resaltados son del original)…" Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 2011-00986, de las diez horas y cero minutos del cinco de agosto del dos mil once". (Cfr. Sala Tercera 2012-163). **Como se colige de lo anterior, no es cualquier estado de indefensión de la víctima, o estado de superioridad del autor con relación al perjudicado (a) la que configura la agravante de alevosía. Se trata de circunstancias procuradas o aprovechadas por el sujeto activo que dejan nula toda capacidad de defensa del sujeto pasivo. [...]".**

C.2.) El problema jurídico que se presenta en este caso radica en que la acusación del Ministerio Público nunca describió hechos dirigidos a establecer la alevosía (la circunstancia de agravación fue la descripción de un delito de homicidio criminis causa), y precisamente por ello la relación de hechos probados tampoco contiene una descripción de hechos probados vinculada con aquella. No obstante es esa -la alevosía- la circunstancia que desde el inicio del considerando V de la sentencia (f. 120 vuelto y siguientes) se tomó como base de la fundamentación jurídica y la respectiva sanción penal juvenil que le fue impuesta al joven acusado. **Dicho de otro modo, la fundamentación jurídica no se corresponde con el cuadro**

fáctico que se tuvo por demostrado, viéndose agravada la situación jurídica de la persona menor de edad acusada. Considerando que el error jurídico que contiene la sentencia se presenta únicamente respecto de la calificación jurídica y la sanción penal impuesta, la solución pasa por declarar ineficaz parcialmente la sentencia únicamente respecto de esos extremos, manteniendo incólume la decisión respecto de todo lo demás.".

A.6 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-231 de las 13:20 horas del 17-08-2018. Recurso de apelación de sentencia por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Allanamiento.* ***Restrictor:*** *Allanamiento ilegal.*

Contenido:

"...es preciso indicar que, en criterio de esta Cámara, además del motivo reprochado por quien recurre, existe otra razón, más grave y de mayor trascendencia, para decretar la ineficacia de la orden de allanamiento emitida por la jueza penal juvenil de San José, a las diecisiete horas con treinta y ocho minutos del seis de octubre del año dos mil dieciséis, así como de todos los actos y pruebas que de la ejecución de esa diligencia se derivan. Aunque ambas aluden a la fundamentación, la que detecta este Tribunal torna ineficaz la autorización para que se violentara la intimidad del domicilio, a cualquier hora, no solo en horario extraordinario, como lo reprocha el licenciado Monge Navarro. En otras palabras, la carencia de la debida fundamentación de la resolución no sólo se limita al permiso jurisdiccional para que se hiciera después de las seis de la tarde, sino que ataña a su procedencia, necesidad y utilidad de disponerla, a fin de realizarla, aún en horario ordinario, por lo que se expone a continuación. La inviolabilidad del domicilio constituye un derecho fundamental de los habitantes de la República, consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna, que reza: *"El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley".* Además, con rango superior a la propia Constitución Política, se encuentra consagrado en los numerales 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos "*Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación.*" y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales su honra y reputación.",* ambos, tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, resultan de aplicación obligatoria incluso, con supremacía sobre la disposición constitucional. De todas esas normas se deriva, entonces, que lo alegado por el defensor a través de la protesta que

presentó en sus conclusiones ante la juzgadora de instancia y presentado como primer motivo del recurso de apelación que aquí se conoce, está referido a la inobservancia de un derecho fundamental, una garantía constitucional y convencional, vigente en el país, y que conforme a la norma interna indicada, tiene excepción, esto es, se puede quebrantar legalmente y de forma excepcional, solo "*con sujeción a lo que prescribe la ley*". Es en el artículo 193 del Código Procesal Penal, que se encuentra la regulación a esa potestad del Estado, a través del órgano jurisdiccional facultado, de quebrantar, de forma excepcional y bajo los parámetros que la norma legal regula; el ámbito de intimidad del domicilio, sólo, en las siguientes condiciones: "*Cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias, casa de negocio y oficina, el allanamiento y registro será realizado personalmente por el juez y deberá iniciarlo entre las seis y las dieciocho horas. Podrá procederse a cualquier hora cuando el morador o su representante consienta o en los casos sumamente graves y urgentes. Deberá dejarse constancia de la situación de urgencia en la resolución que acuerda el allanamiento*". Analizada la resolución que dispuso el allanamiento, aprecia esta Cámara que si bien la jueza expuso los aspectos doctrinarios y teóricos de lo que es el allanamiento, los sujetos legitimados para ordenarlo y practicarlo, y los requisitos que se deben observar para su validez, entre ellos, orden previa y escrita de autoridad judicial competente, señalando que en el caso la diligencia se tornaba indispensable y urgente, explicando lo que significan esos adjetivos; obvió por completo indicar, al autorizar el ingreso a la vivienda del menor acusado, por qué en el caso específico la práctica de esa facultad legal resultaba impostergable, debiendo realizarse de inmediato a partir de las diecinueve horas del seis de octubre del año dos mil dieciséis (ver folio 3 vuelto); por lo que al respecto, la orden deviene infundada, y por tanto, ineficaz, pues la ley permite el quebrantamiento de ese derecho entre las dieciocho y las seis horas, de manera aún más excepcional que cuando se dispone en horario de las seis a las dieciocho horas, si y solo si, cuando los casos sean graves y urgentes, debiéndose indicar las razones de tales circunstancias. En este caso, no obstante que la juzgadora indicó que se trataba de un caso grave -porque había una persona herida en el hospital- y mencionó que era urgente recabar el arma utilizada en la comisión de los hechos así como otros medios probatorios que pudieran arrojar información de interés para la investigación, finalmente, no dio una sola razón para comprender por qué había premura por practicarlo en ese horario extraordinario. En toda la resolución no se lee un sola línea que plasme una idea válida del motivo que imponía la necesidad y razonabilidad de realizar la diligencia de forma inmediata, a partir de las diecinueve horas. Es decir, se omitieron las razones por las cuales no era posible ni conveniente practicar la diligencia a partir de las seis de la mañana del día siguiente. Entiende esta Cámara que ante la noticia del ingreso de una persona herida a un hospital (con mayor cuando se trata de un niño gravemente herido), se deben activar los protocolos de atención, denuncia e investigación, de forma inmediata, como ocurrió en este caso. Pero, por esa sola circunstancia no se justifica que se proceda, sin observancia y apego a las disposiciones legales -las cuales deben respetadas en todos los casos y más cuando se trata de la autorización de actos o diligencias que están excepcionalmente permitidas en la ley e importan violación de derechos fundamentales como lo es el allanamiento-, y menos aún cuando se deba practicar en horario extraordinario, en cuyo caso la autorización está aún más restringida, pues en un sistema democrático de derecho -como el nuestro-, el fin no justifica los medios, menos si éstos inobservan garantías fundamentales de los habitantes de la República. […] Así las cosas, se declara con lugar el primer motivo del recurso de apelación interpuesto por el abogado

defensor público del joven acusado. Se declara la ineficacia de la orden de allanamiento y la diligencia que con sustento en ella se practicó, así como todos los actos y probanzas que de la misma se derivaron, consisten en la inspección a la vivienda, la recolección de un cuchillo marca Disolle Inox con rastros de sangre, rastros de sangre y los dictámenes criminalísticos que contienen los resultados de los análisis de los rostros de sangre dichos. […]En esas circunstancias, al declarar con lugar el recurso, así como la ineficacia de la orden de allanamiento y la diligencia que con sustento en ella se ejecutó, además, las pruebas recabadas en ese acto de investigación y la sentencia, por economía procesal, y en apego al principio de justicia pronta y cumplida que en materia de personas menores debe observarse con mayor celo porque así lo establecen los tratados internacionales suscritos por el país en materia de niñez y adolescencia, habida cuenta que este proceso lleva en su trámite casi dos años en los que al joven acusado -aún hoy menor de edad- se le ha mantenido separado de su núcleo familiar y de la protección, cuido y educación de sus padres, a los que las convenciones internacionales también le dan derecho, además que el joven no se encuentra asociado con pares negativos, no consume droga, estudia y trabaja, y en general, observa una buena conducta; resulta innecesario mantenerlo, al igual que al resto de su familia, sometido a este proceso penal, por más tiempo, en espera de un nuevo juicio de reenvío del que se obtendría la misma solución que aquí se da. Por ello, se absuelve en esta sede, de toda pena y responsabilidad...".

A.7 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-335 de las 13:15 horas del 07-12-2018. Recurso de apelación de sentencia interpuesto por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Amenazas a funcionario público.* ***Restrictor:*** *El delito de amenazas a funcionario público supone una afectación del correcto y eficiente desarrollo de la función pública.*

Contenido:

"En el caso de las amenazas a funcionario público, no lleva razón la representación del Ministerio Público. Pese a lo que manifiesta la licenciada Villalta Calvo en relación con las diferencias entre la legislación argentina y la costarricense, en razón de las citas doctrinales que se hacen en la sentencia, la valoración de la prueba realizada por la *a quo* que le permitió concluir que las manifestaciones esgrimidas por el joven no estuvieron revestidas de una entidad tal que afectara el cumplimiento de las funciones de los ofendidos como oficiales de la Fuerza Pública, es suficiente y adecuada. Del fallo se extrae las razones por las cuales la juzgadora consideró que las supuestas manifestaciones del joven, relacionadas con la pérdida del empleo de los oficiales que acudían ante un llamado por alerta de Violencia Doméstica, no tuvieron ningún efecto en la psiquis de los ofendidos que condicionara su actuación, o que les infundiera un temor real ante un mal futuro mayor por el ejercicio de su cargo. Como adecuadamente se expone en la sentencia, el delito de amenazas a funcionario público supone la afectación del correcto y eficiente desarrollo de la función pública, en la

medida que las amenazas deben ser serias, reales y el mal que se expresa debe ser real y posible, o al menos así creerlo el funcionario, de manera que tenga la capacidad de dificultar, obstaculizar o impedir que esas funciones fructifiquen".

A.8.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0100, de 11:40 horas del 17-04-2019. Recurso de apelación interlocutorio ***Descriptor:*** *Anticipo jurisdiccional de prueba.* ***Restrictor:*** *El recurso de apelación contra el anticipo jurisdiccional de prueba no tiene efecto suspensivo.*

Contenido:

" […] **RESOLUCIÓN ORAL *2019-100*** de las once horas cuarenta minutos, del diecisiete de abril de dos mil diecinueve. "**Por tanto:** ***Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica en contra de la resolución del Juzgado Penal Juvenil de San José, de las quince horas y treinta y cinco minutos, del tres de abril del dos mil diecinueve. Deberá el Juzgado realizar el anticipo jurisdiccional así ordenado dentro del plazo de cuarenta y ocho horas hábiles, contados a partir de la comunicación de este voto. Tome nota el despacho recurrido, que el recurso de apelación de la resolución que ordena el anticipo jurisdiccional, no tiene efectos suspensivos, para que no incurra nuevamente en la no realización del acto ordenado en virtud de un recurso que no suspende lo dispuesto.*** **Lo anterior con base en las siguientes consideraciones:** *A esta parte dispositiva o se ha llegado a esta conclusión dado que en la resolución recurrida está dictada conforme con lo dispuesto en el artículo 142 del Código Procesal Penal y responde también al enunciado del artículo 293, que regula el anticipo jurisdiccional de prueba. En primer lugar, y por ser uno de los aspectos que fueron apuntados en el recurso de apelación interpuesto por escrito el licenciado [defensor], no existe alguna violación al principio de imparcialidad, como atinadamente lo sostiene también el defensor don [xx] en esta audiencia, puesto que el juez que conoce de la etapa de investigación puede adoptar determinadas decisiones o intervenir en diferentes estadios de esa etapa, sin que una actuación presuponga un impedimento para que conozca de otra, siempre y cuando no haya vertido o no versen aspectos de fondo que puedan afectar el principio la garantía de imparcialidad. Bajo esta tesitura, quien resuelve una detención provisional puede perfectamente, dado que se mantiene el mismo grado de probabilidad, en una valoración de los indicios conocer de un anticipo jurisdiccional, pues en ambos casos debe acreditarse un indicio de la posible participación y en uno los riesgos procesales propios de la imposición de la detención provisional y en el otro instituto procesal, como es en el anticipo jurisdiccional en que estemos ante un acto definitivo o que pueda ser y reproducir en un momento dado, sí concurren determinadas circunstancias. Por ello no hay una violación al juez natural. En el segundo aspecto que interesa o que han sido alegados es sobre la improcedencia del anticipo jurisdiccional. El anticipo jurisdiccional se realiza cuando hay algún obstáculo difícil de superar o se presuma que no podrá contarse con el testigo para el contradictorio. Nótese que estamos hablando de un estado presuntivo, sea que no podrá recibirse durante el juicio o bien cuando exista la probabilidad de que el testigo, por el temor no vaya a declarar "...cuando se trate un testigo, una víctima, cuya seguridad, vida e integridad física corren riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma razonablemente que su declaración en juicio no será posible pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar", según establece la norma regulatoria.*

En el caso de la resolución que se viene recurriendo, el juez, a partir de un análisis centrado en la dinámica del hecho en que estamos, ante una conducta que reviste un nivel de violencia evidente y manifiesto, desciende, a partir de ese análisis de la dinámica del hecho, a considerar que, además de que existe un riesgo por la dinámica del hecho, se suscitan amenazas, que se dan con posterioridad al momento del allanamiento y ante la intervención de las autoridades del Organismo de Investigación Judicial. En este caso, un análisis que como se ha indicado, desciende el juez que, a partir de que se tiene conocimiento de que fue objeto de dos disparos con arma de fuego, por parte del acusado [xx], con el apoyo de su hermano [xx], y estoy leyendo en forma textual en el interior de un establecimiento comercial en el cual se encontraban otras personas que eventualmente pudieron haber sufrido daño físico o la muerte, y resultando el ofendido lesionado en su integridad física, por lo cual lo lógico es que, hacemos un énfasis, sienta temor ante los acusados por el hecho de que lo habrían querido matar y por el hecho de que le han amenazado personalmente, mediante gestos concretos y amenazando su vida ante terceros en forma concreta y directa, como sucedió al momento de su detención. Luego dice que, nuevamente reitera que el ofendido declara haber sido víctima de amenazas gesticulares por parte de ambos imputados antes de su detención siendo que resulta evidente el temor fundado que los acusados reproduce y este Tribunal insiste en el temor, porque el temor es una de las variables que se deben considerar para la concurrencia o para que se den los presupuestos del anticipo jurisdiccional y no sólo que estemos ante ese riesgo, que por supuesto van escalada, en aumento, porque en el momento que se dan esas amenazas había una simple condición de un simple investigados o de investigados desde el punto de vista Penal y ahora ya incluso ha sido hay una acusación que ha sido admitida por cumplir los requisitos de fondo y forma, por parte de la autoridad jurisdiccional. Lo que genera que evidentemente genera que aumente el riesgo, que en aquel momento estamos ante una circunstancia totalmente diferente y de menor entidad, como era el hecho de ser unos simples investigados o presuntos y bueno, en un estado de investigación la causa, y no que ya ha sido avalada como una pieza del legítimo ejercicio de la acción de pública del Ministerio Público y por parte del órgano jurisdiccional. Pero nuevamente y volviendo otra vez a lo del temor, una de las variables como se ha indicado, es el temor y ese temor se puede constituir en un obstáculo en cualquier momento, a partir de la dinámica de los hechos, como dice el juez [xx] a partir de dos disparos, a partir de que es en un establecimiento cerrado, y de la información que se tiene y que surge del expediente, en donde se anota que supuestamente es resultado de un cobro de drogas por una suma de 2000 colones, donde los jóvenes, para lograr el cobro de esa suma utilizan armas de fuego y disparan contra la integridad de una persona. Es evidente que cualquiera en este momento una persona bajo las mismas circunstancias en que se encuentra el ofendido, sienta un temor objetivo. Por eso es que el anticipo jurisdiccional es procedente en este caso. No podemos presumir que las amenazas que se dieron haya sido al momento del calor de la detención, como lo indican la defensa, porque esa amenaza proviene de una de las personas que supuestamente actuaron como lo hicieron. Existió también al momento del traslado una amenaza "espere que salga de aquí me lo voy a echar por marica, me voy a echar a [ofendido] nadie lo tiene por denunciar" véase que incluso ahí, cuando solo existía una denuncia, y ya actualmente estamos ante una acusación formalmente judicializada. Resaltar que la protección a los testigos y las medidas cautelares obedecen fines distintos, el fin de la detención provisional es garantizar los fines procesales en ese momento, que no se materialice ninguno los peligros establecidos en nuestra legislación como tales: peligro fuga, peligro

obstaculización y peligro para la víctima o testigos y en el caso de la protección a los testigos es garantizar el acceso, el contar que la persona pueda declarar y la tutela efectiva por parte del Ministerio Público, porque en caso contrario se quedaría sin prueba. Entonces obedecen a dos aspectos diferentes y por ello no podemos considerar que, únicamente porque ya están bajo una detención provisional que ya no es posible disponer el anticipo jurisdiccional. Ello implica también un posicionamiento muy reduccionista de la persona que recurrió en ese momento, licenciado [defensor], al considerar que la detención provisional depende únicamente de la voluntad del juez [xx] y que por ello entonces si él los tiene detenidos entonces ya no puede darse el peligro, lo cual reiteramos es reduccionista por cuánto es más que ejemplificante lo expuesto por la licenciada [MP], a lo que sumamos o adicionamos a esta Cámara, que también tiene como potestad ordenar la libertad de las personas menores de edad, no solo don [juez], como erróneamente la afirma el señor [defensor]. Además, todos hemos sido testigos, últimamente de egresos sin autorización del Centro de Formación Juvenil Zurquí, entonces decir que porque están detenidos no se va a poder hacer materializar el peligro, bueno en este momento tal vez la entidad peligro sea menor pero siempre existe latente, por eso se justifica, además de que son fines y diferentes los que se tutelan. Otro aspecto que si llama la atención de esta Cámara, para ir cerrando y darle la palabra al juez[cojuez tribunal], es la resolución que ordena anticipo jurisdiccional tiene recurso de apelación en un solo efecto, es decir no suspende la realización del acto por eso el hecho de que se indique que hasta que esté firme se establecerá hora y fecha para la realización, es un posicionamiento incorrecto por parte de la juzgadora, por cuanto el anticipo jurisdiccional obedece a razones de extrema urgencia, igual que un allanamiento, no vamos a esperar que quede firme para realizarlo, no se va a ordenar la privación de libertad como consecuencia de la detención provisional porque la apelaron, no, esas resoluciones tienen ejecutoriedad y por lo tanto no suspende el recurso de apelación. Se dispuso que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la comunicación, debe realizarse, no dar fecha, ni hora, debe de realizarse el jurisdiccional por los bienes jurídicos o bienes que se encuentran en discusión en este caso."

El cojuez [xx]: *"Muy puntualmente, me pronuncio sobre dos temas. La defensa plantea que si se acudió a una medida cautelar de índole personal en relación con los imputados, entiéndase la detención provisional, eso excluye la posibilidad de aplicar un anticipo jurisdiccional de prueba, lo que resulta incorrecto. La medida cautelar de carácter personal de detención provisional dictada en contra de un imputado en atención al peligro para la víctima, se adopta para evitar que directamente los imputados, es decir, de forma personal, puedan afectar su integridad física o la vida, de ahí que se les restringe temporalmente la libertad ambulatoria. Existen otros supuestos por los cuales se podría afectar la declaración de la víctima o testigos, es decir, que no sea directamente por los imputados, sino por otras personas (familiares o terceros) sobre la cual ya existe jurisprudencia de este tribunal, en el sentido de que sería inidóneo para proteger a la víctima en dichos supuestos ordenar el acudir a la detención de los encartados. Consecuentemente el que los imputados se encuentren detenidos, no elimina la posibilidad de que el testimonio del ofendido o testigos se pueda ver afectado y por lo tanto sea viable ordenar el anticipo jurisdiccional de prueba. Pueden existir terceros, como por ejemplo otros integrantes de la banda de crimen organizado, coimputados adultos, y hasta familiares de los imputados que puedan afectar el testimonio del ofendido y testigos, pese a*

estar detenidos los encartados. Dicho en otras palabras, a pesar de que los imputados se encuentren detenidos pueden existir diversas circunstancias que generen la necesidad de acudir al anticipo de prueba. Para este juzgador el riesgo que corrió la integridad física y la vida del ofendido o testigos, y el temor objetivo que ello les produce (afectación psicológica), unido a la mora judicial, es decir, el transcurso del tiempo para la celebración del debate (varios meses o hasta años), constituye un obstáculo difícil de superar, a saber, una posible reticencia del ofendido o testigo para presentarse a declarar, siendo así esencial adelantar su testimonio. Así las cosas, no necesariamente porque los imputados estén privados de su libertad ambulatoria, se excluye la posibilidad de acudir al anticipo jurisdiccional de prueba, porque el mismo puede responder a otros presupuestos, a otras circunstancias que así lo justifiquen y lo hagan necesario e idóneo. El otro punto es que hemos venido observando en este y otros asuntos, que los jueces de primera instancia, ante la interposición del recurso de apelación por parte de la defensa, no ejecutan el anticipo jurisdiccional de prueba, sin brindar el fundamento intelectivo y jurídico de ello. Los jueces tienen una obligación de fundamentar sus resoluciones, no es posible que un juez simplemente diga, no ejecuto el anticipo, simple y sencillamente por la existencia de un recurso. Debe el juez, si ese es su criterio, fundamentarlo, es decir, brindar el razonamiento jurídico de semejante decisión. Si el juez de primera instancia no comparte la interpretación de este tribunal en el sentido de que la apelación interpuesta por la defensa, no tiene efectos suspensivo, debe brindar las razones jurídicas que así lo demuestren, permitiendo a la vez que las partes ejerzan control a dicho criterio, y que esta Cámara de Apelación se pronuncie en segunda instancia."

Retoma la palabra el juez [xx], quien preside: *"Dado que fueron también aspectos que fueron propios de la liberación entonces nosotros adherimos a lo expuesto, la jueza [xx] y mi persona, a lo expuesto muy atinadamente por el cojuez [xx].* […] *"*.

A.8.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0094, de 14:42 horas del 09-04 2019. Recurso de apelación interlocutorio contra el anticipo jurisdiccional de prueba presentado por la defensa pública. ***Descriptor:*** *Anticipo jurisdiccional de prueba.* ***Restrictor:*** *El recurso de apelación contra el anticipo jurisdiccional de prueba no tiene efecto suspensivo.*

Contenido:

" […] Reanudada la audiencia el Tribunal procede a resolver mediante **la RESOLUCIÓN ORAL *2019-0094*** de las quince horas veinticinco minutos, del nueve de abril de dos mil diecinueve. Fundamenta su decisión de la siguiente manera: **Por tanto**: ***Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa Pública. Se ordena al Juzgado Penal Juvenil de [xx] la realización inmediata del anticipo jurisdiccional de prueba del testimonio de don [testigo-ofendido] con utilización, de ser necesario de todos los medios tecnológicos que faciliten el acceso a la justicia de la persona víctima y que garanticen el derecho de defensa del acusado. Deberán adoptarse las medidas necesarias para el diligenciamiento a la mayor brevedad posible incluso dentro de los días de cierre colectivo de Semana Santa. El juez Calvo***

Rojas vota en forma particular porque sea enviado a la Inspección Judicial para que se investigue la actuación de la persona juzgadora que suspendió la realización de la diligencia del anticipo en este caso. Tome nota el juez [xx] de lo razonado en esta resolución. "En este caso sucede que, como lo había analizado el Tribunal y como es obvio para las partes en este proceso penal, convergen dos poblaciones en condición de vulnerabilidad, en primer lugar desde luego la persona menor de edad acusada que además de su condición de persona menor de edad enfrenta un proceso penal y está privado de libertad, eso lo convierte en una persona en condición de vulnerabilidad respecto de la cual el Estado tiene que movilizar todos los recursos para garantizar la pronta solución del caso y el acceso a la justicia y, también la persona ofendida es una persona adulta mayor respecto de la cual existen instrumentos internacionales ratificados por nuestro país a nivel de la Organización de Estados Americanos y también convenios suscritos con validez según la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, como son las Reglas de Brasilia, en las cuales se analizan la especificidad de ciertos grupos de población que por características estructurales presentan problemas de acceso a la justicia y, las personas adultas mayores son unas de esas personas. Que además en este caso, es víctima de un delito, que las víctimas de delito son consideradas por las reglas de Brasilia como personas en condición de vulnerabilidad, respecto de las cuales hay que hacer adecuaciones de acceso a la justicia y además persona adulta mayor. Llama la atención del Tribunal el alegato de la defensa en cuanto a que la decisión de anticipar la prueba es apresurada, eso tiene de base una idea o un prejuicio que afecta el acceso a la justicia a las personas adultas mayores y es precisamente considerar que los tiempos de las personas adultas mayores son iguales a los tiempos de las demás personas y precisamente una de las adecuaciones más importantes que se exige siempre, no solo son adaptaciones por si tienen problema de discapacidad que también convergerían, interseccionalidad, así se llama, de condiciones de vulnerabilidad, como en este caso la persona adulta mayor es víctima de un delito, consecuencia del delito que se investiga vio seriamente comprometida su integridad física y su vida, a consecuencias de estas lesiones se ha deteriorado en forma acelerada su condición de salud y efectivamente, aunque el dictamen médico legal que utiliza la juzgadora como fundamento de la resolución, no dice que la persona va a fallecer en forma inmediata, según las reglas de la sana critica, que incluyen las reglas de la experiencia, es de sumo relevante considerar que ante el deterioro acelerado de las condiciones de la persona víctima efectivamente y que es una persona de 89 años, hay que hacer todos los esfuerzos para garantizar que tenga acceso a la justicia. La norma 293 del Código Procesal Penal que se aplica supletoriamente a la Ley de Justicia Penal Juvenil, porque no existe una previsión ni tampoco una prohibición de anticipar la prueba en los procesos penales juveniles, contempla como norma de base la existencia de obstáculos que hagan presumir que no será posible recibir el testimonio de alguien en un debate, la edad y el acelerado deterioro de las condiciones de salud de la persona ofendida de 89 años, son elementos de juicio suficientes conforme las reglas de la experiencia correctamente aplicadas para permitir la realización del Anticipo. Reiterada jurisprudencia de esta Cámara en ambas secciones pero particularmente de esta sección ha analizado que el Anticipo Jurisdiccional de Prueba así lo ha reconocido la defensa y lo ha reconocido la fiscalía, por la naturaleza de ser una medida de aseguramiento probatorio igual que otras medidas como diligencias de urgente realización, son similares a las medidas cautelares, porque son medidas de aseguramiento de prueba, como un allanamiento, como una protección de testigos, como una medida cautelar, consecuentemente esas resoluciones

aunque tengan recurso de apelación no impiden la realización del acto y aquí es donde nosotros encontramos graves consecuencias en lo que aconteció posteriormente. Es cierto que la defensa impugnó el anticipo, la resolución que ordenó el anticipo, eso no impedía la realización de la diligencia y considerando que la persona ofendida fue trasladada hasta los Tribunales de Justicia, que se encontraba ahí en silla de ruedas con todas sus limitaciones, dispuesta y requiriendo que se respetara el derecho a acceso a la justicia, no es posible que esto esté pasando en el Poder Judicial y que con todas las limitaciones que tuvo esta persona para llegar a la audiencia, con la garantía del derecho de defensa del imputado, con la garantía del contradictorio porque estaban las partes, con la inmediación de la prueba y con el respaldo audiovisual de esa diligencia, no existe ninguna violación ni al derecho de defensa, ni al derecho de contradictorio porque la defensa puede interrogar, el Ministerio Público puede interrogar, hay una autoridad jurisdiccional que está inmediando la prueba y esa prueba va ser respaldada en audio y video de manera que aunque de forma mediata se garantiza en el juicio que esa prueba la defensa y las partes hayan podido contradecirla, hayan podido interrogarla, se haya podido recibir ese testigo en su presencia. De manera que si sopesamos el hecho de que no vaya ser el mismo juez del juicio el que vaya a recibir la prueba, respecto de los derechos de las partes de enfrentarse a la prueba de que se produzca en su presencia y de poder interrogarla, vemos que se va desdibujando un poco el agravio que dice la defensa que se le ocasiona. Porque además ciertamente la resolución de la juzgadora no abunda en razones, pero las que dice son suficientes al amparo del 293 y al amparo de la Convención Interamericana para la protección de las personas adultas mayores y las reglas de Brasilia. Me parece muy importante señalar que en el artículo 4 de la Convención Interamericana para la protección de los derechos de las personas adultas mayores se dice cuáles son los deberes generales de los Estados parte de este convenio y Costa Rica es Estado parte de ese convenio porque fue ratificado por la Ley 9394 del 11 de enero del 2017, es decir, es Ley de la República, es un parámetro de Convencionalidad y tiene rango supra Constitucional, de manera tal que alegar el desconocimiento de esa normativa teniendo una persona adulta mayor en esas condiciones ya en estrados judiciales y negarle el acceso a la justicia es una grave violación a los derechos fundamentales de esta persona, se dice que en el artículo 4 inciso c) "*adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos*", de modo tal, que el anticipo que se ordenó en este proceso no viola el principio de legalidad, cumple con el requisito de tipicidad que se exige para toda medida que pueda lesionar derechos fundamentales que en este caso ya vimos que es simplemente adelantar las condiciones del juicio a un momento antes del juicio porque hay una grave presunción, razonablemente sustentada de que el ofendido, que tiene derecho de acceso a la justicia, no va a poder rendir su testimonio en el debate. El hecho de que aquí las partes hayan informado que el debate está señalado para el 14 y 15 de mayo y que al mismo tiempo hayan señalado de que el ofendido nuevamente está ingresado en un Centro de Salud, alerta sobre la urgencia en realizar la diligencia porque para el 14 y 15 de mayo falta más de un mes y ese tiempo es demasiado para una persona adulta mayor en las condiciones en las que se encuentra la persona ofendida en este caso. La protección Judicial efectiva también está consagrada en el artículo 3 de los principios generales de esa Convención en donde se dice que son principios generales aplicables a toda la Convención en el inciso n), *la protección judicial efectiva, el derecho de acceso y de tutela*

judicial efectiva de esta persona adulta mayor, claramente ha sido violentado en este caso. Llama la atención del Tribunal que efectivamente el Ministerio Público no haya intervenido en ese momento haciendo ver esta situación, cuando se decidió suspender la diligencia, porque además se decide suspender la diligencia teniendo a la persona adulta mayor ahí, con solo señalarse que se estará a la espera de lo que resuelva el Tribunal de Apelación, lo cual también nos parece a nosotros una forma muy negligente de responder a una cosa tan seria como esta. Vuelvo a repetir, los tiempos para las personas adultas mayores son críticos, así como es crítico para una persona menor de edad estar presa, es crítico para una persona adulta mayor el acceso a la justicia y mientras nosotros después de haber realizado todos los esfuerzos para que llegue a los estrados judiciales y negarle, cerrarle la puerta y decirle no porque vamos a esperar qué dice el Tribunal de Apelación, a pesar de que la resolución es apelable, no suspende en la realización de las diligencias una medida de aseguramiento procesal y eso cualquier persona juzgadora debería saberlo, debería dominar esos conocimientos y debería conocer también las normas convencionales y las reglas de Brasilia, cantidad de protocolos se recuerdan todos los días vía correo electrónico institucionalmente y precisamente el de las personas adultas mayores es uno de los que más se ha repasado constantemente en los correos. De manera tal que, por lo menos en criterio unánime, consideramos muy grave lo que ocurrió en este caso y por eso estamos ordenándole al Juzgado Penal Juvenil de [xx], que realice de forma inmediata el anticipo y que no puede ser utilizado como excusa el hecho de que viene el cierre colectivo de Semana Santa, porque esto es apremia, esto urge y hay que garantizarle el derecho de acceso a la justicia, porque la persona ofendida compareció a estrados judiciales cuando no estaba tan deteriorada su salud, estuvo, cumplió con la hora, fue diligentemente trasladado a estrados judiciales, se le cerró la puerta y ahora le corresponde al Poder Judicial reparar esa situación y acelerar la forma de realizar este anticipo, decimos nosotros con la utilización de los medios tecnológicos de los que se disponga, porque no podemos sacar a la persona y arriesgar su salud y sacarla del centro de salud, pero se podría coordinar con el centro de salud, bajo criterio médico estricto, si es posible que se utilice por ejemplo una videoconferencia en alguna de las salas del Hospital México, que no arriesgue la estabilidad y salud de la persona y se puedan estar las otras en otra sede o en el mismo Hospital en otra sala pero eso sí tiene que coordinarse de forma inmediata. Esta resolución se va a comunicar de inmediato al Juzgado Penal Juvenil de [xx] y corresponderá en este caso a la fiscalía que fue la que gestionó la prueba, realizar las coordinaciones y acelerar el cumplimiento de esta resolución. Se le da la palabra al juez Erick Calvo que vota particularmente por lo que ya se señaló en la parte dispositiva. **Juez Calvo Rojas**: Considero a título personal que para ser consecuente con lo que se resuelve cuando estamos valorando que hay una grave violación al acceso a la justicia de personas adultas mayores y población altamente vulnerable como es el caso de don [ofendido], considero que para ser consecuentes con esa forma de resolver y garantizar la plenitud de los Instrumentos Internacionales e incluso de la legislación que nosotros tenemos, debe de remitirse a la persona juzgadora en este caso al licenciado [juez] a la Inspección Judicial por cuanto la actuación de él en mi criterio debe ser objeto de investigación por parte del Órgano Disciplinario. Si se parte de la adecuación de mecanismos o adaptaciones para la población vulnerable como en este caso y que las consecuencias en este proceso pueden ser incluso muy graves, porque podría no solo exponer a un riesgo la prueba sino también expuso a un riesgo la salud de una persona que como don [ofendido] es tan difícil movilizarlo desde su lugar de residencia, varios kilómetros

en silla de ruedas, es decir, se generó una serie de situaciones que expusieron en ese momento y exponen un peligro potencial para la prueba en este asunto, no realizar acciones afirmativas como Cámara o como juez de apelaciones para hacer realidad la materialización de todos los instrumentos Internacionales y de lo que pensamos en relación con el acceso a la justicia a las personas mayores de edad, no se trata únicamente de reconocer un actuar indebido o de que resolución está ineficaz o está correctamente adoptada sino también que debemos ser consecuentes, no solo se trata de tener una carátula de este color sino de garantizar que realmente se movilicen todos los recursos que hay para efectos de que el acceso a la justicia de la población adulta mayor sea una realidad. En mi caso, la Inspección Judicial sí debe investigar una actuación donde un juez de la República que no puede desconocer el derecho, no puede decir que es que desconoce si el anticipo jurisdiccional de un recurso de apelación no se realiza, se limite a indicar que esta autoridad resuelve suspender la presente diligencia hasta tanto el Tribunal de Apelaciones resuelva lo correspondiente de la apelación, según consta a folio 105 del testimonio de piezas. Por ello es que considero que debería haber sido remitido el juzgador a la Inspección Judicial. **Retoma Jueza Ulloa Ramírez**: En la parte dispositiva nosotros mencionamos la posición del juez Calvo pero no la nuestra, la de la mayoría, entonces tenemos por adicionado la parte dispositiva en cuanto nosotros el juez Amador Garita y yo consideramos que hay que adicionarlo diciendo que tome nota el juez [del Juzgado Penal Juvenil] de lo razonado en esta resolución, porque en forma unánime estamos constatando que hay una grave violación al derecho de acceso a la justicia y a Normativa Internacional, pero nosotros creemos que se dio en esta oportunidad, a pesar de lo tardado y a pesar del riesgo que ahora ya sí corre la prueba y la vida de don [ofendido], el remedio procesal lo estamos adoptando en este momento y estamos adoptando las medidas urgentes para asegurar esa prueba aquí en sede de apelación y creemos que en este momento nos interesa más y evidentemente, que tome nota el juez no solo de lo que nosotros decimos sino también de la posición particular del juez Calvo Rojas que no deja de tener mucha relevancia. […] ”.

A.8.c - Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, voto 2016-0026 de las 13:00 horas del 05-02-2016. ***Descriptor:*** *Anticipo jurisdiccional de prueba.* ***Restrictor:*** *Ineficacia de la resolución que ordena el anticipo jurisdiccional de prueba por no fundamentar con circunstancias actuales en el proceso.*

Contenido

[…] CONSIDERANDO:

[...] Con lugar el recurso del licenciado (defensor Público y el primer motivo del recurso interpuesto por el licenciado (tambien defensor público). Por versar sobre los mismos aspectos el recurso del licenciado ... y el primer motivo del recurso del licenciado …, se resuelven en un solo considerando. Lleva razón la defensa técnica cuando afirma que la resolución que ordena el anticipo jurisdiccional de prueba carece de fundamentación intelectiva, lo cual puede verse del estudio completo, integral y comprensivo de la resolución

impugnada, en la que se advierte que la jueza de instancia no determinó la necesidad y pertinencia actual de realizar una diligencia jurisdiccional fallida meses atrás. Estima esta Cámara que no resulta razonable ni aceptable que se tome una resolución anterior y se transcriba sin ninguna consideración de los motivos por los cuales se pide el anticipo ,que ya se había intentado realizar muchos meses atrás y que, sin el menor cuestionamiento, se ordene una diligencia de la importancia que tiene el anticipo jurisdiccional de prueba, el cual responde a presupuestos de necesidad procesal y por ende su uso debe ser restringido y rigurosamente fundamentado. De la simple observación de lo resuelto se establece que, sin miramiento alguno, se pretende reproducir un acto procesal que no tuvo el resultado esperado por el ente fiscal, y que si eventualmente había sido realizado de manera defectuosa, debía procederse a su saneamiento, pero no obviar todo lo relativo a la fundamentación sobre su procedencia. Más aun la nueva resolución que ordena el anticipo jurisdiccional de prueba debe ser fundada e involucra un exhaustivo análisis de la *a quo,* para determinar su necesidad y actualidad, por lo que resulta del todo impropio que se utilice o invoque una vieja resolución sin análisis alguno, soslayando el deber de fundamentación, sobre todo porque en este caso los motivos que se aducían como riesgos procesales para hacer allegar la prueba, obedecían a la cercanía existente entre las personas acusadas y el testigo al cual se le pretende anticipar la prueba, así como el acceso de los primeros a armas de fuego y las posibles amenazas. Si la jueza estimaba real, actual e inminente el riesgo para la integridad física del testigo, o si se trataba de un miedo fundado a declarar, así debió analizarlo, igualmente debió estimar si el solo transcurrir del tiempo habría hecho desaparecer o no el riesgo, lo mismo que la prolongada reclusión de los jóvenes a quienes se les vincula eventualmente con el ilícito, que eventualmente los aleja de la cercanía, domicilio y del acceso a armas de fuego, todo ello con el propósito de resolver la petición fiscal, que era una repetición de la primera gestión realizada meses atrás. Contrario a ello, la juzgadora hace descansar su razonamiento en la mera transcripción de lo resuelto en fecha 18 de agosto de 2015, reproduciendo también el mismo yerro en el que incurrió el Ministerio Público y dejando sin motivos, razones o fundamento de la procedencia de la gestión fiscal; aduce únicamente la juzgadora, que en el pasado se había pronunciado al respecto, haciendo también una simple copia de lo actuado y sin miramiento alguno ordena el anticipo, sin considerar si la situación justificaba o no la realización que se solicitó en etapas iniciales del proceso, lo que produce un menoscabo a los derechos de las partes, que no conocen por qué motivo se está ordenando nuevamente el anticipo jurisdiccional de prueba, por la obvia circunstancia de que la misma juzgadora que ahora resuelve, le confirió la condición de testigo sospechoso. Al hacer una mera transcripción de la resolución anterior se omite todo análisis del carácter excepcional de dicha diligencia, por otro lado las partes -en especial la defensa- no tuvieron posibilidad de ejercer control alguno sobre la procedencia actual sobre su necesidad y su idoneidad, ya que incluso esperaban en debate analizar conjuntamente la prueba lo que violenta el debido proceso y el deber de fundamentar que regula el artículo 142 del Código Procesal Penal. Pero más grave aun, se recibe una prueba a escasos días del contradictorio y sin que se explique de modo alguno, cuál es el riesgo actual e inminente que lo hace necesario? Al no tomar en cuenta las actuales circunstancias el Juzgado *a quo,* no realiza una adecuada valoración de la procedencia del anticipo. Independientemente de si esas razones subsisten o no, lo cierto del caso es que la mera invocación que de ellas se hace basadas en una resolución previa, no permite determinar por qué se ha tomado una determinación en lugar de otra. Como se insiste, de la comparación de los autos se observa

que el Ministerio Público se limitó a repetir una solicitud con las mismas circunstancias, lo que produjo que la juzgadora *a priori* -como si el proceso no hubiese avanzado- repitiera lo resuelto respecto de la primera gestión fiscal, sin valorar la actualidad del riesgo, todo lo cual lleva a concluir que la resolución efectivamente incurrió en el vicio señalado por la defensa técnica de los jóvenes acusados, que por regla general tienen derecho a que la prueba se analice de manera inmediada, concentrada y continua para su correcta apreciación. Lo que ratifica que el anticipo de prueba tiene un carácter excepcional que requiere de un riguroso análisis y fundamento para su otorgamiento, siendo necesaria tal fundamentación a efectos de legitimar su procedencia. Nada de lo cual se dio en este caso por lo que en consecuencia, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por el defensor licenciado ..., del acusado ..., y el primer motivo del recurso de apelación interpuesto por el defensor licenciado ... del joven imputado ..., en virtud de lo cual se declara ineficaz la resolución impugnada de las ocho horas del veinte de enero de dos mil dieciséis y la diligencia de anticipo jurisdiccional de prueba consecuencia de la anterior resolución, respecto de lo cual se ordena el reenvío para que se resuelva conforme a derecho. […]

Comentario: Muchas veces hace esto el Ministerio Público, y no solo en los anticipos de prueba, también en las solicitudes de prórroga de medidas cautelares, por eso hay que estar siempre atentos a la actualidad procesal de las peticiones del MP.”.

C.1 - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-175****, de 16:00 horas del 05-07- 2018. Recurso de apelación de sentencia presentado por la defensa pública.* ***Descriptor:*** *Carga de la prueba.* ***Restrictor:*** *No se le puede recriminar al acusado no haber ofrecido prueba cuando el aspecto concreto tiene que demostrarlo el MP.*

Contendo

“[…] ***III.- Con lugar el motivo****. En la fundamentación intelectiva de la sentencia expuso la Jueza* a quo *que contó con suficientes elementos de convicción para afirmar la coautoría de .[…] en los hechos acusados (folio 11 vlto). Tras fundamentar la plena credibilidad en el testimonio del señor .[…], oficial de la policía administrativa que participó en la detención y decomiso el día de los hechos, señalando que la defensa no adversó dicha credibilidad, sino que basó la estrategia en que la droga era para el consumo, tesis que se ampara en la declaración del menor de edad, y no para la venta, como lo sostiene el Fiscal, lo cierto es que por la cantidad de droga y el dinero encontrado de diferente tipo y denominaciones no permiten llegar a la conclusión de que era para el consumo, para una fiesta, como lo dijo el endilgado, lo cual carece de asidero. Posteriormente vuelve a insistir en la credibilidad de la declaración del citado testigo y de la suficiencia de la misma para acreditar los hechos (folios 112 fte a 113 fte). Respecto de la declaración del joven se expone lo siguiente:* "Durante el desarrollo del debate el joven encartado decidió rendir su declaración e indicar que si bien es cierto él portaba la

bolsa con la droga que el oficial de Fuerza Pública encuentra, la misma no era para vender sino más bien para consumir junto a sus otros amigos toda vez que iban para una fiesta. También dijo el joven que su tía le dio dinero para que paga unas cosas pero que ahí en la localidad de las Tablas únicamente se paga en efectivo. Lo que no menciona el encartado es que lo que la policía encontró en la bolsa plástica que él portaba consigo y que el mismo reconoce que cuando ve a la policía la lanza al suelo tal y como lo narró el testigo, era lo siguiente: 18 envoltorios de plástico, conteniendo 5,88 gramos de droga tipo cocaína base crack, 7 envoltorios de plástico, conteniendo 4,48 gramos de droga tipo marihuana, 18 envoltorios de papel conteniendo 8,54 gramos de droga tipo marihuana, 128 envoltorios de papel aluminio, conteniendo 5,36 gramos de droga tipo crack así como dinero en efectivo, de bajas denominaciones, a saber tres (3) billetes de diez mil colones, cinco (5)billetes de cinco mil colones, quince (15) billetes de dos mil colones, veintitrés (23) billetes de mil colones, quince (15) monedas de cien colones, nueve (9) monedas de cincuenta colones, cuatro (4) monedas de veinticinco colones, para un total de110.050 mil colones, la cantidad de droga encontrada y que el joven reconoce en su declaración que era la que él portaba junto a sus amigos adultos para consumo propio, no puede ser tenido como eso, droga para consumir, por los envoltorios, el tipo y la cantidad esa droga es para la venta y así lo ha establecido diversa jurisprudencia, de igual manera el joven no logra explicar como portaba ciento diez mil colones en diversas denominaciones, desde monedas hasta billetes, todo estaba dentro de la bolsa y el menor no indica como llegó ahí. Porque además las reglas de la lógica y la experiencia nos viene a indicar que tanta cantidad de droga tiene un costo alto que si a eso le sumamos el dinero, el joven reconoce que portaba una cuantiosa suma de dinero" *(folios 113 fte y vlto. Las faltas ortográficas pertenecen al original). La anterior fundamentación no solo resulta insuficiente sino además contradictoria. El tema controvertido en el caso concreto no es la cantidad de droga decomisada al joven acusado, tampoco la cantidad de dinero que portaba y que también se le decomisó, el mismo acusado aceptó que era portador de tales cosas. El punto medular de la controversia gira en torno a la finalidad con la que el encartado transportaba y poseía la droga. Para el Juez y el Ministerio Público, lo era la de tráficar con la misma, requisito del tipo objetivo aplicado de transporte y posesión de droga para la venta que exige como especial elemento subjetivo que tales conductas tengan como finalidad el tráfico, única forma posible de que se afecte o al menos se ponga en peligro el bien jurídico tutelado, que lo es la Salud Pública. Para la Defensa y el imputado, la finalidad era para el consumo en una fiesta, entre muchas personas y el dinero provenía de una tía del encartado que se lo entregó para que le realizara un mandado. Para la Jueza de Juicio es posible arribar a la certeza absoluta de que la posesión y transporte de droga lo era para el tráfico por la cantidad decomisada, por el tipo de embalaje y por la suma de dinero de diferentes denominaciones que portaba Céspedes Quesada. Tal conclusión no puede ser avalada por esta Cámara. El tipo de embalaje constituye un indicio absolutamente anfibológico. Si una persona efectivamente se presenta a un centro de venta de cocaína base crack y de marihuana y adquiere para su consumo o el de un grupo de personas, una cantidad importante de droga, como la decomisada al joven acusado, en vista de que, como la misma está dispuesta y embalada en dosis para ser comercializada, el comprador la va a recibir tal y como está dispuesta para la venta, aunque ya en sus manos la finalidad cambió, puesto que lo sería para el consumo, a pesar de que se trate de la misma cantidad y embalaje que tenía cuando se ofrecía para la venta, de manera que, ni la cantidad, ni el embalaje, por sí mismas, incluso consideradas*

conjuntamente, permiten determinar si la droga está destinada para la venta o para el consumo, porque ninguna regla de la experiencia nos permite concluir que para el consumo, solamente se posee droga en pequeñas cantidades o bien su embalaje es diferente al que se utiliza para la venta. La disposición del dinero también es un indicio totalmente anfibológico. Existe absoluta libertad para manejar dinero en cualquier denominación y no solo la venta de drogas lleva a tal situación. Así por ejemplo, una persona que dedica a vender empanadas o repostería de manera informal o incluso cualquier negocio formal como el transporte de personas, las sodas, etc. manejan cantidades importantes de billetes de baja denominaciones. Dos indicios totalmente anfibológicos como los analizados por sí mismos, no permiten concluir válidamente, desde la perspectiva de la lógica formal, que se está en presencia de una actividad de transporte y venta de drogas para el tráfico, tal conclusión no puede realizarse sin violentar el principio de razón suficiente. Por otro lado, la fundamentación intelectiva es contradictoria, porque el joven acusado si explica de donde provino el dinero y la finalidad con la que transportaba y poseía la droga, sin embargo, la Jueza a quo*, a pesar de transcribir el contenido de su declaración, sostiene que no lo hace, a pesar de que la versión del encartado es totalmente posible de que suceda en la realidad, como igualmente es posible la versión del Ministerio Público, y no se dan en la sentencia las razones ni la justificación suficiente y válida para decantarse por una de esas posibilidades y excluir la otra. Finalmente, en la oposición al recurso de apelación el Fiscal expone que el encartado no ofreció prueba testimonial de su dicho que acreditara un fin distinto al acusado, ni existen pericias que acrediten su adicción a las drogas. Tal planteamiento resulta totalmente violatorio del principio* indubio pro reo *y el corolario derivado del mismo de que la carga de la prueba corresponde al ente acusador. Al Ministerio Público no le basta con afirmar que el imputado transportaba y poseía la droga con la finalidad de tráfico, debe demostrarlo, sin que el imputado tenga obligación alguna de desvirtuar las afirmaciones del Ministerio Público, que por sí mismas no prueban absolutamente nada. De igual manera se violenta el principio de la carga probatoria cuando se sostiene que no se cuenta con dictámenes que demuestren o excluyan la condición de adicto del joven acusado, cuando la producción de tal prueba es responsabilidad exclusiva del Ministerio Público, lo anterior sin dejar de lado que el consumo de drogas no solo lo hacen los adictos, ya que también lo pueden hacer personas que las utilizan de manera recreacional, sin que presenten la problemática adictiva. En cuanto a la procedencia del dinero, el acusado sí dio una explicación de su procedencia y no se justificó en la sentencia por qué las explicaciones del acusado no resultaban creíbles, debiendo tenerse claro que la versión del acusado es prueba en sí misma que debe ser valorada, de ahí que tampoco es admisible el cuestionamiento del Fiscal en cuanto a que el imputado no ofreció prueba testimonial, en primer lugar porque no está obligado a ofrecer prueba alguna y porque su dicho debe ser considerado una prueba y como tal ser sometido al proceso de valoración, determinándose, conforme a las reglas del correcto entendimiento humano su peso probatorio, lo cual se omitió en el caso concreto.*

Así las cosas, se declara con lugar el primer motivo del recurso de apelación y en virtud de ello se declara ineficaz la sentencia impugnada, ordenándose juicio de reenvío para nueva sustanciación. Se omite resolver el segundo motivo del recurso de apelación por innecesario.[…]"

C.2 - *TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0369* *de las 16:30 horas del 19-10-2017. Recurso de Apelación de sentencia por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Citación.* ***Restrictor:*** *Indebida diligencia de las órdenes de citación invalidan sentencia absolutoria por incorrecto análisis del artículo trecientos cincuenta y tres del Código Procesal Penal.*

Contenido:

"(…)*El reclamo es procedente.* De la lectura integral que esta cámara ha hecho de la sentencia recurrida, es posible determinar que la argumentación utilizada por el juzgador es contradictoria y arbitraria. **Según se expone en la sentencia (Cfr. folio 640), si bien se ordenó la presentación de los testigos para la continuación del debate señalado para el 19 de julio del presente año, los funcionarios encargados de llevar a cabo la gestión, al estar sumidos en el movimiento de huelga que atravesaba el Poder Judicial no hicieron efectivas las órdenes de presentación de los testigos, o al menos no dieron cuenta de esto. Lo anterior implica, que si bien ante la inasistencia inicial del ofendido y los testigos, el despacho ordenó según el artículo 353 del Código Procesal Penal, su presentación, esta nunca fue diligenciada.** Lo anterior resultaba suficiente para considerar entonces, que aun el despacho no había agotado todos los recursos que tenía a su alcance para traer al debate a los testigos que SÍ ERAN LOCALIZABLES según la propia información del expediente. Es claro que el Ministerio Público tiene un deber de coadyuvancia con el tribunal, y que aun en la justicia juvenil se está frente a un modelo marcadamente acusatorio, pero lo cierto es que no por ello, estando la causa en sede jurisdiccional, y siendo deber del tribunal de juicio llevar a cabo las diligencias propias del debate, se deje de velar por la efectividad de los señalamientos y traer la prueba que fue ofrecida y admitida para ser evacuada en la fase oral y privada del proceso penal juvenil, que es precisamente el debate. Esta postura ha sido reiterada en el tiempo por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante voto 1061-2008 señaló en relación con los deberes de las partes lo siguiente *"...que si bien es cierto el modelo procesal penal que entró en vigencia en el año 1998 procuró una mayor definición de los roles de las partes procesales, inclinándose por un sistema marcadamente acusatorio, lo cierto es que no renunció a concederle a los jueces algunas posibilidades en la producción y generación de prueba en el proceso, que tienen que ver con la obligación de resolver de manera motivada el caso sometido a su conocimiento y con el deber de procurar la verdad de lo acontecido. Precisamente estos deberes subsisten en el juzgador y para que su cumplimiento no roce con la separación de roles procesales y con su imparcialidad, las posibilidades probatorias se han previsto de manera excepcional y en supuestos restringidos, pero existen y son parte del sistema diseñado por el legislador.* " (Ver voto 1061-2008 de las diez horas del veintidós de setiembre dos mil ocho. El subrayado es suplido). En otro voto nuevamente retomó el tema indicando: *"Acorde con el contenido de la norma, no es posible obviar que el Tribunal y no la parte, es el obligado a hacer comparecer al testigo debidamente citado, contando para ello con el auxilio de la fuerza pública y no como se interpreta al atribuir ese deber exclusivamente a la parte que ofrece la prueba, quien lo que debe hacer es colaborar, lo que en este caso fue evidente dada la orden de comparecencia expedida por la funcionaria del Ministerio Público, así como su comunicación constante con la Oficina de Localizaciones y Citaciones, que al haber logrado ubicar al testigo hizo innecesario el*

tener que acudir a la fuerza pública como último recurso. Por otra parte, los aspectos con los que pretende justificar el Tribunal su proceder no son atendibles. En efecto, aduciendo que se trataba de una causa con reo preso, se negó a recibir al testigo debidamente admitido (quien si bien en forma tardía, sí se hizo presente a la audiencia), señalando la necesidad de terminar el debate que todavía no había sido cerrado, situaciones que en nada se hubieran visto afectadas con la recepción ese mismo día y de seguido de la deposición del perjudicado, por cuya ausencia justifican los juzgadores el dictado de la sentencia absolutoria." (Ver resolución número 2007-004, de las nueve horas diez minutos del diecinueve de enero de dos mil siete, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Mas allá de si la representación del Ministerio Público debió haber tenido una posición activa para la localización de la prueba, lo cierto es que aún suponiendo que no la hubo, era deber del juzgado penal juvenil, asegurarse que la prueba que era posible de ser localizada, fuera llevada al despacho y así no solo garantizar las pretensiones punitivas del Ministerio Público, sino que los principios de tutela judicial efectiva en particular del ofendido. El error en el razonamiento del *a quo* se da al desconocer el contenido del artículo 353 del Código Procesal Penal, y prescindir de una prueba que tal y como lo reclama el Ministerio Público, era plenamente localizable y posible hacerla llegar al proceso. Más allá de si los oficiales del Organismo de Investigación Judicial cumplieron o no sus deberes en función de los lineamientos del Consejo Superior en relación con los servicios básicos que durante el movimiento de huelga se debían brindar, debió haberse constatado si materialmente en el presente asunto se cumplió con el contenido de la presentación de los testigos, si eran ubicables y si existía posibilidad de ser traídos al proceso, esto por cuanto, independientemente de si una testigo se presentó el día de apertura del debate, o si la otra fue presentada a la audiencia que no se llevó a cabo, al no presentarse a la audiencia de continuación de juicio, y conociendo el despacho como localizarla y traerla a él, obligaba al tribunal a agotar los recursos para lograr la averiguación de la verdad. El artículo 353 del Código Procesal Penal, dispone: "*Cuando el perito o testigo, oportunamente citado, no haya comparecido, quien preside ordenará que sea conducido por medio de la fuerza pública y solicitará a quien lo propuso que colabore con la diligencia. Si el testigo no puede ser localizado para su conducción por la fuerza pública, el juicio continuará con prescindencia de esa prueba.*" **Lo anterior implica que el juzgador estará autorizado a prescindir de la prueba únicamente en el supuesto que el testigo no sea localizable, contrario entonces a ello, si el testigo era localizable, como ocurre en el presente asunto, independientemente de que el Ministerio Público no haya realizado una acción diligente, así como tampoco los órganos auxiliares, el juzgador debía garantizar la tutela efectiva a las partes, procurar la averiguación de la verdad real y agotar los medios disponibles para ello.** En razón de lo anterior, se declara con lugar el recurso. Se decreta la ineficacia de la sentencia y se ordena el reenvío de la causa al Juzgado Penal Juvenil de San José, para que una persona juzgadora diferente proceda a realizar una nueva sustanciación.".

C.3 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-213 de las 10:50 horas del 31-07-2018. Conflicto de competencia presentado por el Juzgado Penal Juvenil de Heredia. **Descriptor:** Competencia territorial. **Restrictor:** *La competencia territorial en el proceso penal juvenil se regula con fundamento en el artículo cincuenta y uno del Código Procesal Penal.*

Contenido:

"**IV.-**La competencia territorial para conocer y resolver un asunto, en sede jurisdiccional, no la definen las fiscalías, como erróneamente parece entenderlo la persona juzgadora que planteó el presente conflicto de competencia, al argumentar que la fiscalía de Heredia ordenó acumular su causa a la tramitada por su homóloga en San José, y que como ésta fue la que sin protesta alguna acusó, corresponde a Juzgado Penal Juvenil de San José, la competencia territorial para conocer del proceso. Si bien las fiscalías del país podrían definir su competencia para investigar una causa a partir de su especialidad, por razones de conveniencia o simple estrategia, ello en modo alguno define la de los órganos jurisdiccionales, pues ésta, tanto por la materia como por el territorio, debe regirse y apegarse estrictamente a disposiciones legales. Sobre la competencia territorial de los juzgados penales juveniles del país, la *Ljpj* no contiene regulación alguna para establecerla. Sin embargo, el artículo 9 de ese cuerpo normativo dispone que "*En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal",* por lo que, para dirimir el diferendo aquí presentado, debemos remitirnos a esas leyes. Al respecto, el *Cp,* en el artículo 20, dispone: "*El hecho se considera cometido: a) En el lugar en que se desarrolló, en todo o en parte, la actividad delictuosa de autores o partícipes; y, b) En el lugar en que se produjo o debió producirse el resultado".* En el caso bajo estudio se tiene establecido que en los homicidios, consumado y tentado, investigados en la causa 18-000262-0623-PJ, fueron desarrollados completamente y produjeron sus efectos, en Póas de Aserrí de la ciudad de San José. También se tiene claridad de que las muertes de las dos víctimas de la causa 17-033898-0042-PE, se consumaron en una vivienda ubicada en San Antonio de Belén de Heredia, por lo que, con prescindencia de la discusión de si en una de ellas los actos iniciaron o no en San José, donde se privó a una de las víctimas de su libertad, y si esta acción es independiente o parte del *iter criminis* de ese homicidio -por no resultar útil en lo que se resuelve- las disposiciones de la ley adjetiva nos resultan insuficientes para resolver lo planteado. Por ello, debemos remitirnos al Código Procesal que en el artículo 50 regula los presupuestos de la conexidad de causas, como lo son las que aquí se tramitan; en tanto que en el 51 establece las reglas para fijar la competencia territorial de los tribunales para el conocimiento de las causas que resulten conexas, disponiendo al efecto: "*Cuando exista conexidad conocerá: a) El tribunal facultado para juzgar el delito más grave. b) Si los delitos son reprimidos con la misma pena, el tribunal que deba intervenir para juzgar el que se cometió primero. c) Si los delitos se cometieron en forma simultánea o no consta debidamente cuál se cometió primero, el tribunal que haya prevenido. e) En último caso, el Tribunal que indique el órgano competente para conocer del diferendo sobre la competencia.";* por lo que, a efecto de dirimir el presente conflicto de competencia territorial surgido entre los juzgados penales juveniles de Heredia y San José, debe estarse a lo dispuesto en las normas de último transcritas, para lo cual, de previo, es menester el análisis de la acusación presentada por el Ministerio Público que lleva a concluir que los hechos investigados en la primera causa, no obstante la calificación legal preliminar que les dio el Ministerio Público, eventualmente se adecuan a la conducta prevista en el artículo 112 inciso 7 del Código Penal, pues, el intento de

acabar con la vida del ofendido Emilio José Corrales Valverde, fue realizado por un medio idóneo para crear un peligro común, ya que los autores dispararon indiscriminada y reiteradamente, en plena vía pública, armas calibre 47 y 9 mm., sin importarles causar la muerte de persona inocentes como en efecto sucedió, al dar muerte al ofendido Marco Vinicio Cortés Figueroa, víctima inocente que no tenía relación alguna ni con el objetivo de tales acciones delictivas (Emilio José Corrales Valerde), ni conflicto alguno con los autores del hecho. Esa circunstancia podría ser una calificante del homicidio tentado y del consumado, además de que se encuentra descrito en la acusación (hecho dos), tiene sustento en el informe policial de folios 1 a 19, al informar que al menos dos personas se encontraban fuera del bar con dirección al cual se accionaron las armas, en el momento en que tales acciones se realizaron, además de clientes dentro del mismo, y que en las inspecciones realizadas al vehículo de Corrales Valverde que se encontraba estacionado frente al negocio presentó siete impactos de bala, que el bar también los presentó en paredes, vidrios de las puertas y ventanas, y un casquillo fue encontrado en el interior del negocio, propiamente en el salón (ver informes policiales de folios 1 a 19 y 26 a 31, acta de levantamiento de cadáver de folios 37 a 39 y actas de inspección de folios 40 a 42), donde habían clientes, todo lo cual deberá ser valorado con mejor análisis cuando se determine la calificación legal definitiva. Los hechos acusados en la segunda causa, por configurarse la circunstancia agravante prevista en el inciso 5 del numeral 112 citado, también se adecuan a los delitos de homicidio calificado, por lo que, al tratarse todos de hechos investigados en la causa, de forma acumulada, de igual gravedad, por vulnerar el bien jurídico más preciado que es la vida, se descarta que la competencia territorial para conocer la causa deba definirse con sustento en el inciso a) del numeral 51 del *Cpp.* En consecuencia, corresponde definirla conforme al supuesto establecido en el inciso b) de la misma norma que la atribuye al tribunal que deba intervenir para juzgar el delito que se cometió primero. En este caso, el Juzgado Penal Juvenil de San José, pues el primer hecho atribuido al joven acusado, ocurrido el 5 de agosto de 2017, en Póas de Aserrí de esta ciudad capital. Por tanto, la competencia territorial para conocer la presente causa, es del juzgado de esta localidad, al cual se insta, proceder, sin mayor dilación, a dar trámite al recurso de apelación presentado contra la medida cautelar de detención provisional dispuesta contra el joven encausado".

C.4.a - *T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II. VOTO N°2018-52 de las 12:05 horas del 21-2-2018. Recurso de apelación interlocutorio por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Conciliación* ***Restrictor:*** *Derecho de la víctima de ser asesorada por el MP cuando ella lo solicite.*

Contenido:

"«[…] **se declara sin lugar**. "Vamos hacer un análisis general de lo que en este caso aconteció y como primer aspecto de particular relevancia y debemos destacar que siempre la presencia de Don Álvaro Burgos nos permite y nos ilustra muchísimo respecto del análisis de la Ley Penal Juvenil, ley que en el artículo 39, en su inciso g, dice: en relación con esta Ley, **serán funciones del Ministerio Público asesorar a la víctima durante la conciliación cuando ella lo solicite**.

Efectivamente, lo primero que estamos viendo acá es que Doña Y. necesitaba de la asesoría y del acompañamiento del Ministerio Público y lo que obtuvo fue el rechazo, la oposición y hasta la obstaculización y el malestar del Ministerio Público, en algo que ella consideraba parte de sus derechos y también parte de lo acontecido en esa audiencia. Resolviendo según lo planteado el día de hoy con respecto al primer motivo que ha sido desistido, el Tribunal no va hacer mayor referencia, lo único que va a decir es que efectivamente esta Cámara se impuso del contenido de la audiencia y lo expuesto por el señor defensor es tal cual él lo ha señalado. La audiencia se dio a partir de la petición del Ministerio Público de una audiencia temprana y la solicitud de esa representación fiscal de buscar una suspensión del proceso a prueba, que al final terminó con una conciliación, en una actuación que también el Tribunal va a dejarlo indicado desde ya, no tiene nada de negligente, de laxa o de desatenta por parte de la juzgadora, al contrario fue una audiencia larga, minuciosa, una audiencia donde se escuchó a las partes, donde la señora juzgadora asumió el rol que le correspondía por las circunstancias que se daban es este caso y no como lo adujo la representación del Ministerio Público y que ahora la fiscala aquí presente desiste de sostener. No hay duda de que las partes comparecieron a la misma debidamente asesoradas en especial S. iba asesorado, no solo por el señor defensor que en ese momento llevaba adelante la audiencia, sino que aquí hoy ha sido reiterado debidamente representado por la Defensa, siempre para propiciar y buscar la salida alterna que se dio en este caso. Básicamente la resolución oral no tiene los vicios que se alegan en este caso, la jueza sí fundamentó adecuadamente por qué en este caso procedía la conciliación entre las partes. La señora jueza planteó la situación en los términos en que establece la ley, le preguntó a Doña […], lo que precisamente hoy se volvió a reiterar por parte del juez Camacho, de que si hubo en algún momento alguna situación de coacción, de presión, (algo que también el juez Burgos lo refirió), y se reitera que las partes llegaron de manera libre y voluntaria a buscar una salida alterna a partir de una audiencia temprana, esa audiencia contó con todas las posibilidades de discusión e incluso hasta un receso después de escuchar a las partes, después de la propuesta que estaba haciendo S. y su abogado defensor, después de haber escuchado a la madre de la persona menor que figura como ofendida, la jueza procedió hacer el análisis de viabilidad y de procedibilidad, de legalidad de lo que las partes estaban allí planteando y en ese momento efectivamente la señora jueza acuerda o acoge la solicitud planteada, tomando en consideración los requisitos que establece la normativa de penal juvenil. En un caso como éste, la señora jueza sí efectivamente aborda el tema de los requisitos que establece el artículo 132 y señala la conveniencia de la propuesta planteada por las partes, señala también que sí han habido esfuerzos por parte de la persona menor, esfuerzos que deben entenderse en el contexto propio de los hechos, entenderse en el contexto de que también un muchachito de 14 años está sometido a proceso, y quien podría incluso no haber aceptado ninguna salida alterna, podría no someterse a ninguna de las condiciones y más bien estar allí asumiendo una condición de ir al Programa de Trabajo Social y Psicología que ofrece el Poder Judicial. No se trata de que ese programa no sea bueno o no sea conveniente o que tenga que estar yendo cada quince días o cada mes, para satisfacer la pretensión de la fiscala, sino que este programa en particular fue la propuesta concreta que se estaba haciendo la parte legitimada para hacerlo, a raíz de un aspecto que era fundamental y que fue planteado por la defensa técnica y es que lo que no o resultaba conveniente al caso concreto, era que S. fuera al programa de P.A.C.S.A, porque ese programa específico aborda muchachos con una conflictiva mayor, muchachos con una conflictiva de abuso y que eran abordados de manera conjunta, ni siquiera estaba previsto un tratamiento individualizado, dado el contexto particular de este proceso, eso lo planteó la Defensa concretamente y se opuso en todo momento a la gestión que estaba haciendo la representación del Ministerio Público y que precisamente, no estaba representando los intereses de la señora Doña Y. Sobre este punto este Tribunal tiene que decir que escuchó el audio y hay un momento en que Doña Y. interrumpe a la señora fiscala cuando ella está hablando en contra de lo propuesto por las partes, porque doña Y. le empieza a decir lo que el día de hoy nos ratificó, siendo incluso que

casi se le estaba cuestionando a ella la posición conciliadora, porque según la fiscala, posiblemente porque era su sobrino, porque que era su hermano el que estaba ahí, que era su familia y que no estaba atendiendo los intereses de la niña, haciendo un reproche moral que está muy fuera de la función del Ministerio Público y a partir de esas argumentaciones la situación se sale bastante de control por parte de la señora fiscala y que quien mantuvo la ecuanimidad fue precisamente la jueza, atendiendo a varios aspectos: sí es cierto como lo dice el defensor que en este caso se habla de una calificación jurídica que atendiendo a la tipicidad en primer momento se califica como un delito sexual. Pero respecto de la gravedad la señora jueza usa una palabra aproximada a la actuación delictiva, para explicarle a S. y para explicarle a los presentes y le dice: se trata de un acercamiento sexual, porque incluso la pieza acusatoria lo que señala es en principio que la persona acusada lo que hizo fue tocar por encima de la ropa a la niña, ese es el único contenido de la acusación, entonces, la señora jueza dice: lo que podemos analizar a partir de este asunto, es que hay un acercamiento sexual que puede ser abordado mediante la propuesta que está haciendo la parte acusada. La señora jueza toma en cuenta que se trata de una persona de 14 años, que es un muchacho que se encuentra en noveno año o va para noveno año de colegio, dice que estuvieron presentes los padres, que vive con los padres, le preguntó a S. cuál era la relación que él mantenía con su familia y S. le contestó que era una relación buena y entonces a raíz de todas estas circunstancias que fueron discutidas y valoradas en la audiencia, la señora juzgadora encuentra no solo convenientes sino que es proporcional y además idóneo de lo que aquí se está discutiendo. El tema de la conciliación tiene varios aspectos que hemos querido destacar: en primer lugar es un acuerdo entre las partes, se tiene que analizar la procedencia o la legalidad que era lo que le correspondía a la jueza, le correspondía también a la jueza ver si las partes habían llegado de manera voluntaria, si ese acuerdo era posible, si la Ley lo permitía y todos esos requisitos sí fueron analizados por la juzgadora, además, se analizó la conveniencia para el joven de que no fuera muy invasivo o muy excesiva la intervención en la vida de él, tratándose de un muchacho, que esta Cámara podría decir, retomando las palabras de hace unos minutos de la señora fiscala "**condiciones súper positivas"** y este Tribunal comparte ese criterio, se trata de condiciones **súper positivas** para que S. supere esta situación, para que su familia puedan recomponer los vínculos según también lo que aquí ha ocurrido y no se trata bajo ningún concepto de que se establezca un reproche moral a la madre por una situación que ocurrió en un momento en que los involucrados son muy pequeños, en que si ocurrió se trata de una niña de apenas 3 años y que la intervención estatal más bien podría generar más conflicto, más problema, más lesión a ella, tanto como al joven S., circunstancias todas que hoy -lo dijo el señor defensor- lo están abordando quienes son los dueños del conflicto, pero además que el Ministerio Público en este momento lo que ha planteado en su recurso, es un reproche penal como si acá se hubiese ya determinado la culpabilidad de S., entonces, lo que se dice es que "realizó" el hecho, lo "cometió", que va a tener consecuencias futuras para para la niña, cuando en un momento lo que tenemos que analizar es la procedencia o no de la propuesta y la legalidad de la misma, no el reproche penal propio de la culpabilidad. Consideramos que el acompañamiento que se ofreció en la audiencia, correspondía a las circunstancias que se estaban dando, la jueza sí tomó en consideración que dada la situación, lo más conveniente en este momento era que él acudiera a una intervención mínima, lo cual a su vez es un principio rector de la justicia penal juvenil, sí habla ella de la gravedad del hecho -tal y como lo mencionó el señor defensor- entendida ésta como abordaje de cuál es la lesividad que en este caso se pueda considerar y cuál es la mínima afectación para analizar la conveniencia del plan propuesto. Entonces, en realidad sí hay un análisis detallado, la resolución oral sí precisa de todas las discusiones, más aún como hubo tanta oposición del Ministerio Público, la jueza incluso se toma su tiempo para explicar por qué en este caso procede la conciliación, estas circunstancias están ahí, están grabadas y definitivamente no corresponden a lo que acá se ha expuesto por la recurrente. El Tribunal considera que más bien que lo que el Ministerio Público pretendía era un excesivo intervencionismo en la vida de un joven, que con la escasa edad de

14 años, con una vida normalizada, una vida inserta en su núcleo familiar, con el apoyo de sus padres, con el nivel educativo adecuado para su edad, con la escolarización en la que está, (noveno año) y con una presencia de todos los miembros de la familia afectada, tratando de superar una situación que se dio, entonces, lo que había que hacer en ese caso es lo que hizo la jueza, respetar el interés superior de la persona menor y de las partes y también ajustar el procedimiento a la legalidad de lo que la Ley establece, en esas circunstancias nosotros no hemos encontrado que haya ningún problema con relación a la conciliación adoptada. Por lo que declaramos sin lugar el recurso incoado. Para agregar sobre el contenido de la conciliación y sobre esto ya hemos hablado en otros votos pero el juez Camacho lo va a retomar porque creemos necesario recordarle. **Juez Jorge Camacho Morales** es un aspecto que discutimos en la deliberación y me gustaría enfatizar, partiendo de lo que ya la compañera Flory mencionó de que a estas alturas del proceso no se ha demostrado desde el punto de vista jurídico, la existencia del hecho no se ha demostrado que el joven aquí sea culpable, no se ha demostrado que tenga alguna tendencia de ser un abusador sexual, hablarlo en este momento sería lesionar un principio fundamental del proceso penal cual es el principio de inocencia, en este momento, el joven aquí acusado es inocente, sigue siendo inocente, salvo que se realizara un juicio donde al final del mismo se dictara una sentencia condenatoria en su contra y que la misma llegara a quedar firme. Por eso es que el contenido de la conciliación no puede estar orientado en función o partiendo de que el hecho se demostró, que el daño se produjo y de que se requiere una determinada orientación o un determinado tratamiento, en ese sentido el Tribunal ha señalado ya de manera reiterada que cuando se llega a la posibilidad de la conciliación el contenido de la misma es resorte exclusivo de las partes, no es el juez, no es el Ministerio Público, ni es el defensor el que le va a decir a una madre adulta, mayor de edad, de que manera debe atender los asuntos en los que tiene interés, cada ciudadano es libre y las únicas limitaciones que la Ley establece es que no vaya contra el orden público, contra la moral o contra la Ley, que es lo que establece el artículo 28 de la Constitución Política y el acuerdo que aquí se estableció, no lesiona o no va contra ninguno de estos aspectos que hemos señalado. Incluso habría sido procedente la conciliación hasta con una simple disculpa si es que eso es lo que las partes en el ejercicio de su libertad y de su voluntad aceptaban. El Tribunal considera que pretender imponerle a las partes un determinado contenido de la conciliación es precisamente irrespetar esa libertad que tienen las partes de resolver por si mismo los problemas que es precisamente la facultad que la Ley le otorga mediante este tipo de mecanismos. **Juez Álvaro Burgos Mata:** coincidimos en que la literalidad del artículo 39, de la Ley de Justicia Penal Juvenil, debe de ser observada tratándose de esta materia de una forma absoluta de acuerdo al principio de legalidad. El artículo 39 nos dice aquí en este inciso g, que la función del Ministerio Público tratándose de la conciliación incluso es que el legislador se tomó la molestia de hablar específicamente de la figura de la conciliación, no habla de otras figuras en general, este caso específicamente de la conciliación, es decir, nos cae como anillo al dedo en un caso como estos. Dice que la función del Ministerio Público es única y exclusivamente el asesorar a la víctima durante la conciliación pero cuando está la solicite, es decir, no nos cabe absolutamente ninguna duda de que cuando se trate de una conciliación el conflicto le pertenece única y exclusivamente a las partes. El Ministerio Público es un invitado de lujo que puede asesorar, de ninguna forma determinar o influenciar a su gusto acerca del fin y el contenido de la conciliación, de ninguna manera, la Legislación costarricense en su artículo 39 es absolutamente diáfana y concreta, bastaría para que cualquier lego en derecho pudiera extraer de la lectura simple de este artículo que el Ministerio Público debe entonces estarse a lo acordado por las partes, porque esto es un monumento, una bandera a la búsqueda de la paz social, no necesito decirlo porque estoy frente a colegas que tienen mucho tiempo de estar trabajando tanto en el Ministerio Público, como en la defensa, que aquí no se trata de una fabrica de sentencias condenatorias o absolutorias, se trata de la búsqueda de la paz social y si la gente en el seno de su familia en condiciones tan ópticas como las que ya ha relatado doña Flory en este caso concreto se

quieren poner de acuerdo y han encontrado la búsqueda de la paz social, para sí, para su familia y para la sociedad en general, quién puede osar entonces, asumir de una forma leguleya, de una forma incipiente y contra legem la posibilidad de enfrentarse a ese acuerdo de voluntades pacíficas, por supuesto que el contenido de la literalidad de acuerdo al artículo 39, es absolutamente claro, por supuesto que el Ministerio Público puede participar asesorando siempre y cuando la víctima así se lo solicite.»".

C.4.b - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0313*** *de las 11:34 hrs del 5-9-2017. Recurso de Apelación de sentencia por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Conciliación.* ***Restrictor:*** *El sobreseimiento definitivo debe ser con motivo del cumplimiento de las condiciones pactadas y no por la expiración del plazo.*

Contenido:

"[…]**Con lugar el motivo**: El Juez *a quo* dictó sentencia de sobreseimiento con fundamento en lo siguiente (folios 142 a 143): Se parte de que el joven acusado se sometió a una conciliación el 5 de marzo de 2015, por el plazo de un año durante el cual debía cumplir con varias obligaciones, pero como no lo hizo se ordenó una audiencia de verificación el 14 de agosto de 2015, audiencia a la que no se presentó y por ello fue declarado rebelde. Refiere el Juzgador que la Defensa solicitó el dictado de sentencia de sobreseimiento por cumplimiento del plazo, a lo que indica la autoridad jurisdiccional que en el caso del acuerdo conciliatorio, al tenor de lo establecido en el numeral 67 de la LJPJ el acuerdo se tiene por cumplido cuando se honren las obligaciones pactadas. Argumenta además que como el acuerdo conciliatorio interrumpe la prescripción, ésta se trasladó hasta el día 5 de marzo de 2018, lo anterior sin computar las rebeldías decretadas. Concluye el *a quo* indicando que lo medular es determinar si la rebeldía que se dictó el 19 de agosto de 2015 suspende el plazo del acuerdo conciliatorio, llegando a la conclusión de que sí y que debe ser por un año y que la audiencia de verificación debía realizarse en el plazo que le restaba a la conciliación y como transcurrió dicho resto del plazo sin que se verificara el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, no existen actos procesales que se puedan realizar, por lo que lo procedente es ordenar el archivo del expediente. Tal fundamentación no solo resulta contradictoria sino violatoria del numeral 67 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Por un lado, es claro que no se declaró la extinción de la acción penal por prescripción, porque en la fundamentación intelectiva de la resolución impugnada se señala que el plazo de prescripción se había trasladado hasta el 5 de marzo de 2018, sin contar con las suspensiones debido a la declaratoria de rebeldía, fecha que evidentemente no se ha cumplido, de ahí que el alegato de la recurrente en tal sentido resulta improcedente. **No obstante, de oficio procede declarar la ineficacia de la sentencia, en vista de que se ha ordenado archivar la causa dictándose un sobreseimiento definitivo por haberse cumplido el plazo de la conciliación sin que aquella hubiera sido cumplida y sin que se hubiera realizado una audiencia para comprobar dicho incumplimiento, circunstancias que en modo alguno producen el efecto declarado por la autoridad jurisdiccional.** El mismo Juez *a quo* reconoce expresamente que el efecto extintor de la acción penal lo tiene, en el supuesto de la

conciliación, el cumplimiento de las obligaciones y no el vencimiento del plazo, ello a tenor de lo establecido en el numeral 67 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sin embargo, concluye que el sobreseimiento debe dictarse por haberse vencido el plazo de la conciliación, razonamiento totalmente contradictorio con lo argumentado al inicio de la resolución impugnada y que además es contrario a la literalidad de lo dispuesto por la citada norma 67 y por tanto arbitrario e ilegal, en vista que lo que procede es realizar la audiencia de verificación de cumplimiento y disponer lo que corresponda conforme a Derecho, con mayor razón si se cumplió el plazo de la conciliación y la víctima informó que el joven acusado no cumplió con lo pactado. Así las cosas, lo procedente es revocar la sentencia de sobreseimiento y ordenar continuar con el trámite de la causa.".

C.4.c - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO ORAL N°2017-0326*** *de las 10:12 horas del 13-9-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio interpuesta por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Conciliación.* ***Restrictor:*** *Es factible la conciliación aún y cuando las partes no estuviesen en la audiencia, siempre que hayan sido asesoradas y manifiesten su voluntad por escrito.*

Estracto:

"(…) Esta Cámara de apelación una vez escuchadas las partes, habiendo escuchado la totalidad de la resolución y analizado las diferentes piezas que componen el expediente, ha determinado llegar a la conclusión de que no lleva razón la recurrente por las siguientes razones: en primer término debe hacerse ver que la competencia del Tribunal de Apelación está limitada por los alegatos y los fundamentos y agravios planteados en el recurso de apelación, hay una diferencia sustancial entre el recurso escrito y el planteamiento que se hace aquí oralmente por parte de la representación del Ministerio Público, tal cual lo destaca la defensa. El principal argumento de oposición del Ministerio Público, no solo en el recurso de apelación si no en audiencia que se celebró el 14 de julio del año 2017, versó sobre la gravedad de los hechos, y como estos hechos al estar revestidos de una situación gravosa de tal identidad, no permitían llegar a un acuerdo conciliatorio. En modo alguno se discutió o se cuestionó, que las víctimas hubieran modificado su voluntad de llegar a un acuerdo con los ofendidos, no se cuestionó en la audiencia, o se planteó como una razón por la cual no podría llevarse a cabo la misma, o no podría continuarse como una conciliación como lo hacen las partes, **el hecho de que los ofendidos no estuvieran ahí, o que hubiera alguna situación por la cual la voluntad manifestada en el expediente por parte de ambas víctimas, no correspondiera a un acto libre, voluntario, espontáneo y sin coacciones, que pudiera de alguna forma tenerse como por no hechas. Entonces, resulta importante también hacer ver, que si bien lo ideal es que una audiencia de conciliación estén todas las partes, porque precisamente la naturaleza de la oralidad de las audiencias es lo que permite a la persona juzgadora abrir espacios de comunicación efectiva entre las partes y que puedan estas hacer las manifestaciones y construir el acuerdo, que es propio de las soluciones autocompuestas, lo cierto del caso aquí, es que existe una propuesta por escrito por parte del imputado a folio**

63, en esta propuesta él estuvo acompañado por su defensora, donde también estuvo presente la persona juzgadora. El joven imputado ofrece cinco condiciones bajo las cuales se sometería al proceso a fin de llegar a una solución alterna en el mismo, esas cinco condiciones fueron expresamente aceptadas por las víctimas, quienes se presentaron también ante la persona juzgadora. Según nos narra aquí la señora representante del Ministerio Público, hubo una comunicación por parte de la fiscal que lleva la causa, con los ofendidos, ofendidos que dijeron no poder presentarse a está otra audiencia. No es posible, a partir de la información que consta en el expediente asumir o tener como probable las especulaciones que realiza la fiscal que sostiene el día de hoy el recurso, en cuanto que pudo haber cambiado la posición de los ofendidos durante estos meses, porque eso es especular y suponer situaciones de las cuales no hay elementos que nos sugiera su existencia en el presente caso. Vale la pena acotar aquí, que en relación con las condiciones que se plantearon, no hay constancia de que no hayan sido a la fecha de la homologación del acuerdo, aceptadas por los ofendidos, que haya habido alguna manifestación contraria que permita concluir que la voluntad se modificó o varió de alguna forma y es un argumento que adicionalmente y reiteramos, no fue discutido dentro del recurso de apelación ni fue motivo de oposición por parte de la fiscal, al celebrarse la audiencia que originó la resolución que aquí se recurre. Es importante, entonces, en cuanto a los argumentos que sí fueron objeto del recurso, determinar si efectivamente la persona juzgadora hizo un análisis correcto, del artículo 132, propiamente del tema de la gravedad, que es sobre el cual hubo una oposición manifiesta por parte del Ministerio Público. **Esta Cámara con diferentes integraciones ha venido manteniendo que el tema de la gravedad del hecho en materia penal juvenil, sugiere un análisis más allá que el normativo, o la gravedad de la tipicidad que establece la norma, esto porque a diferencia de materia penal de adultos, la materia penal juvenil permite aún ante situaciones gravosas, imponer sanciones que no están revestida de extrema gravedad, lo cual implica que (...) porque supone la valoración de las condiciones no solo fácticas de la situación delictiva, si no las condiciones personales del autor, las condiciones de la persona menor de edad, como el grado de reinserción social a partir de la sanción y obliga a ver el abanico de opciones sancionatorias que a diferencia de la materia penal de adultos sí tiene la materia penal juvenil.** Entonces, cuando se habla de la gravedad del hecho en función del artículo 132, que supone el beneficio de ejecución de la sanción, debe de entenderse que se trata de hechos cuya sanción es de tal gravedad que supondría no solo la privación de libertad, si no que la privación de libertad de tal magnitud que permita superar la pena para poder otorgar el beneficio de ejecución condicional que en este caso sería de tres años. **Es decir, en este caso cuando se habla de la gravedad del hecho, es una gravedad que en materia penal juvenil supone la valoración no solo de lo que nos dice la norma, si no la afectación de las víctimas, la cantidad de participantes, la forma en la cual se llevó la conducta y un sin fin de condiciones que permitan hacer una prognosis de sanción que suponga no solo que se va a imponer una sanción privativa de libertad, si no que esta va ser superior a los tres años, que permita entonces considerar la posible posición de un beneficio de ejecución condicional.** En el presente punto, el juzgador hizo un análisis acerca de los hechos, de cómo se llevaron a cabo estos y cuál podría ser una eventual sanción. **En el análisis o en la prognosis de la sanción que hace la persona juzgadora, logra determinar que los hechos si bien ya persé por la calificación que tiene, por la forma en que se llevaron a cabo, porque se utilizó un arma con la finalidad de limitar la capacidad de defensa de los ofendidos, igualmente pese a estas condiciones, la sanción posible no llegaría a impedir la**

posibilidad de un beneficio de ejecución condicional. Todo ese análisis de las condiciones personales del joven, de las condiciones o las circunstancias bajo las cuales se dieron los hechos sí fueron analizados integralmente por la persona juzgadora, llegando a concluir que las condiciones bajo las cuales se estaba planteando la conciliación, resultaban viables, proporcionales y adecuadas a los hechos que se estaban investigando. Es importante y aquí nada más se hace la acotación por parte de esta Cámara, que resulta uno de los temas que ha destacado en la exposición oral del recurso la licenciada M.A, es que el joven acusado plantea una suspensión del proceso a prueba y que al final se acuerda una conciliación, para efectos de cumplimiento las condiciones todas deben en principio deberían ser cumplidas, sin embargo, la conciliación deja mayores grados de sujeción o de capacidad de control, no solo para el Ministerio Público, si no para la parte ofendida, que en la misma suspensión del proceso a prueba. En el tanto a efectos de que la conciliación se cumpla, deben ser cumplidas la totalidad de las condiciones, la víctima tiene que hacer manifestaciones sobre la conformidad o no del plan reparador que se plantea y queda sujeto a mayor control de cada una de estas condiciones, que si no son cumplidas, no solo el Ministerio Público, si no que también la víctima tiene capacidad de poder acudir y hacer los planteamientos que tenga en relación no solo ya no con el plazo, si no con cada una de las condiciones que aquí se plantean. Esta diferencia que se plantea, que sí sugiere un mayor poder por parte de las víctimas y hasta el mismo Ministerio Público, es que a diferencia o por lo menos como se ha planteado con la suspensión del proceso a prueba, podría ser que no se hayan cumplido las condiciones, pero si se haya cumplido el plazo y la suspensión del proceso a prueba ya se vencería y eso llevaría necesariamente al dictado de un sobreseimiento definitivo. En este caso una conciliación aún transcurriendo el plazo, la manifestación de no cumplimiento de las condiciones supondría o sugeriría la posibilidad de continuar con la continuación del proceso, y en este caso no encuentra entonces el perjuicio que tanto alega aquí el Ministerio Público, de que se planteara la suspensión del proceso a prueba y no la conciliación, porque las condiciones que se plantean tanto para uno u otro son exactamente las mismas, no hubo variación en las cinco condiciones que fueron planteadas por la parte imputada y aceptadas por la parte ofendida. En cuanto al argumento del Ministerio Público, que a la fecha las condiciones no han sido cumplidas en los términos que fueron pactados vale la pena hacer dos acotaciones: la primera es que tal cual lo indica la defensa pública, hasta que la resolución no esté firme, la parte imputada no está en la obligación de cumplir con las condiciones que fueron homologadas, ahora bien, si la persona imputada ha venido cumpliendo esas condiciones, las mismas deberían serle tomadas en cuenta, mas no ser castigado porque a la fecha no se haya cumplido esto.”.

C.4.d - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-200 de las 10:38 horas del 24-07-2018. Recurso de apelación interlocutorio por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Conciliación.* ***Restrictor:*** *Protocolo de Justicia Restaurativa establece que es necesario criterio técnico del equipo psicosocial a fin de determinar la conveniencia o no de la modificación de las condiciones del acuerdo conciliatorio.*

Contenido:

"El Tribunal ha llegado a la conclusión de que en efecto la resolución que aquí se conoce resultó prematura en el tanto la Jueza no contó para su emisión con los insumos necesarios que establece el protocolo de la justicia restaurativa, o sea, el criterio técnico del equipo psicosocial a fin de determinar la conveniencia o no de la modificación de las condiciones del acuerdo conciliatorio que fueron propuestas por la defensa técnica y material del joven acusado, y que en la audiencia, según se constatan, también fueron aceptadas por las señora madre y ofendida de la causa. De forma tal que esa resolución carece del sustento necesario para poder mantenerse vigente, debiendo el Tribunal declararla ineficaz por esa razón y ordenar que la causa vuelva al despacho de origen a efecto de que una persona distinta a la que ya emitió pronunciamiento, contando con la asesoría técnica del equipo psicosocial proceda a pronunciarse sobre la conveniencia o no de que el joven se mantenga residiendo en la casa de habitación de su señora madre, tomando en consideración la edad de E. así como la conveniencia o no del apoyo familiar a afectos de que también pueda llevar con éxito el tratamiento a su problema de adicción a las drogas, de manera ambulatoria".

C.4.e – TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0016, de 14:55 horas del 16-01- 2019.Interlocutorio ***Descriptor:*** *Conciliación.* ***Restrictor:*** *Revocatoria de resolución que no permitió la conciliación en un asunto de violencia doméstica.*

Contenido:

"[…] **II.- Con lugar el recurso de apelación**. Esta Cámara de Apelación ha abordado el tema relacionado con los asuntos en que media una situación de violencia intrafamiliar, considerando que para la determinación de la ilicitud cometida por una persona menor, no basta con la constatación formal de la existencia de un proceso de violencia doméstica o la simple notificación a la persona infractora, pues a este último se le deben respetar una serie de condiciones que tanto la normativa nacional como supra constitucional le reconocen por su condición de minoridad, así al respecto en el voto 2018-299 se dijo: "***Sobre la validez de las medidas de protección impuestas al joven acusado en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica****. Reclama la recurrente que en el proceso de violencia doméstica el joven no ha tenido asesoramiento y acompañamiento de un abogado que le explique las implicaciones de las medidas y ni siquiera el juez lo hizo, procediéndose a una notificación, presumiéndose que el joven entendió las implicaciones de la resolución, siendo que se le entrega un documento y se le saca de su casa de habitación sin brindarle ningún apoyo domiciliar. También refiere*

que no se toma en consideración que se trata de una persona con adicción a las drogas. Para una correcta solución del presente asunto es necesario abordar dos temas que estimamos esenciales: ***interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado.***

B.1) El derecho del niño a ser oído*. El artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño establece: "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional". El Comité de Derechos del Niño de la ONU (en adelante el Comité) en las Observaciones Generales N° 12 aprobadas en el 51° período de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009, respecto del derecho del niño a ser oído, ha señalado que el numeral 12 de la Convención de Derechos del Niño es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos que apunta a la condición jurídica y social del niño, que por un lado no tiene la plena autonomía del adulto y por otro es sujeto de derechos, El Comité considera que el derecho previsto en el citado artículo 12 constituye uno de los valores fundamentales de la convención y no solo establece un derecho en sí mismo sino que constituye un parámetro de interpretación de todos los demás derechos (p. 5). El Comité también advierte que el derecho del niño a ser escuchado lo es en su condición individual como grupal (alumnos de una clase, niños de un barrio) y que se debe tomar en cuenta la edad y madurez que se evaluarán cuando se le escuche; advierte también que el niño puede, o no, ejercer el derecho a ser oído y para ello debe garantizarse que reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior. Como condiciones para que el ejercicio del derecho del niño a ser escuchado tenga plena vigencia, el Comité señala las siguientes: (i) El Estado tiene la obligación estricta de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio pleno del derecho de los niños a ser oídos. (ii) El Estado no debe partir de que el niño es incapaz de expresar sus propia opiniones, sino todo lo contrario, que la tiene para formarlas y el derecho de expresarlas, sin que le corresponda al menor probar que tiene tal capacidad, resultando que existen estudios de que los niños a edades muy pequeñas son capaces de formarse opiniones y expresarlas incluso verbalmente, pero igualmente deben respetarse las formas no verbales de expresión como el juego, la expresión corporal, la facial y el dibujo y la pintura, formas de expresión con las que niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias (pp. 7 a 9). (iii) El niño tiene el derecho a expresar su opinión libremente, decidir si lo hace o no y no puede ser manipulado ni estar sujeto a influencias o presiones indebidas, en un entorno que se sienta respetado y seguro, para ello debe ser informado de los asuntos, las opciones de decisiones posibles que pueden adoptarse y sus consecuencias, así como de las condiciones en que debe expresar sus opiniones. (iv) El niño debe ser escuchado en todo asunto que lo afecte, lo que debe ser interpretado de manera amplia. (v) No basta con escuchar al niño, su opinión debe seriamente ser tomada en cuenta a partir de que sea capaz de*

formarse un juicio propio, en lo cual la edad no es trascendente, ya que los niveles de comprensión no van ligados a la edad biológica. La madurez del niño debe entenderse como la capacidad para expresar opiniones de forma razonable e independiente y cuanto mayores sean los efectos del resultado del asunto en la vida del niño, más importante será la correcta valoración de su madurez (folios 10 a 11). (vi) Los niños deben ser escuchados en todo procedimiento judicial que los afecten, sin limitaciones (p. ej.: separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, ***niños en conflicto con la ley****, víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias), ya se trate de procedimientos iniciados por el niño, como los iniciados por otras personas que los afecten. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños, prestándose especial atención al suministro y la transmisión de la información, la prestación de apoyo para la defensa de sus intereses, la capacitación del personal, el diseño del tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas. No se puede escuchar a un niño en un entorno intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad (p. 12). (vii) Cuando el niño decide ser escuchado debe también decidir la forma en que ello sucederá, ya sea directamente, por medio de un representante o un órgano apropiado. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado o un trabajador social. El representante debe transmitir correctamente las opiniones del niño y tener experiencia en el trabajo con niños y tener conciencia de que representa exclusivamente los intereses del niño, además deben actuar conforme a códigos de conducta que deben observar los representantes para representar las opiniones del niño (pp. 12 a 13). (vii) Deben adoptarse cinco medias para garantizar el derecho del niño a ser escuchado:* ***Preparación****: que implica información el derecho a expresar su opínión y los efectos que en el resultado tendrá su opinión; además información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante y de las consecuencias de esa elección. El responsable de adoptar decisiones debe preparar la niño antes de ser escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quienes serán los partícipes y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto. A****udiencia:*** *El contexto en el que el niño ejerza su opinión tiene que ser propicio e inspirar confianza, para que el niño esté seguro de que el adulto responsable de audiencia está dispuesto a escucharlo y tomar en consideración seriamente su opinión, la experiencia debe tomar forma de conversación y no de examen unilateral, siendo preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública.* ***Comunicación de resultados****: el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño el resultado del proceso y cómo se tuvieron en consideración sus opiniones, lo cual es garantía de que al niño no se le escucha como mera formalidad. La información puede mover al niño a formular una apelación o una denuncia.* ***Quejas, vías de recurso y desagravio****: tales procedimientos son necesarios cuando no se garantice el derecho del niño a ser escuchado o no se tomen en cuenta sus opiniones o se han pasado por alto. Los niños deben saber a qué personas dirigirse en tales supuestos y cómo acceder a ellas, igualmente deben existir mecanismos que garanticen que de implementar* ***reclamos no se exponen a riesgo de violencia o castigo (pp. 13 a 14). B.2) Interés superior del niño****. El artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño establece: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello*

por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño". Este principio se reitera en el art. 3 de la Convención de Derechos del niño según el cual "1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el ***interés superior del niño****. 2. Los Estados se comprometen a asegurar al niño los cuidados y protección que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada". En la Opinión Consultiva OC-17/2002 del 20 de agosto de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia al principio de interés superior de niño, señalando que el mismo se funda en la dignidad misma del ser humano, las características de los niños y la necesidad de propiciar su desarrollo y que la Convención de Derechos del Niño hace referencia al principio de interés superior del niño, como punto de partida para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la misma y al cual debe ceñirse las acciones del Estado y la sociedad en lo concerniente a la protección de los niños y la promoción de sus derechos, lo que según el preámbulo de la Convención y el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos obliga a adoptar medidas especiales de protección y cuidados especiales a los niños dada su condición específica, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia (pp. 61 a 62). También señala la Corte en la Opinión Consultiva mencionada, que "El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas, y psicológicas" (folio 65), y que cualquier decisión relacionada con la separación del niño de su familia debe estar justificada en el interés superior del niño, citando al respecto la Directriz 14 de Riad, según la cual: "[c] cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a sus padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y permanencia y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el desplazamiento de un lugar a otro". También se indica en la Consulta que la eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe realizarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas, sin que sea suficiente que se trate de de órganos jurisdiccionales y administrativos, dado que es necesario que cuenten con todos los elementos necesarios para proteger el interés superior del niño, de manera que no basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores carecen de la capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño (pp. 67 y 68).*

*Finalmente y en lo que interesa a esta resolución, en la Opinión Consultiva, la Corte Interamericana ha dicho que, de las normas contenidas en la Convención de Derechos del Niño que tales derechos requieren no solo que el Estado no interfiera indebidamente en las relaciones privadas o familiares de niño, sino que dadas las circunstancias debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. En ese sentido, citando a la Corte Europea, expone que "si los niños han sido descuidados por sus padres y carecen de satisfacción para afrontar sus necesidades sociales básicas, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos" (p. 71), concluyendo que el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño (p. 72). (*Sección Segunda de Tribunal, expuso en la resolución 2018-299, de las 15 horas del 24 de octubre de 2018). Con posterioridad a este fallo la Sección Primera de este mismo tribunal con redacción de la jueza Arias Alegría se indicó *"En atención a las consideraciones expuestas en la resolución recién transcrita, es pertinente realizar algunas precisiones, que en consideración de esta Cámara, resultan necesarias para sentar nuestra perspectiva en torno al tema de las medidas de protección dictadas en materia de violencia doméstica, contra una persona presunta agresora, que además es menor de edad. La ley 7586 que es Ley contra la Violencia Doméstica, en su artículo 1, establece que regulará "[...] las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica. Los jueces deberán procurar que los agresores no utilicen contra las víctimas la presente ley, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política. Le corresponderá brindar protección especial a las madres, niños, personas de sesenta años o más y personas discapacitadas, tomando en cuenta las situaciones específicas de cada uno [...]". Por su parte, el artículo 2.a define la violencia doméstica como " Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo originó [...]". Resulta pertinente además repasar el contenido del numeral 51 de nuestra Carta Magna, que indica "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección, la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido". En principio, de estas previsiones normativas, no se excluye la posibilidad de que la persona agresora o presunta autora de la conducta configurativa de violencia intrafamiliar, sea a su vez, una persona menor de edad. Esta circunstancia nos coloca frente a un conflicto entre poblaciones vulnerables ambas y los mecanismos convencionales y legales previstos para su protección, al tiempo que obliga a los operadores de justicia a realizar una lectura atenta para no generar desprotección, poniendo en riesgo la vida o integridad de las personas presuntas afectadas, tanto por la conducta violenta, como por la vulnerabilidad intrínseca de toda persona menor de edad. Aunque la Ley contra la Violencia Doméstica ciertamente es un instrumento para proteger a los integrantes de un núcleo familiar en sentido amplio, también es parte de los esfuerzos por prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género, representada en las relaciones asimétricas de poder que han perjudicado a las mujeres, particularmente, en las relaciones de pareja, que es un tipo de violencia expresamente mencionada como incluida en la normativa de violencia doméstica, en el artículo 1 "[...]*

Asimismo, esta ley protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja y donde exista abuso sexual incestuoso" concepto de relaciones de pareja que además incluye a las que son del mismo sexo también, que igualmente pueden estar sometidas a la violencia sistemática conforme a una relación de poder. Retomando el tema, es claro que la ley no excluye que personas menores de edad, de entre los doce y menos de dieciocho años, puedan ser presuntos agresores en el ámbito familiar, lo cual puede tener múltiples orígenes y factores desencadenantes, entre otros, puede ser el consumo de sustancias psicoadictivas, manifestaciones de comportamientos violentos, condiciones de alguna enfermedad o algún padecimiento emocional o psiquiátrico originados o no en una condición de enfermedad o discapacidad mental, la asociación con pares negativos, entornos de violencia e incluso, dificultades en el manejo de la relación parental y de los límites, lo que nos coloca frente a una situación que requiere de un análisis diferenciado respecto de la violencia intrafamiliar originada en un presunto agresor adulto. La persona menor de edad es vulnerable por su sola condición y debe ser objeto de protección, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado, la cual no se excluye por el hecho de que se considere que es presunto agresor. Pero las víctimas de violencia intrafamiliar también son una población vulnerable, lo que nos coloca, como antes se indicó, en un conflicto de tutela de dos poblaciones en condición de vulnerabilidad. En particular este conflicto puede tornarse aún más dramático, cuando entre las víctimas de violencia de la conducta agresora de una persona menor de edad, se encuentran otras personas menores de edad que conviven o bien personas con discapacidad, ambas vulnerables y requeridas de protección. La convergencia de poblaciones en condición de vulnerabilidad, frente a un caso en el cual una madre, padre, abuelo, tío o hermano, acude a requerir medidas de protección y la persona presunta agresora es menor de edad, requiere que el órgano jurisdiccional encargado de atender esta situación, adecue las previsiones de la Ley contra la Violencia Doméstica, a la plataforma de protección, a su vez, de la niñez y adolescencia, sin que eso signifique desatender el mandato de brindar inmediata protección a las potenciales víctimas de violencia, que en este caso complejo de ambas poblaciones vulnerables, debe atenderse prioritariamente. Desde luego que esto demanda una lectura atenta y cuidadosa, así como la adopción y puesta en movimiento, al mismo tiempo que se adoptan las medidas urgentes, de la movilización de todos los recursos institucionales, incluido el propio procedimiento de protección, contemplado en el CNA, para el resguardo de los derechos y la situación de la persona menor de edad presunta agresora, para atender siempre a su interés superior y el derecho de protección integral. Frente a situaciones como las que se analizan, es válido cuestionarse qué acciones toma el Estado para proteger a los miles de niños y niñas que son abandonados, agredidos o violentados por sus padres, teniendo claro que las personas menores de edad requieren protección especial, en atención a su interés superior y cuando incluso son menores de doce años, pues es claro que pese a la legislación de avanzada con la que cuenta el país y con una institución constitucionalmente establecida como el Patronato Nacional de la Infancia, aún no se cumplen con agilidad y eficiencia estos mecanismos y procedimientos previstos, para que respecto de sus padres, se dicten medidas de protección y obliguen al Estado a movilizar todos los recursos para garantizar los derechos de esas personas menores de edad víctimas. Cuando, por el contrario, una persona menor de edad, presenta conductas agresoras, que amenazan la vida o integridad física de su núcleo familiar, la

*obligación de proteger a las víctimas, por los mecanismos y principios de la Ley contra la violencia doméstica, deben entrar a escena, con una adecuada lectura por parte de la persona juzgadora, porque el dictado de las medidas no es suficiente, no pude ser entendido como cualquier caso de imposición de medidas a una persona adulta, sino que, por el contrario, la lectura debe ser, precisamente, desde la vulnerabilidad, porque además está dictando medidas contra una persona menor de edad, que es igualmente una persona vulnerable, respecto de la cual, los principales obligados a darle auxilio y protección, son su familia, precisamente con relación a la cual se le está restringiendo o modificando su relación y sus obligaciones y sus derechos. Pero además, la naturaleza e idoneidad de la medida que se vaya a imponer, debe ser afín a la condición de persona menor de edad, a la situación denunciada y a la dinámica familiar de que se trata, en el entendido de que no excluye la obligación de garantizarle a su vez, a esta persona menor de edad presunta agresora, el resto de los derechos que como persona vulnerable y protegida de manera especial, debe poder acceder: el derecho a la salud, el derecho a un entorno seguro, a brindársele cobijo, a contar con los recursos para atender la situación particular en la que se encuentra y en la que se colocará con el dictado de las medidas del proceso de violencia doméstica y, en aras de su interés superior, adoptar las medidas de remisión efectivas y eficientes, para que las instituciones responsables de atender la situación de esa persona menor -Patronato Nacional de la Infancia, Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, Caja Costarricense de Seguro Social, Instituto Mixto de Ayuda Social, incluido por supuesto el Juzgado de Familia o de Niñez y Adolescencia y el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial entre otros- asuman y entren a escena para proteger a esa persona menor de edad, respecto de la cual se han dictado medidas de protección que alteran o modifican la relación con su núcleo familiar y en un enfoque de protección de derechos, tomen las decisiones que correspondan conforme a la competencia específica, para darle seguimiento, abordaje y apoyo en su condición de persona menor y que además analice la manera de reestablecer y recomponer la dinámica de integración familiar, en tanto sea posible, teniendo en cuenta a su vez, la necesidad de proteger y tutelar a las víctimas de la violencia intrafamiliar. Es preciso en consecuencia, indicar que cuando es una persona menor de edad la presunta agresora, el proceso de violencia doméstica no puede ser abordado de la misma forma por parte del órgano competente. Debe tener presente, sin descuidar el carácter tutelar de las medidas en resguardo de las víctimas, que la persona menor presunta agresora, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño, señala, en su artículo 3.1 también debe ser protegida, sin que ello excluya la adopción de la medida de protección, solamente que a su vez debe de igual forma mirarse la situación de esa persona menor de edad, conforme el numeral 3.1 citado, que señala "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"; en el inciso 2 de ese mismo artículo se indica "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño su protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas [...]". Dictar una medida de protección en contra de una persona menor de edad presunta agresora, significa además movilizar todos los*

recursos institucionales para darle, a su vez, asistencia y protección, lo que no excluye, desde luego, la asistencia y protección del núcleo familiar. Pero en lo que a la persona menor de edad contra la cual se dictan medidas, se refiere, una de las principales medidas complementarias que, conforme la CDN deben tener presentes los órganos de violencia doméstica y el Patronato Nacional de la Infancia, es el correlativo proceso de medidas de protección administrativo que debe iniciarse de inmediato, respecto de esa persona menor de edad, conforme las previsiones de los numerales 130 y 135 del Código de Niñez y Adolescencia, sin excluir el numeral 136 en lo que se refiere además, al núcleo familiar. Es decir, no es posible concebir un proceso de medidas de protección en violencia doméstica, contra una persona menor de edad, que no lleve aparejada la intervención obligatoria del Patronato Nacional de la Infancia, que es una institución que debe asumir su papel, máxime frente a las personas menores de edad con interseccionalidad, convergencia de condiciones de vulnerabilidad, las que pueden incluir, entre otras, la sola existencia de un conflicto de relación con su núcleo familiar, el consumo problemático de sustancias psicoadictivas, el manejo de la violencia, de las relaciones parentales, es decir, la población más vulnerable, que no puede quedar fuera del conocimiento y acción estatal, en este caso del PANI y de la adecuada coordinación interinstitucional que deba articular, como ente responsable, con el resto de instituciones que puedan y deban tener participación, como el IAFA, la CCSS, entre otros. En cuanto a la norma del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que también desarrolla el numeral 105 del CNA, de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión, libremente, de todos los asuntos que le afecten, además de tener en cuenta su opinión, por lo que se debe dar oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, directamente o por medio de sus representantes o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de la ley nacional, también debe tener su lugar en el proceso de violencia doméstica, adecuando su procedimiento al de afectar a una persona menor de edad que se presume agresora. Esta garantía del numeral 12 CDN, que en realidad es una norma esencial del corpus iuris internacional de los derechos humanos especiales de los niños, niñas y adolescentes, no implica que deba realizarse una audiencia previa a la imposición de medidas, aunque éstas claramente lo afectan. La adaptación que a esa norma debe hacerse al proceso de violencia doméstica, que claramente está pensado en términos adultocéntricos, es la de, una vez dictada la medida, aún cuando deban adoptarse las medidas de aseguramiento pertinentes, según las circunstancias, por ejemplo, el auxilio de la Fuerza Pública en caso de que deba ser egresado de la vivienda, o la de cesar la situación de violencia, también debe procederse a la notificación de esa orden, proceso que es de naturaleza cautelar, por lo que debe asegurarse que se traiga a su presencia a la persona menor de edad presunta agresora, para informarle de las medidas dictadas, de las medidas adicionales que ha tomado para resguardar sus derechos, de manera tal que, sin que se convierta en la audiencia en la cual él puede discutir las medidas, sea una forma adaptada de comunicarle, en lenguaje sencillo y claro, de la naturaleza de las medidas, de las consecuencias de incumplirlas y de las medidas adoptadas en su resguardo. Deberá informársele personalmente de la realización de la audiencia para discutir la vigencia de las medidas, audiencia que necesariamente debe realizarse, cuando se trata de personas menores de edad presuntas agresoras, procurándole un representante legal y con la necesaria presencia de un representante

del Patronato Nacional de la Infancia. No puede olvidarse que las consecuencias de un incumplimiento, en la persona menor de edad presunta agresora, de entre doce y menos de dieciocho años, puede originar el inicio de un proceso penal, tal cual ocurrió en el caso en análisis. El derecho de audiencia que contempla en numeral 12 CDN implica el correlativo derecho de información, lo que en esta materia, según el criterio de esta Cámara, implica el deber de informarle personalmente de las medidas dictadas, así como de la audiencia prevista en la ley, para celebrarse dentro de los cinco días, la cual en este caso, no puede quedar a discreción de la persona menor, sino principalmente por ser persona vulnerable, necesariamente debe realizarse, porque así lo exige el respeto de su interés superior, porque su situación no es la misma de la de una persona adulta, que simplemente puede no pedir la audiencia y no apersonarse. Desde luego que todo ello debe realizarse en el contexto, necesidades y realidad del caso concreto, pues si, por ejemplo, resultado de las medidas de violencia doméstica y de la coordinación con el Patronato para el procedimiento de protección, resulta que la persona menor de edad presunta agresora, debe ser internada en un centro de salud, o en un centro de desintoxicación o para el tratamiento de adicciones, es claro que en el plazo de cinco días podría no ser plausible, en aras de su interés superior, realizar la audiencia, lo que no significa que no deba darse el seguimiento puntual y cuando resulte pertinente, que ésta deba convocarse, porque además, el plazo de vigencia de las medidas -un año- no puede ser manejado de igual manera respecto de personas menores de edad, cuya situación claramente dista de la de cualquier persona adulta y por ende requiere un tratamiento diferenciado y especializado. El artículo 20 CDN establece "1. Los niños temporal o permanentemente privados de su núcleo familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia del Estado. 2. Los Estados PArtes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños [...]". A partir de esta normativa, lo cierto es que es obligación de este Tribunal, ante la vigencia en nuestro país de normas convencionales en protección de las niñas, los niños y los adolescentes, que son de obligatorio acatamiento para todas las autoridades públicas del país, hacer ver esta particular situación que surge cuando en un procedimiento de violencia doméstica se puedan dictar medidas contra una persona menor de edad. Igualmente, no puede olvidarse la normativa en protección de las víctimas de la violencia intrafamiliar y todo ello obliga a hacer un alto, repensar lo que se asume como ordinario, como de rutina, cuando, en realidad, se trata de una materia altamente sensible, en que convergen riesgos y poblaciones vulnerables, de manera tal que no es posible continuar tramitando los procesos de violencia doméstica siendo insensibles a ello y sin movilizar los mecanismos propios de protección de la niñez y adolescencia y la plataforma de convencionalidad vigente. Para definir la manera de abordar las medidas de protección idóneas, la persona juzgadora de violencia doméstica deberá poner especial atención e interés en toda la información precisa que el solicitante pueda dar, respecto del comportamiento de la persona menor de edad presunta agresora, su condición de salud, de escolaridad, si ha requerido intervención y seguimiento por el PANI, por la institución educativa, por alguna institución de salud, así como todo otro aspecto relevante que permita valorar el riesgo, así como las medidas a adoptar en resguardo del interés superior de esa persona menor contra la cual se dictarán las restricciones. No pretende esta instancia entrar en el detalle de las coordinaciones y de la mejor forma de llevarla adelante, aspectos que corresponderán

y deberán ser definidos por las autoridades involucradas, que resulte de una necesaria coordinación interinstitucional y, en particular en lo que corresponde al Poder Judicial, esa coordinación debe procurarse a través de la Comisión de Acceso a la Justicia y las Sub Comisiones de Violencia Doméstica, Familia y Sub Comisión de Acceso a la Justicia Penal Juvenil, sin que se descarte que existan aspectos que incluso deberían ser abordados por el legislador. Por el momento, no podemos seguir ignorando esta realidad y por ende es nuestro deber hacer estos señalamientos, en tutela del interés superior de la persona menor de edad y el derecho de acceso y tutela judicial efectiva, de las víctimas de violencia doméstica. En el artículo 9 de la CDN, se desarrollan normas relacionadas con el derecho de la persona menor de edad a mantener contacto y relación con su familia, a no ser separado de ésta a no ser que sea en aras de su interés superior; se insiste en que a pesar de la separación y salvo criterio especializado en contrario, la persona menor pueda mantener el contacto familiar e incluso, previendo que pueda darse una separación por causas como la detención el encarcelamiento de sus padres o de la propia persona menor, tendrá derecho a que se le informe del paradero de su familia, a no ser que resultare perjudicial para su interés superior, teniendo las autoridades de los Estados partes que tener presente que esa petición de información, "no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas" (artículo 9.4 in fine CDN. Del amplio contenido de esta norma, surgen obligaciones y previsiones legales de las cuales puede desprenderse que es posible adoptar medidas de separación de una persona menor de edad, del núcleo familiar, no sólo por conductas de abuso y negligencia o maltrato por parte de las personas obligadas, sino incluso por las propias de la persona menor, lo cual no excluye el respeto del resto de los derechos previstos en la Convención, como tampoco la necesidad de considerar, en toda medida, su interés superior, del cual desde luego, no están sustraídas los órganos con competencia en materia de violencia doméstica. Esto obliga a realizar esa adaptación de la que se ha venido hablando, además de hacer surgir la necesidad de realizar un análisis riguroso de cuáles son las medidas idóneas, para intervenir en la situación y a su vez, con un enfoque de derechos y de vulnerabilidad, permitir a la persona menor de edad, un reestablecimiento de sus esquemas de relación familiar y de reinserción en una dinámica más saludable y respetuosa de los derechos de los demás, que además aborde sus vulnerabilidades y coadyuve en su superación." (Cfr. Voto 2018-323 de las siete horas cuarenta y cinco minutos, del veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho). Esta Cámara se ha permitido transcribir gran parte de ambas resoluciones a efectos de dotar a los intervinientes de una mayor claridad sobre la línea jurisprudencial adoptada por las dos secciones de este Tribunal y la cual ha sido reiterada en votos posteriores, considerando la importancia de que se valore si las medidas que le fueron impuestas respetan su derecho a ser escuchado y a decidir si ejercía ese derecho o no, si lo hacía personalmente o por medio de un representante, o además sin que contara con la asesoría de persona alguna, sin haberlo preparado (entre lo que implicaba en el caso concreto, asegurarse que no tenía afectación respecto de su entorno familiar con intervenciones previas del PANI) y menos escuchado en relación a la naturaleza del procedimiento y las posibles consecuencias del mismo, así como de la naturaleza y alcances de las medidas cautelares impuestas en sede de violencia doméstica y las consecuencias de su incumplimiento, todo en respeto a los derechos y garantías supra constitucionales del acusado menor de edad, que garanticen el efectivo derecho de

defensa, y el de ser escuchado, que tiene toda persona menor de edad por las autoridades y entre ellas las jurisdiccionales, de previo a tomar cualquier decisión que pudiera afectarlo, para asegurar la validez de lo actuado. Respecto, de los delitos investigados Creus, al comentar los delitos de resistencia y desobediencia a la autoridad de la legislación argentina, hace la observación de que *"[...] el acto de autoridad debe ser propio del legítimo ejercicio de las funciones del sujeto pasivo, lo cual requiere: ue pertenezca a sus competencias, que se haya llenado de las formalidades exigidas por las leyes y reglamentos y que no sea abusivo; es decir, debe reconocer una causa legítima y ser ejecutado dentro de los límites prescritos por las leyes y reglamentos o impuestos por la necesidad. La conducta que importa una resistencia contra un acto que no reúne esas características, no puede ser típica, aunque el texto vigente no contenga la exigencia de manera expresa, dado el bien jurídico protegido"* (CREUS Carlos. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, 4° edición, Astrea, 1993, p. 227). La resolución cuya desobediencia o incumplimiento se le atribuye al joven imputado, debe pasar por el análisis supra mencionado, para asegurar que no se violenta la ley y la Constitución Política, así como la Convención de Derechos del Niño. A modo de síntesis tal y como se expuso oralmente, del estudio del caso en concreto, el Tribunal y particularmente esta sección, ha mantenido una posición en relación con los delitos de desobediencia a la autoridad que se originan en la imposición de medidas cautelares a personas menores de edad en situaciones de violencia doméstica, que dependiendo de la forma en que se haya ejecutado la actuación en esa sede, puede devenir en atípica, ya que hemos indicado para que la orden que impone las medidas cautelares y se fundamenta la desobediencia a la autoridad sea legal y pueda constituir el elemento típico del delito de desobediencia, requiere cumplir con determinadas condiciones, una de ellas es el respeto que se debe dar del derecho de toda persona menor a ser escuchada, previamente a que se adopte cualquier decisión judicial o administrativa que pueda afectarlo en sus derechos, datos que no se extraen del contexto general del expediente y por ello resulta procedente declarar la ineficacia de lo resuelto, esto concretamente en aplicación del artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño, que establece precisamente el derecho de toda persona menor de edad a ser escuchado y que está consagrada como un derecho fundamental, esta posición nos ha llevado a considerar que cuando previo a adoptar medidas cautelares de esta naturaleza en la aplicación de Ley de violencia doméstica, no se escuche a la persona menor de edad, escucha que tiene una serie de implicaciones, que no es solo simplemente preguntarle si tiene algo que decir, sino todo un acompañamiento, explicación y posibilidad de que la persona decida si quiere hablar por sí mismo o si desea ser representado en ese momento por alguna persona que hable por él, en fin todo ese proceso de asesoría y acompañamiento que valga decir, acompaña este derecho a ser escuchado, la conducta podría devenir en atípica. Debe indicarse que esta Cámara no está exigiendo que en la jurisdicción de Violencia Doméstica, se deba realizar una confrontación directa entre las partes previo a resolver, mucho menos que se deba convocar a ambas partes para discutir la prueba al respecto, para imponer las medidas cautelares a favor de las presuntas víctimas, pues es claro que con ello se perdería el sentido o naturaleza de las medidas de protección que resultan urgentes y/o necesarias en resguardo de esa potencial víctima, sino a lo que se alude es al derecho de audiencia de la persona menor, y sobre todo de que, de disponerse la salida del hogar se deben activar los mecanismos de protección propios

de la jurisdicción que atiende a la población menor de edad. Consideramos que en el caso concreto este tema tiene que ser abordado también por el Juzgado Penal Juvenil al momento de conocer este tipo de decisiones y determinar si efectivamente se ha cumplido o no con este derecho fundamental de la persona joven y en su caso determinar si efectivamente las conductas que se le están atribuyendo son delictivas o si la resolución del Juzgado de Violencia Doméstica, por el contrario, contiene vicios de legalidad que impiden sustentar la configuración de un delito de desobediencia a la autoridad. Este Tribunal determina que en el caso concreto se ha rechazado la posibilidad de aplicar una solución alternativa al proceso fundamentada en las condiciones de vulnerabilidad que se encuentra el joven, lo cual implica una negación concreta de los derechos que están consagrados tanto a nivel interno como del derecho internacional de los derechos humanos concretamente referido a los niños como lo es la posibilidad de desjudilización y de mínima intervención como lo ha señalado el señor defensor, de manera que, las vulnerabilidades en este caso de la persona menor, lejos de generar acciones de protección, más bien vinieron a convertirse en condiciones para vulnerar derechos fundamentales del joven, como son estas posibilidades que se contemplan en el juzgamiento de delitos atribuidos a personas menores de edad y la posibilidad de adoptar soluciones alternas, de que el proceso dure el menor tiempo posible y de que la intervención institucional, en este caso del Poder Judicial, sea lo más corta posible. Por otra parte, la situación que se ha presentado, de la no posibilidad de regresar a la casa de habitación, que pareciera que podría cambiar en un corto tiempo según expuso el señor representante del PANI, debe ser valorado nuevamente por el Juzgado y determinar la posibilidad de una conciliación o incluso de otra salida alterna como podría ser la suspensión del proceso a prueba, a pesar de que persista la posibilidad del no regreso a la vivienda de su madre. Adicionalmente a todo lo ya indicado, hemos determinado que no está completamente claro, si es que la madre fijaba como condición para conciliar, el que su hijo […] regresara a la casa, o si a pesar de eso ella incluso estaría dispuesta a conciliar, esa situación tiene que quedar totalmente clara, si fuera que la decisión que se adopte próximamente, sea la que el joven no pueda regresar a su casa de habitación y en tal supuesto, sino también abordar -esto también es un señalamiento para la defensa para que esté atenta a esta situación particular- otras posibilidades de salida alterna si es que la conciliación definitivamente se sujeta a condiciones que no pueden ser cumplidas en el caso concreto. De manera que ese interés por conciliar, por resolver este asunto sin necesidad de que vaya a juicio debe prevalecer en el caso concreto y debe agotarse cualquier posibilidad de salida alterna con miras de garantizar ese principio de desjudilización y mínima intervención de los procesos penales juveniles. Así las cosas, se declara con lugar el recurso de apelación, por resultar erróneamente infundada la resolución que deniega la salida alterna al joven acusado, debiendo incluso valorarse si en el caso concreto resulta atípica alguna de la conductas atribuidas en relación con los delitos de incumplimiento de medidas de protección, se declara ineficaz la resolución recurrida. […]”.

C.5.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC. *II.* VOTO N°2018-321 de las 14:15 horas del 23-11-2018. Recurso de apelación de sentencia interpuesto por defensor

particular. ***Descriptor:*** *Concurso ideal.* ***Restrictor:*** *En caso de concurso ideal de delitos, no es posible declarar sobre la marcha y antes del juicio la prescripción de las acciones que integren ese concurso.*

Contenido:

" Cuando existe una única acción en sentido jurídico-penal que concurre idealmente en dos tipos penales (en el caso bajo estudio uno contravencional y otro delictivo), lo correcto jurídicamente es que no se declare la prescripción por los efectos jurídicos que esto podría tener sobre la decisión en conjunto como vamos a exponer. En el subconsiderando titulado: "*A) Sobre la prescripción de la acción penal en los hechos que eventualmente configurarían las contravenciones de lesiones levísimas*" (f. 172 vuelto), la sentencia concluye que se encuentra prescrita, y en ese mismo acto declara la extinción de la acción penal y dicta un sobreseimiento a favor del joven acusado (fs. 172 vuelto a 173 frente) que no fue recurrido en ningún momento por la representación del Ministerio Público (véanse los autos). El problema jurídico es que una vez que dictó la prescripción de la acción penal con relación a la contravención de lesiones levísimas afectó directamente el cuadro fáctico de la acusación donde se habla del golpe en el pómulo izquierdo del ofendido, a consecuencia del cual se produjeron los daños en los anteojos de la víctima. En otras palabras, la extinción de la acción penal lo es con respecto al deber del Ministerio Público de perseguir el hecho, no la calificación legal del mismo o las eventuales calificaciones legales en aquellos supuestos en que nos encontramos ante la presencia de un concurso ideal, como en el presente caso, de manera que al dictarse una sentencia de sobreseimiento que adquiere firmeza, ello tiene efectos jurídicos sobre el hecho en su totalidad así como sobre las calificaciones legales asignadas. Siendo así las cosas, lo que corresponde es declarar con lugar el recurso de apelación de sentencia por razones distintas de las alegadas, y absolver de toda pena y responsabilidad a la persona menor de edad acusada al haberse extinguido la acción penal en la presente causa".

C.5.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC I. Voto 2018-259, de 15:00 horas del 14-09 2018. Recurso de apelación de sentencia. ***Descriptor:*** *Concurso ideal.* ***Restrictor:*** *Imposibilidad de cometer tres tentativas de homicidio con una sola acción utilizando un revolver.*

Contenido:

"...**IV.- Por razones distintas a las esbozadas en el tercer motivo de apelación presentada por la Defensa Técnica, se declara parcialmente con lugar el recurso. Por la forma en que se resuelve, se declara sin lugar el recurso del Ministerio Público.**

Partiendo de la posibilidad de revisión integral de la sentencia que se tiene en esta sede, constata esta Cámara que más allá de la equivocada aplicación de las reglas de penalidad del concurso ideal de delitos (que es lo que reclama el señor defensor y el fiscal, y que al versar el recurso del ente acusador sobre el mismo tema, se resuelven de manera conjunta), yerra el sentenciador al momento de establecer que se está en presencia de TRES delitos de homicidio calificado en grado de tentativa, cuando de la dinámica tenida por acreditada, materialmente era imposible, mediante un único disparo, afectar la vida de tres personas. Así, existe una imposibilidad real, partiendo de la inidoneidad del medio usado (revolver), de alcanzar más allá, con un único accionamiento, de una persona y su integridad física. Distinto ocurriría si el medio usado para atacar el bien jurídico más preciado de nuestro ordenamiento jurídico hubiese tenido alcances más amplios, e incluso generadores de un peligro extenso y común para varios sujetos (granada, escopeta, ametralladora, etc), situación que como se indicó, no ocurre en el caso concreto. Así, tanto los hechos acusados como los tenidos por demostrados en sentencia, indicaron que (en cuanto al tercer hecho) *"3. En el sitio, a escasos metros se encontraba la unidad PJ226 del Organismo de Investigación Judicial, marca Kia, estilo Cerato, año 2017, placas BNH973, en la cual viajaban los oficiales Alonso Mena Leitón, Jennifer Granados Rodríguez y Kenneth Díaz Corrales, quienes lograron escuchar las detonaciones, y en razón de sus funciones se dirigieron con dirección al lugar de los hechos, logrando observar a la persona menor de edad A. A. J.S. ocultándose el arma de fuego entre sus ropas, por lo que detuvieron el vehículo y le gritaron al endilgado "policía", de seguido, el encartado J.S. con manifiesta intención homicida y despreció* (sic) *hacia la vida humana, con la finalidad de procurar su impunidad y no ser detenido, accionó el arma de fuego en dirección a los investigadores judiciales, por lo que el oficial Alonso Mena Leitón de manera defensiva sacó su arma de reglamento y respondió al fuego en una ocasión, el acusado A. Alberto J.S. continué (*sic*) con su huída no sin antes volver a disparar el arma de fuego en dirección a los oficiales, logrando impactar la unidad PJ226 en la cara lateral de la llanta delantera derecha, logrando de esta manera no ser detenido.";* hechos que en sí mismos evidencian la imposibilidad de afectación de tres bienes jurídicos vida tal y como lo tiene por establecido el Juzgador; a lo sumo, y es lo que considera adecuado este Tribunal Superior, se está en presencia de una conducta potencialmente lesiva del oficial Mena Leitón. Debido al anterior equívoco en el razonamiento del Juez de primera instancia, lo procedente es considerar que se da un único delito de homicidio calificado en grado de tentativa, siendo lo pertinente absolver de toda pena y responsabilidad al joven sentenciado por las otras dos delincuencias mal establecidas por el *A-Quo* y que concurren en su entender en forma ideal. Es en esta determinación, partiendo de los argumentos expuestos por el sentenciador, de los hechos acusados y los tenidos por demostrados, así como de la prueba que consta en autos fue recibida durante el contradictorio, que de la integralidad de la sentencia se puede concretizar que el delito de homicidio calificado tentado fue cometido en perjuicio de Alonso Mena Leitón, ya que este, como indicaron los testigos, y que se tuvo por demostrado, fue la persona que repelió la primera agresión del joven A.A.J.S. Además de ello, como bien expone en la sentencia el Juez, y que también lo indican los declarantes, fue quien salió, después de haber repelido el ataque,

del vehículo en primera instancia y el cual además iba adelante en la persecución del ofensor; es decir, fue a esta persona a quien tuvo el acusado la posibilidad de dirigir en primera instancia su ataque. De esta forma, según lo expuesto, la acción adecuada realizada por el joven A.A.J.S. para atentar en contra de la vida de los oficiales, tuvo como posible sujeto de afectación, al señor Mena Leitón, quien incluso ante el inminente peligro realiza las acciones defensivas, y no a sus dos acompañantes que no repelieron la agresión dada su posición en el vehículo, y que posteriormente en la persecución a la entrada de la alameda, estaban situados más atrás de Mena Leitón. Otro aspecto relevante ponderado por esta integración es la acusación formulada, la que en su integralidad permite delimitar el delito de homicidio en el afectado Mena Leitón, sin que esto vulnere de forma alguna el debido proceso y derecho de defensa del joven. Así, en cuanto al hecho tercero acusado, de la simple lectura del mismo se deduce que la conducta atribuida al acusado es el realizar dos disparos, con intención homicida y además para procurarse la huída, en contra de tres sujetos concretos: Mena Leitón, Granados Rodríguez y Díaz Corrales; siendo sobre ello que se admitió dicha pieza acusatoria y que sirvió de base para el contradictorio. Esta situación particular hace ver que la concretización realizada en la persona de Mena Leitón como objetivo del disparo, en nada cambia dicho cuadro fáctico ni supone una modificación sorpresiva para la defensa, ni violatoria del derecho de defensa. Tanto Defensa Técnica como el joven acusado, conocieron antes del juicio que se le acusaba de disparar en contra de Mena Leitón, Granados Rodríguez y Díaz Corrales, con intención homicida. Cabe acotar que la determinación del dolo en dicha conducta ya ha quedado revisada y avalada en el motivo anterior de impugnación expuesto líneas atrás, por lo que no es tema de discusión en este apartado. Estas mismas razones sirven de base para, dada la imposibilidad material de consumación de los delitos acusados en contra de Jennifer Granados Rodríguez y Kenneth Díaz Corrales, absolver de toda pena y responsabilidad a A.A.J.S. por los hechos acusados como constitutivos de dos delitos de homicidio calificado en grado de tentativa en perjuicio de ellos".

C.6 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-239 de las 09:00 horas del 23-08-2018. Recurso de apelación interpuesto por el defensor público. **Descriptor:** Concurso real retrospectivo. **Restrictor:** *Al aplicarse las reglas del concurso material las penas unificadas pasan a ser una sola pena.*

Conntenido:

“En el caso concreto tenemos la situación de que el joven acusado se encuentra descontando sanciones impuestas por sentencia firme. La primera de ellas es la número 07-2017 de las 07:58 horas del 23 de enero de 2017, sentencia en la que fue condenado por un delito de Homicidio Calificado en grado de Tentativa en concurso ideal con un delito de Robo Agravado y por ello se le impusieron 4 años de internamiento en centro especializado. La segunda sentencia corresponde a la 56-2017 de las 15:25 horas del 19 de abril del 2017, ambas del Juzgado Penal Juvenil de San José; en esta segunda sentencia el mismo joven fue condenado

por varios delitos y se le impusieron 13 años de detención en Centro Especializado, 13 años que en aplicación a las reglas del concurso material se ve reducido finalmente a 4 años y 6 meses. Cuando el asunto llegó a conocimiento del juzgado de ejecución de las sanciones penales juveniles se ordenó una unificación de sanciones en la resolución 2581-2017 de las 14:30 horas del 28 de julio de 2017, aquí se hace una unificación de sanciones y se establece que el joven debe descontar un total de 12 años de internamiento en centro especializado, esto, haciendo la sumatoria de todas las sanciones individualmente impuestas incluida la de la primer sentencia que fue por 4 años y se establecen los 12 años con la regla del tercio, de tres veces la mayor sanción impuesta, que es el que establece el artículo 76 del Código Penal en el caso del concurso material. Esta resolución quedó firme y es luego que sobreviene este incidente donde se produce la resolución directamente cuestionada, donde la defensa señala que esa unificación de penas que hizo el juzgado de ejecución de las sanciones penales juveniles en la resolución 2581-2017 es incorrecta por que ya las reglas del concurso material habían sido aplicadas en la segunda sentencia y por lo tanto, lo único que correspondía era la sumatoria de 4 años de la primer sentencia y 4 años y medio de la segunda sentencia, para un total de 8 años y medio y no de 12 años como se había establecido en la segunda. El primer punto que debemos señalar sobre la resolución que toma le Tribunal, es que de conformidad con el artículo 484 del Código Procesal Penal el computo de la pena es siempre provisional y puede ser reformable de oficio cuando se comprueba un error, esto lo que quiere decir es que la resolución 2581-2017 puede ser modificada si es que se estima a estas alturas como en efecto lo considera esta Cámara que lo es, y que no tiene ningún carácter de cosa juzgada ni material ni formal que impida hacerlo en este momento, eso en primer lugar, en segundo lugar esta Cámara de Apelación sí coincide con la defensa en cuanto a que la sentencia 56-2017 en la que se unificaron 13 años de prisión a 4.5 años, de folios 609 a 643, adquirió firmeza, al no haber sido recurrida. Eso nos lleva a estimar por lo tanto que de acuerdo con el principio señalado por la Sala Constitucional de que la conversión de la pena en virtud de las reglas del concurso material en una sola, no es que existen varias sanciones impuestas sino que al aplicarse las reglas del concurso material la pena unificada pasa a ser una sola pena, eso lo señala la Sala Constitucional en el voto 3779-94 citado en el voto 3193-95 de las 15:06 horas del 20 de junio de 1995 por la Sala Constitucional y expresamente dice: *"en virtud de las unificaciones de las penas por le concurso material por imperio de Ley se convierten en una sola, aunque hayan sido dictadas por tribunales diferentes"*. Bueno, nosotros aquí consideramos que este mismo principio, que es aplicable cuando ha sido dictada por el mismo Tribunal, con esto lo que queremos decir es que el acusado en la segunda sentencia que es la 56-2017 dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José se le impuso una única sanción, que fue la sanción unificada de 4 años y medio, esto en virtud de este principio de que a la aplicación de las reglas del concurso material llevan a una sola sanción y dejan de subsistir las sanciones individuales que integran ese concurso Para todos los efectos entiende esta Cámara que la sanción impuesta al joven en esta sentencia, la segunda, fue de 4 años y medio. Ahora bien como hemos indicado esta sentencia no fue recurrida, adquirió firmeza en esos términos. ¿Existe un error en la aplicación de las reglas del concurso material?, sí lo hay, si hay un error porque para hacer esa unificación en ese momento debió haberse tomado en consideración que existía una condena anterior y haber unificado la totalidad de sanciones individuales impuesta por cada uno de los delitos, pero no se hizo, y ese error, en nuestro criterio, quedó cobijado por le principio de la cosa juzgada y no puede ser modificado, por lo menos no puede

ser modificado en perjuicio del joven acusado, porque sabemos que las sentencias sí pueden ser modificadas a favor del acusado, tanto el procedimiento especial de revisión permite someter a conocimiento una sentencia que ha adquirido cosa juzgada material, pero únicamente si se beneficia la acusado, el artículo 136 del al Ley de Justicia Penal Juvenil en le inciso e), también permite modificar las sanciones, adecuarlas, pero se señala expresamente a favor del joven acusado, nunca en su perjuicio, de manera que, si en este caso lo que se pretendía era hacer un nuevo computo de la sanción, como lo hizo la jueza de ejecución en la resolución que estableció que debía cumplirse 12 años y no 8 y medio, desconoció el principio de la cosa juzgada material en perjuicio del joven acusado y eso de que no estamos hablando de si el concurso material es o no en perjuicio del joven acusado que ahorita lo abordaremos sino el tema de la cosa juzgada material. Tenemos que ver el tema de que el primer llamado a aplicar las reglas del concurso material es el juez, el tribunal de juicio que dictó la última sentencia y si el tribunal de juicio que dictó la última sentencia no lo hace, le corresponde hacerlo al juez de ejecución de la sanción penal juvenil, en este caso y sino el juez de ejecución que controla la ejecución en materia de adulto, esto se ha establecido ya desde hace muchos años por la jurisprudencia constitucional. Ahora bien, el juez de juicio aplicó las reglas del concurso material en este caso, no es que dejó de aplicarlas y que al juez de ejecución le correspondía hacerlo, las aplicó y las aplicó erróneamente, en lo cual, en eso estamos de acuerdo, porque matemáticamente el computo es erróneo. Ahora como ya lo dijimos, y lo volvemos a señalar, esta aplicación errónea, la única forma de corregirla era mediante el recurso de apelación de sentencia que no fue ejercido, y es interesante ver que la Sala Tercera en el voto 560-2003 de las 09:30 horas del 04 de julio del 2003 le otorga para estos efectos de poner en conocimiento del juez de todos aquellas condenas que conforman el concurso material, para que se haga correctamente la unificación, le otorga la carga de la prueba al Ministerio Público. En esa resolución dice que es al Ministerio Público ante quien concurre todas las denuncias a quien corresponde velar por la acumulación de las causa cuando a una misma persona se le atribuyen varios delitos, entonces el principio general es que todos estos delitos debieron haber sido juzgados en un solo juicio y sino llevar el control de que ya se había realizado el juicio y que ya existía una sentencia anterior y en este caso esta carga de la prueba adquiere particulares condiciones agravantes para el Ministerio Público. Revisando el expediente vemos que las dos acusaciones fueron realizadas por la misma fiscal o sea que la fiscal que acuso en el primer caso es la que acuso en le segundo, pero más que eso, en el segundo juicio quien atendió este juicio como fiscal, fue la fiscal que formuló ambas acusaciones, así que ella tenía pleno conocimiento de que este joven debió haber sido juzgado o que había otro proceso con respecto a él y que se debió haber realizado las pesquisas del caso para presentarle al juez de la segunda sentencia o de la última sentencia que lo fue también en este caso, la existencia de ese juzgamiento anterior y de esa condena a 4 años de prisión y todavía hay otro elemento que hacer ver que hubo gran negligencia en este caso y es que ambas sentencias tanto la de 4 años como la de 4 años y medio fueron dictadas por el mismo juzgado penal, que era nada más de hacer una simple consulta, si había una duda de si existían o no sentencias anteriores, pero al parecer nada de esto se hizo y aparte de eso, tampoco se reclamo en la vía de apelación la existencia del error en la aplicación de las reglas del concurso material al haber obviado una condena anterior. De manera que todo esto nos lleva a la conclusión de que, como lo señala la defensa aquí no había ningún concurso real retrospectivo que aplicar por parte del juzgado de ejecución de la pena de la sanción, por que

si nos atenemos a su definición y aquí hay una definición de la sala constitucional que nos dice: "*el concurso material retrospectivo existe cuando habiendo sido juzgado varios delitos atribuido a un mismo agente en procesos diferentes es necesario aplicar la limitación de la pena establecida en el articulo 76 del Código Penal, según este artículo deben aplicarse las penas correspondientes a todos los delitos cometidos no pudiendo exceder el triple de la mayor y en un caso de 50 años de prisión si hubo en procesos distintos por acciones en concurso real atribuidas a un mismo agente pero las penas no chocan con el artículo 76 del Código Penal no se presenta la figura del concurso real retrospectivo".* Y esta última parte es lo que nos interesa a los efectos de la fundamentación de esta resolución, al analizar una sentencia condenatoria por 4 años y otra por 4 años y medio en virtud de la verificación de las sanciones, estas dos sanciones aunque hayan sido juzgadas en dos procesos diferentes no chocan con el artículo 76 del Código Penal no hay necesidad de aplicar la regla del concurso material, simplemente se suman y no superan el triple de la mayor ni pasan de 50 años, esto lo dijo la Sala Constitucional en el voto 3193-95 de las 15:06 horas del 20 de junio del año 95, de manera que con esto queda suficientemente expuestas las razones de porqué esa resolución que hizo un nuevo computo de la pena y que subió de 8 años y medio a 12 años la detención en centro especializado que debía descontar el joven acusa y que realizó el juzgado de ejecución es contraria al principio de la cosa juzgada que tiene tutela incluso de rango constitucional, mientras que el tema de el concurso material son normas de tipo legal. En este caso es evidente que la tutela de la cosa juzgada prevalece sobre la aplicación de las normas del concurso material, pero más allá que eso, además, y en esto la Cámara coincide nuevamente con la defensa y no con el Ministerio Público, es el hecho de que las reglas del concurso material están diseñadas para beneficiar a la personas acusadas y no para perjudicarlo, incluso en el voto anterior que acabamos de leer el 3193-95 de la Sala Constitucional, la sala habla de la necesidad de aplicar la limitación de la pena o sea sabemos que el concurso material lo que busca es evitar el cúmulo material de las sanciones, o sea, la suma de todas y en lugar de eso, una regla que limita ese cúmulo material y que siempre va a funcionar en beneficio de la persona acusada. En ese sentido vemos por ejemplo el voto de la Sala Tercera 560-2003 de las 09:30 horas del cuatro de julio del 2003, dice: para el sentenciado siempre será más beneficioso que se le unifique la pena en una sola, no solamente porque así se le pone límite a la acumulación sino para efectos de ejecución de la pena, en ese mismo voto, la Sala hace una cita doctrinal, cita Velasquez, Velasquez, el manual de derecho penal, parte general, Editorial Temis, Bogotá 2002, página 475, donde este autor nos dice, refiriéndose a la aplicación de las reglas del concurso material, que de esta manera se impide que penas impuestas en procesos independientes, se acumulen aritméticamente más allá del beneficio punitivo que reporta para el agente el ser juzgados por los diversos hechos cometidos antes del momento de dictar sentencia. Entonces, nuevamente se ve la aplicación de las reglas en concurso material como un beneficio para la persona acusada. Esto lo señalamos porque fue un tema discutido pero que en el caso concreto incluso no tiene una incidencia directa en la decisión que más que todo se centra en la violación de el principio de cosa juzgada material, pero si en algún momento las reglas del concurso material se aplicaran en perjuicio del joven acusado igualmente encontramos que ello sería improcedente dado que es un instituto creado y pensado en casualmente beneficiar y en limitar ese cúmulo material de las sanciones. Por último un punto que había dejado por fuera y que nos refuerza la tesis de que la sentencia adquiere firmeza y en este caso no puede modificarse si no es por las vías que corresponden a

través del recurso de apelación y eventualmente casación, es el tema de la irrevocabilidad del beneficio de ejecución incondicional de la pena cuando ha sido otorgado también en un caso y que luego de aplicarse las reglas del concurso material no procedía, entonces, dice la Sala Tercera en ese voto 560-2003, no es posible revocar el otorgamiento del beneficio de ejecución incondicional de la pena cuando a la hora de unificar las mismas no resultaba procedente tal beneficio, la única explicación que tiene esto es, en ese caso si se otorgó y adquirió firmeza ese error en que se ocurrió, en que el beneficio adquirió firmeza y ya no podría modificarse esa situación agravando la situación de la persona acusada. Difícilmente sería a la inversa, si no se le otorgó y podría habérsele otorgado eventualmente a través de algún recurso de revisión podría discutirse el tema pero no es el caso sometido a nuestro conocimiento, sino simplemente como una evidencia más de que aunque se incurre en errores luego si corregir esos errores va a causar un perjuicio a la persona acusada o va a violentar la cosa juzgada material no es posible realizarlo".

C.7.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC. I.VOTO N°2018-0046 de las 14:00 horas del 16-2-2018. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Cosa juzgada material.* ***Restrictor:*** *Juicio de reenvío versaba sobre un hecho particular.*

Contenido:

"«[…] II- Sobre el recurso de apelación del Ministerio Público en este caso: El recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, es el segundo recurso que se intenta luego de dictarse, en este proceso, una segunda sentencia absolutoria en favor del acusado, la primera sentencia, número 08-2017, de las 15:10 horas del 8 de mayo de 2017, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de […], visible de folios 129 a 161. Ante un primer recurso de la fiscalía, esta Cámara con una integración distinta, en la resolución número 2017-0241, de las 11:30 horas, del 21 de junio de 2017, declaró la ineficacia de la sentencia y ordenó la realización de un nuevo debate, el cual se realiza y origina la sentencia que actualmente se impugna, número 019-2017, de las 14:30 horas, del 17 de noviembre de 2017, del mismo órgano jurisdiccional antes mencionado, con distinta integración, sentencia que nuevamente absolvió al acusado de toda pena y responsabilidad. Aunque esta integración de esta Cámara considera que este recurso no sería admisible, en aplicación del instituto del doble conforme, compartiendo el criterio externado en otras oportunidades en votos salvados por la jueza Ulloa Ramírez, entre otros resolución 2016-0009, de las 16:20 horas, del 12 de enero de 2017, esa circunstancia, en este caso concreto, por las razones que se expondrán, no reviste la trascendencia para afectar por sí misma la admisibilidad del recurso, el cual, como se verá, **resulta inadmisible por falta de legitimación de la recurrente**. Para ello es preciso repasar el recuento de actuaciones. Como se indicó ya, hubo en este proceso un primer juicio oral y privado del cual resultó absuelta la persona menor de edad aquí acusada. Los hechos por los cuales el Ministerio Público llevó a juicio a este joven, son los siguientes: "Primero: Para la fecha de los hechos la persona ofendida I. J. D. S. contaba con 5 años de edad. El imputado menor de edad J. D.M.A. tenía 16 años, para el momento de los hechos. Segundo: El día 14 de febrero de 2015, sin precisar hora exacta pero si entre las 20:00 y 22:00 horas, en la localidad de […], propiamente

en la cama del dormitorio de K.V.G. (abuela del ofendido), con la finalidad de satisfacer sus deseos sexuales, la persona menor de edad imputada J.D.M.A, tocó con sus manos el pene y ano del ofendido I.J.D.S, esto por encima de la ropa, logrando con ello causar un menoscabo en el adecuado desarrollo psicosexual de la persona ofendida. Lo anterior en contra de la voluntad del agraviado aprovechando la confianza por ser amigo de la familia del ofendido. Tercero: El día 14 de febrero de 2015, sin precisar hora exacta pero si entre las 20:00 y 22:00 horas, minutos después del hecho anterior, en la localidad de […], propiamente en la cocina, no satisfecho con su actuar el imputado menor de edad J.D.M.A. tocó con sus manos por encima de la ropa el pene y ano del ofendido I. J.D.S, logrando con ello causar un menoscabo en el adecuado desarrollo psicosexual de la persona ofendida. Lo anterior en contra de la voluntad del agraviado. Cuarto: El día 14 de febrero de 2015, sin precisar hora exacta pero si entre las 20:00 y 22:00 horas, minutos después del hecho anterior, en la localidad de […], sin precisar el lugar exacto pero si dentro de la vivienda antes citada, el imputado menor de edad J.D.M.A. aprovechó mientras jugaba con el ofendido I.J.D.S, en un colchón, para quitarle su ropa pijama y lamerle el pene y ano al ofendido, de seguido el imputado menor de edad introdujo el pene del ofendido dentro de su boca, de esta manera haciéndose acceder carnalmente vía oral logrando con ello causar un menoscabo en el adecuado desarrollo psicosexual de la persona ofendida". **Queda claro que el Ministerio Público atribuyó al joven acusado la comisión de un delito de violación y tres delitos de abuso sexual, los cuales si bien sucedieron el mismo día y en la misma casa de habitación, son distintos eventos en diferentes partes del inmueble, lo que permite considerarlos como acciones independientes, conforme la estructura de la acusación.** En la primera de las sentencias dictada en este proceso, como se indicó, se absolvió al joven por todos los hechos. El Ministerio Público, tal como se desprende del audio de este primer debate y del contenido del recuso de apelación interpuesto contra esa primera sentencia, la número 08-2017, de las 15:10 horas del 8 de mayo de 2017, formuló recurso de apelación únicamente en cuanto a la absolutoria del hecho acusado como cuarto, único respecto del cual pidió sentencia condenatoria, consecuentemente, único respecto del cual estaba legitimada para impugnar y así en efecto lo hizo. **Se trató en esa oportunidad -como se trata ahora- de la misma fiscal que acudió al juicio, de modo tal que queda claro que, sin existir enmienda jerárquica, como no la hubo, solamente estaba legitimado el Ministerio Público para recurrir de lo que le resultó adverso, en ese caso la absolutoria por el hecho enumerado cuatro, respecto del cual sostuvo la pretensión punitiva en esa ocasión.** Eso significa que desde ese primer debate y frente a la primera decisión absolutoria, el Ministerio Público, en juicio pidió absolutoria por los hechos enumerados dos y tres y al respecto no recurrió la sentencia, razón por la cual, al vencer el plazo para impugnar el fallo, **tal absolutoria adquirió firmeza.** El recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en esa primera oportunidad, de forma expresa, como se desprende del libelo impugnaticio (folios 162 a 168) explica que el recurso se refiere únicamente al hecho respecto del cual la fiscalía pidió se dictara sentencia condenatoria, a saber el hecho enumerado cuatro. Esta Cámara con integración distinta dio respuesta a ese recurso de apelación, en la resolución número 2017-0241, de las 11:30 horas del 21 de junio de 2017 (folios 172 a 179) y declaró con lugar los reclamos, por violación a las reglas de la sana crítica e insuficiencia en la fundamentación del fallo. **Aunque la lectura de lo resuelto y en particular, la parte dispositiva, establece la ineficacia del fallo y ordena el juicio de reenvío, lo que en apariencia podría sugerir que se declaró la ineficacia total del fallo, incluido lo que no fue apelado, lo cierto es que debe contextualizarse, desde el derecho internacional de los derechos humanos, las normas convencionales con rango superior a la Constitución Política y la propias normas constitucionales, en particular el numeral 42, es decir, del principio de non bis in idem -nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho- que lo declarado ineficaz se refiere al objeto de interés de la apelante cuyo marco de referencia la fiscal bien conoce, a saber el hecho cuarto, de forma tal que en el juicio de reenvío únicamente se podía discutir lo relacionado a ese hecho, porque los restantes ya tenían autoridad de cosa juzgada**

material. Así las cosas, al haberse sometido a la persona joven acusada nuevamente a juicio, por los hechos dos y tres de la acusación, respecto de los cuales ya existía sentencia absolutoria firme, **se incurrió en un defecto de carácter absoluto, declarable de oficio, en cualquier fase del proceso y principalmente en esta sede de apelación, llamada a realizar una revisión integral del fallo y del proceso, lo cual debe ser declarado conforme lo señalan las normas 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y el procedimiento penal de cada país"; 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"; 40.2 Convención de los Derechos del Niño en cuanto señala que deben respetarse las disposiciones pertinentes en los demás instrumentos internacionales y los especializados de la justicia para niños, niñas y adolescentes y desde luego, el artículo 42 de nuestra Carta Magna, párrafo segundo que indica "Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión"; además las normas de interpretación de las disposiciones de la Ley especializada de Justicia Penal Juvenil, artículos 8 Ljpj: "Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal, la doctrina y normativa institucional en materia de menores.** Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica". En cuanto al alcance del recurso de apelación y de la revisión integral, teniendo en cuenta el respeto al principio antes mencionado de non bis in ídem, el numeral 115 bis Ljpj indica "El recurso de apelación de sentencia penal juvenil permitirá el examen integral del fallo en el juzgamiento de los delitos, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia". Sobre el principio non bis in ídem y la garantía de cosa juzgada, la Sala Constitucional la definió como fundamental e integrante del debido proceso y en la célebre resolución 1739-92, indicó "El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso penal una importancia total, en el doble sentido de que, como lo expresa el artículo 42 párrafo 2º de la Constitución, no puede reabrirse una causa penal fenecida, y de que, ni siquiera a través del recurso de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal monta a que el recurso de revisión sólo pueda otorgarse para favorecer al reo. En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de NON BIS IN IDEM, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo cual debe enfatizarse, porque es violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo [...] (ver en igual sentido sentencia 9800-00, de las 14:48 horas, del 14 de diciembre de 2000 de la misma Sala Constitucional). De igual manera, el Tribunal Constitucional español, en la sentencia 112/1999 lo consideró integrante del derecho de tutela judicial efectiva, al señalar "el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva impide que los órganos judiciales puedan modificar o revisar sus resoluciones firmes, al margen de los supuestos y cauces procesales taxativamente previstos en la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad, entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad. Esta intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no es un fin en sí misma, sino un instrumento para la mejor garantía de aquella garantía de tutela judicial efectiva, en conexión con la observancia del principio de seguridad jurídica (art.9.3), habida cuenta de que se asegura a los que han sido

partes en un proceso que las resoluciones judiciales en el mismo no serán alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello. En este sentido, hemos afirmado que si el órgano judicial modificara una sentencia fuera del, correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo, vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme [...]" Jaén Vallejo, Manuel. Derechos fundamentales del proceso penal, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2004, p.46. Está claro que los canales legalmente establecidos para permitir una revisión de una sentencia, son precisamente los recursos que la ley contemple en contra de ella, ejercidos también dentro de los límites y requisitos legales. **En este caso queda claro que la fiscalía pidió en juicio absolutoria por dos de los tres delitos acusados, a saber los descritos en los hechos dos y tres y pidió condenatoria por el hecho cuarto de la imputación, único respecto del cual estaba legitimada para impugnar, salvo que se hubiera dado una enmienda jerárquica, que en este caso no ocurrió.** En cuanto a los principios generales del proceso y de la materia de impugnación y las normas generales previstas en el Cpp, el numeral 439, de aplicación supletoria a la materia penal juvenil, conforme el artículo 9 Ljpj, señala "Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en el reproche de los defectos que causan la afectación"; concretamente en el recurso de apelación de sentencia, esta norma, desarrollo de la doctrina en materia de recursos, se contempla de forma expresa en el numeral 460 Cpp en cuanto a los requisitos de interposición -consecuentemente, verificables para establecer su admisibilidad- e indica, en el párrafo segundo "La parte recurrente deberá expresar los fundamentos de su inconformidad, el agravio que le causa y su pretensión. En ese mismo acto ofrecerá la prueba en respaldo de sus alegaciones" y del principio general deriva, que además, no debió haber concurrido a ocasionar el vicio. Del repaso del registro del audio del debate en el primer juicio, archivo 1500000221124PJ-08052017091423_Multimedia, al registro del contador horario 34:09 dentro de las conclusiones de la fiscal, que es la misma que ahora recurre, se tiene que en ese primer debate, requirió condenatoria únicamente por el hecho cuarto descrito en la acusación, considerando que por los hechos 2 y 3, la prueba no era suficiente y debía dictarse sentencia absolutoria. De hecho, en sus pretensiones al concluir ese juicio fue que se condenara al joven acusado por un delito de abuso sexual en perjuicio de persona menor de edad, por el cual requirió la sanción principal de dos años de internamiento en centro especializado, con sanciones alternativas de libertad asistida y órdenes de orientación y supervisión de cumplimiento prioritario, lo cual también consta en el acta de debate, visible a folio 127. Consecuentemente con esto, la fiscal, al dictarse esa primera sentencia absolutoria plena, por todos los delitos, interpuso dentro del plazo legal, recurso de apelación de sentencia, en los folios ya antes mencionados, en el cual indicó, a folio 162 frente y vuelto: "[...] interpongo formal Recurso de Apelación contra la Sentencia en primera instancia del Juzgado Penal Juvenil de […] N°08-2017, de las quince horas diez minutos del ocho de mayo de dos mil diecisiete, donde se declaró a la persona menor de edad imputado D.M.A. absuelto por un delito de ABUSO SEXUALES CONTRA PERSONA MENOR DE EDAD, condenatoria que solicitó el Ministerio Público en uno de los delitos de abusos sexuales contra personas menores de edad (hecho cuarto de la acusación), en perjuicio de I.J.D.S. por las razones que a continuación expongo [....] tenemos que en el presente caso, existe un agravio como lo es la violación al debido proceso por el quebrando (sic)a las reglas de la sana critica y falda de valoración de la prueba:, así como la fundamentación contradictoria, que hace necesario que el Tribunal de Apelación de Sentencia examine la validez de la decisión recurrida, en los extremos recurridos, lo cual solicita esta representación, ya que es obligación del Ministerio Público velar por el adecuado desarrollo del proceso y el cumplimiento de la Ley de Justicia Penal Juvenil [....]". Así, en este primer juicio el Ministerio Público pidió absolutoria por los hechos enumerados dos y tres y condenatoria únicamente por el hecho número cuatro; al absolverse al imputado por todos los delitos, el Ministerio Público recurrió el aspecto

que le causaba perjuicio, a saber la absolutoria por el hecho cuarto. Vencido el plazo para recurrir, la sentencia absolutoria en los extremos no impugnados, quedó en firme. Se indicó ya que al resolver este primer recurso, esta Cámara acogió las protestas de la apelante y si bien en principio, de la parte dispositiva de la resolución número 2017-0241, se desprende que se declaró la ineficacia total del fallo, queda claro, conforme el debido proceso y los principios de cosa juzgada material y non bis in idem, que el juicio de reenvío únicamente podía referirse al hecho cuarto de la pieza acusatoria -única pretensión del recurso y los vicios alegados-, porque respecto del resto ya pesaba una sentencia firme, que nunca pudo haberse declarado ineficaz en cuanto a esos extremos no recurridos por la fiscalía y que ya se erigen en garantía del acusado. La fiscal […] conoce cuál fue el alcance de su recurso y cuáles sus peticiones en ese primer debate, de manera tal que, llamada como está, tal cual ella lo reconoce, a velar por la legalidad del proceso, no podía pretender que el acusado fuera sometido a juicio nuevamente por hechos respecto de los cuales ya había sido absuelto, incluso contando con su propia petición para ello. Debió entonces advertirlo al juez de reenvío. Éste, por su parte, también debió haber establecido el verdadero alcance de la resolución de esta Cámara y del recurso entonces interpuesto y que le dio origen. Finalmente, la defensa, principal llamada a velar por el respeto al debido proceso y el derecho de defensa de su representado, debió estar atenta y hacer ver que no era, convencional, constitucional y legalmente posible someter al joven acusado nuevamente a juicio por hechos respecto de los cuales existían una sentencia absolutoria en firme. Y aún en caso de duda debieron haber ejercido las facultades para aclarar el fallo y su alcance, en particular la fiscalía que fue quien recurrió. No es posible pretender que se haga una lectura acrítica de lo resuelto y simplemente se asuma como válido el sometimiento a juicio del joven imputado por todos los hechos, existiendo respecto de dos de ellos una sentencia absolutoria en firme. **Es más, aún si el Tribunal de Apelación de Sentencia, a propósito del recurso de la fiscalía, limitado a un solo hecho, constata la existencia de errores de valoración probatoria, por ejemplo, que afectaban a los restantes hechos, no habría podido declarar la ineficacia total de la sentencia, porque el Ministerio Público limitó su reclamo a uno solo y los jueces no pueden proceder de oficio net procedat iudex ex officio, extralimitando las pretensiones del acusador y esa es otra garantía que forma parte del debido proceso. De modo tal que en este caso se observa una clara violación a la garantía de cosa juzgada material, precisamente en el juicio de reenvío, al someterse al imputado a un nuevo debate por los hechos dos y tres acusados, respecto de los cuales existe ya una sentencia penal absolutoria firme.** La ahora apelante, es la misma fiscal que participó en el primer juicio, que pidió en ese primer juicio absolutoria por los hechos dos y tres de la acusación y la que debe saber que no era plausible llevar por esos mismos hechos nuevamente a juicio al joven acusado. **Al guardar silencio o actuar con descuido frente a esta situación, contribuyó a provocar un defecto de carácter absoluto, como es ese juzgamiento plenario por todos los hechos, cuando debió haber sido únicamente por el hecho cuarto. Es tan grave lo sucedido que debe ser, como se indicó ya, declarado de oficio por esta Cámara, conforme lo señala el numeral 178.a Cpp por tratarse de una violación a los derechos y garantías consagradas en protección del acusado y su intervención en el proceso. La consecuencia es declarar la ineficacia del fallo en lo que se refiere a los hechos dos y tres de la acusación, manteniéndose la absolutoria original y ya firme que, por esos mismos hechos se dictó en la sentencia número 08-2017 de las 15:10 horas, del 8 de mayo de 2017, ello independientemente de que también hubiera resultado absuelto en este juicio, porque estos hechos nunca debieron ser objeto de un nuevo debate, independientemente de la conclusión. Por ende, al pretender ahora la recurrente, en clara deslealtad procesal, la impugnación del fallo únicamente por el hecho enumerado dos de la acusación, su recurso es claramente inadmisible por falta de legitimación y así debe declararse. Y en consecuencia, al no haberse recurrido la sentencia en cuanto al único hecho respecto del cual en su oportunidad mantuvo la pretensión punitiva, ni existir tampoco ahora, como no la hubo antes, una enmienda jerárquica que autorizara el recurso a pesar de su petición de**

absolutoria, en este juicio, por el hecho cuarto, respecto del cual pidió fuera absuelto el imputado, queda firme el fallo, por no haber sido recurrido el único aspecto de la sentencia que válidamente podía impugnar. Resta únicamente a esta Cámara, llamar la atención de los intervinientes en este proceso, porque aún cuando puedan haberse confundido respecto del alcance de lo resuelto por esta Cámara, es deber de todos, analizar detenidamente las actuaciones previo a un juicio de reenvío, de revisar el interés procesal de cada una de las partes en las etapas precluidas y aquellas en las que aún se mantiene interés, es una obligación que deriva directamente, del deber de respetar los derechos y garantías fundamentales, consagradas en las convenciones internacionales, en nuestra Constitución Política y en la ley. Y en lo que respecta al papel del Ministerio Público, como titular de la acción penal pública es también su deber el velar por el respeto del debido proceso y debe estar atento a que el proceso se conduzca por la senda correcta, en particular cuando se trata del sometimiento del acusado a un nuevo juicio, pero en cualquier caso, cuando se pretenda restringir derechos y garantías a propósito del ejercicio de su función.»".

C.7.b - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2018-167,*** *de 13:30 horas del 26-06- 2018. Recurso de apelación interlocutorio presentado por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Cosa juzgada material.* ***Restrictor:*** *La descripción de los hechos es indispensable en una resolución que dicta sobreseimiento definitivo a efectos de tener por configurada la cosa juzgada material.*

Contenido:

"[…] II- **Por las razones que se dirán el reclamo es procedente.** ***En este proceso penal, conforme consta en la acusación formulada por el Ministerio Público, se atribuyó al joven imputado, el delito de agresión psicológica de persona adulta mayor, por lanzar piedras a la casa del ofendido, quien es una persona adulta mayor y además proferir insultos en su contra. Este delito lo contempla el numeral 60 de la número 7935 que es la Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, que establece:*** **"Será sancionado con prisión de uno a seis meses quien, por cualquier medio, ejerza presión psicológica destinada a degradar o manipular los comportamientos y las creencias de una persona adulta mayor, cuando de esto resulte perjuicio para su salud psicológica".** ***Si bien la recurrente nunca menciona los hechos que el Ministerio Público acusó ni discute la calificación jurídica, limitándose a argumentar que la fiscalía acusó un delito, al que le corresponde un plazo de prescripción de la acción penal de tres años, y no una contravención, lo cierto es que en la sentencia de sobreseimiento, la juzgadora, como era su obligación, conforme lo exige la ley procesal, no describe los hechos, es decir, no se tiene un marco fáctico que permita comprender respecto de cuáles hechos se está considerando prescrita la acción penal y cuáles los que, a tales fines, tiene por acreditados, de manera tal que, como toda sentencia, permita el control de las partes, sobre la correcta aplicación de la ley, tanto procesal como sustantiva, lo cual además resguarda garantías tan relevantes como la de cosa juzgada material. Esta grave omisión es suficiente para disponer la ineficacia del fallo, pues precisamente al no describir los hechos, es imposible comprender cómo y con qué fundamento, se arriba a la conclusión de que la acción penal ha prescrito. Nótese que la juzgadora incluso menciona que los hechos que se investigan, configuran "el ilícito de agresión psicológica", no obstante lo cual, al no describir el marco fáctico y, a pesar de esta afirmación en cuanto a la calificación jurídica, concluye que a ese ilícito, le corresponde un plazo de prescripción de seis meses, como si fuera una contravención. En la sentencia se indica al respecto "*** **Según se infiere de la pieza acusatoria,**

los hechos denunciados son configurativos del ilícito Agresión Psicológica, cuyo plazo de prescripción, al tenor de la ley, es de 6 meses. De ahí que habiendo ocurrido los citados hechos el 29 de agosto del año 2017, sin que a la fecha haya operado ningún supuesto interruptor, la acción penal para su persecución ha expirado […]*". Es la única referencia que se hace de los hechos y su calificación jurídica, la cual, conforme se indicó, es insuficiente y por lo tanto, vicia de manera esencial lo resuelto. Esta Cámara no emite en este momento opinión en cuanto a la correcta calificación jurídica de los hechos, pues es preciso que ese tema sea abiertamente abordado ante el* a quo*, lo cual precisamente se ha impedido merced a la prematura e improcedente sentencia que se ha dictado y, consecuentemente, será necesario que se defina, con la participación de las partes, si en efecto, los hechos acusados corresponden a la calificación dada o a alguna otra, en particular valorando el testimonio del ofendido y el contenido de la pieza acusatoria. No obstante, queda claro que en la sentencia, se alude a una serie de cuestiones relacionadas con la prescripción de la acción penal y de las causales de suspensión e interrupción de su curso, que ni siquiera se vinculan con la realidad del caso concreto, todo ello sin que, por el contrario, se analicen los hechos acusados, su naturaleza y, entonces, se descienda sobre las consideraciones en las que se basa una decisión de declarar extinguida la acción penal. Por estas razones, la resolución deviene ineficaz y así debe declararse. Se dispone el reenvío para que una persona juzgadora distinta de la que intervino ya, continúe con el trámite del proceso, según corresponda. […]".*

C.8 - Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil Sección I, v**oto 2016-0028** a las catorce horas cuarenta y cinco minutos, del 5-2-2016. ***Descriptor:*** *Criterio de Oportunidad.* ***Restrictor:*** *Alcances en el proceso penal juvenil del criterio de oportunidad aplicado en sede de adultos.*

Contenido:

*"[...]*III.- **EL RECLAMO FORMULADO EN EL PRIMER MOTIVO RESULTA ATENDIBLE:** Del análisis conjunto de la sentencia recurrida, y una vez impuesta esta Cámara del contenido del recurso de apelación y de la posición del Ministerio Público, tanto por escrito como lo expuesto en la audiencia oral y privada, **lleva razón la defensa técnica respecto a la ausencia de una valoración por parte del juzgador sobre la legalidad en esta sede del criterio de oportunidad que le fue otorgado por el Ministerio Público a uno de los coimputados.** Al respecto el juez violenta el deber de fundamentación, al omitir todo tipo de análisis en relación con este aspecto y de esta forma transgrede el imperativo legal contenido en el numeral 142 del Código Procesal Penal, toda persona juzgadora debe exponer lo argumentos o fundamentos a los cuales les "[...] *otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial*" (art. 184 y 361 del Código Procesal Penal). Dentro de ese orden podemos concluir que "[...] *la motivación constituye el signo más importante y típico de la "racionalización" de la función judicial* [...]" (Calamandrei, Piero. "Proceso y Democracia". Traducción de Héctor Fix Zamudio, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1960, p. 115) y que permite el control democrático y por ende el control jurisdiccional de la función que se ejerce. No es posible partir que al juez no le corresponda controlar la legalidad de ese criterio porque eso vulnera la constitucionalidad del Estado costarricense, riñe con los principios democráticos, dado **que el negar la obligación del juez penal juvenil de valorar la legalidad del criterio de oportunidad y con base en esa prueba fundar una sentencia condenatoria, como en este caso de nueve años de internamiento en centro especializado, riñe con los principios del**

debido proceso, la transparencia y violenta las garantías procesales de las personas menores de edad, incorporando en una sentencia prueba que no ha sido valorada conforme con el numeral 181 del Código Procesal Penal *"Los elementos de prueba solo tendrán valor sin han sido obtenidos por un medido lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código"*. **Si el juez no puede valorar la legalidad del criterio de oportunidad entonces la prueba sería ilícita.** El control y la función jurisdiccional integra el debido proceso y pretende evitar excesos del Ministerio Público, y en sede penal juvenil incluso existe norma al respecto como es el artículo 73 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que obliga al juez a controlar la labor del órgano acusador, a efectos de que a) la selectividad propia del derecho penal no puede ser una justificación que genere impunidad, sin tomar en consideración el grado de reproche de los partícipes. **b) el juez tiene la obligación de ejercer un control de legalidad sobre la aplicación de este tipo de criterios, pero no sobre la oportunidad y conveniencia, lo cual es competencia del Ministerio Público, conforme con el modelo marcadamente acusatorio del proceso penal juvenil. c) se garantice el respeto de los derechos y garantías de las partes cuando se aplica un criterio de oportunidad de un adulto frente a una persona menor de edad, tomando en consideración las características y circunstancias del joven y el carácter de la delincuencia juvenil, d) el juez penal juvenil debe valorar el cumplimiento de los requisitos que contiene la normativa para legitimar el criterio de oportunidad, no se trata de una decisión que pueda carecer de valoración especializada, como lo pretende hacer saber el Ministerio Público, o que sea suficiente trasladar a esta sede la valoración realizada por un juez penal bajo una visión adultocentrista, amparado al numeral 49 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.** En todo caso, cuando ya se tenía conocimiento de que uno de los coimputados era menor de edad, - conocimiento que se tuvo desde antes de la negociación del criterio de oportunidad-, **resultaba imperioso el someter las actuaciones al control jurisdiccional en la sede especializada.** Todo ello violenta el principio de especialidad en un claro menoscabo de los derechos de la persona menor de edad, e) se debe hacer la valoración de la legalidad de ese criterio hasta en sentencia al no existir en materia penal juvenil un juez de las etapas preparatoria e intermedia - como en la legislación de adultos - **que previamente ejerza ese control, y se pueda tener ya por judicializada y legitimada esa prueba.** Es menester indicar que se está ante una sede, en la cual todo lo que afecta a una persona menor de edad debe ser tamizado por la persona juzgadora especializada, bajo los principios que integran el *corpus iuris* de niñez y adolescencia, lo cual no se hizo. La sentencia que se recurre parte de una premisa inválida y tiene por intangible el criterio de oportunidad otorgado a don J.D.V.D.I.O, **lo cual no era posible hacer por lo expuesto en relación con el artículo 73 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y las características propias del proceso penal juvenil. Esta falencia de la sentencia sobre la ausencia de un análisis por parte del juez de la legalidad del criterio de oportunidad y la utilización de prueba obtenida por medio de una negociación de un criterio de oportunidad de un adulto en relación con una persona menor de edad, conlleva que se haya tenido prueba ilícita que eventualmente permearía la decisión del juzgador.** Al respecto esta Cámara de apelaciones, con una integración parcialmente diversa señaló *"También llevan razón en el reclamo de que el acuerdo de colaboración que rindió el coimputado ... no se incorporó al debate y por ende el mismo no pudo ser analizado, lo cual revisados los archivos digitales del debate, se aprecia es cierto, y esto efectivamente afecta la fundamentación de la sentencia, pues el a quo se limitó a decir: "El testigo ... declaró por cuanto su situación jurídica ya estaba resuelta, por cuanto ya el mismo se le concedió un*

criterio de oportunidad, el cual ya fue avalado por un juez, por consiguiente su testimonio es legítimo y no tiene ningún vicio desde este aspecto" (cfr. folio 289); es decir, en esta sentencia no solo se incurre en el error de afirmar que la situación jurídica de ... ya estaba resuelta, cuando lo cierto es que eso no consta en autos, ni el juzgador explica de dónde deriva esa afirmación, y más bien de lo que se parte es de que su causa estaba suspendida a la espera de que su aporte a la resolución de este caso resulte efectiva. A lo anterior se suma que, tampoco emite el a quo algún razonamiento que explique por qué en su opinión el acuerdo tomado entre ... y el Ministerio Público resulta válido, es decir, si estima que la participación de este sujeto en los hechos fue menos reprochable que la del menor acusado R.A.P.S y su aporte al esclarecimiento es creíble. Esos yerros en la incorporación de las declaraciones del testigo C.F.D, resultan relevantes en el tanto es sobre la base de los aportes de este declarante que el a quo sustenta la sentencia condenatoria en contra del defendido" (Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal Juvenil, voto 393-2014 de las diez horas veinticinco minutos, del veintiséis de agosto de dos mil catorce). **En el mismo sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la ausencia de un análisis por parte del juzgador de la lesividad de la conducta de los coimputados, al que se pretende beneficiar con el criterio de oportunidad y en el caso particular al joven acusado** *"Lo anterior se contrapone abiertamente con lo resuelto por la jurisprudencia de esta Cámara en el voto 2014-1030 de las 10:00 horas, de 27 de junio de 2014, en el que se aclara que la participación de la persona que se beneficia de un criterio de oportunidad -el llamado "testigo de la corona" o "imputado arrepentido"-, debe ser menos lesiva para el bien jurídico tutelado, que aquellas conductas que desplegaron otros coautores del hecho investigado, en este caso, precisamente de A.M. y F.A. Debe entenderse entonces que, una vez admitida como prueba la declaración de una persona a quien se le ha aprobado un criterio de oportunidad por tener un grado inferior de reprochabilidad respecto de otro u otros encartados, esa declaración puede ser valorada por el Tribunal al momento del estudio probatorio intelectivo que se realice sobre todos los hechos acusados, incluso sobre hechos relacionados a imputados con un grado de reprochabilidad menor, pero siempre que la declaración verse no solo sobre estos últimos, sino en primer lugar sobre los hechos de los imputados que tienen un grado mayor de reprochabilidad. Contrario al pensar del Tribunal de Apelación, el a quo sí analizó el grado de reprochabilidad en cuanto a la participación de la encartada [Nombre 001] en los hechos acusados, cuya versión fue contrastada con otras probanzas objetivas, con el fin de determinar la validez del criterio de oportunidad otorgado, sopesando también la función que le correspondió dentro de la estructura delincuencial dedicada a la venta de drogas dentro del local comercial. De los hechos probados consignados por el ad quem en su resolución se deriva que, si bien la endilgada [Nombre 001] -beneficiada con la aplicación del criterio de oportunidad-, participó en la venta de drogas dentro del Bar "Manjar del Mar", puede considerarse, como lo hizo el Tribunal de Juicio, que trabajó en dicho establecimiento comercial como dependiente, quien señaló al encartado B. como la persona de la cual recibía instrucciones para el trabajo ilícito, afirmando incluso que le conminaba a vender drogas, y que A.L. era la dueña y administradora del bar. Yerra el ad quem cuando afirma que el fundamento para atribuirle menor reprochabilidad a la imputada, deriva de su propio testimonio, sin contar con ningún otro dato que permita su comprobación (folio 857 frente), cuando lo cierto es que, el tribunal de primera instancia es conteste en destacar la veracidad de su declaración, en razón de los hallazgos de droga en el lugar, que se ocultaba en diversos lugares detrás de la barra, así como se consideró*

*también, la forma en que se localizó la mayor parte del dinero asociado a las ventas ilícitas de drogas y, no menos importante, que la misma señaló a ... en la sala de juicio con plena seguridad de ser la primera la dueña y administradora del lugar y el segundo, quien le giraba instrucciones u órdenes para vender droga. Por lo anterior, su conducta resultaría menos reprochable que la de los otros coencartados, por la posición que ostentaba al interno de la organización delictiva. De esta forma, se observa que la tesis del Órgano de Alzada es improcedente porque parte de una interpretación errónea en cuanto al grado de reprochabilidad sobre la participación que tuvo la encartada [Nombre 001] en los hechos tenidos por demostrados, al concluir sobre una aparente igualdad de reprochabilidad entre [Nombre 001] y los imputados A. y F, obviándose en todo momento los lineamientos de lo que esta Sala dictó en el voto 2014-1030, pronunciamiento que además despeja la duda sobre la posibilidad de otorgar el criterio de oportunidad incluso a acusados con un grado de reproche mayor a alguno o algunos de los autores o partícipes del hecho, pues lo que la norma pretende, "… **es que no se fomente la impunidad para aquellos acusados que, pese a la alta reprochabilidad de su actuar delictivo, pretendan evitar una sanción penal cooperando con el Ministerio Público,** más no implica ello que su declaración no pueda abarcar todos los aspectos y detalles de los hechos que se investigan, incluyendo las acciones de aquellos imputados cuyas acciones fueran menos reprochables que la propia" (el subrayado es del original). Lo anterior resulta acorde con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al indicarque **"…el criterio de oportunidad regulado en el artículo 22 inciso b) del Código Procesal Penal, tiene "como finalidad la eficaz represión de la delincuencia de mayor reprochabilidad, dentro del contexto de la política criminal del Estado." (Sala Constitucional, sentencia 04142, 14:51 horas, del 02 de junio de 1999).** En consecuencia, lleva razón la representación fiscal en que lo resuelto por el Tribunal de Apelación, se aparta de la debida interpretación sobre los lineamientos que esta Cámara casacional emitió recientemente sobre el criterio de oportunidad en el voto citado, al cuestionar la procedencia del principio de oportunidad otorgado a [Nombre 001], con argumentos que desconocen y se contraponen a lo resuelto por la jurisprudencia de esta Sala. Así las cosas, se declara, por voto de mayoría, con lugar este primer motivo de casación del Ministerio Público, se anula la sentencia del Tribunal de Apelación en cuanto descartó la validez del criterio de oportunidad que se aplicó a la endilgada [Nombre 001], por resultar el mismo acorde con los precedentes jurisprudenciales de esta Sala".* **(Voto 2015-00510 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las nueve horas y treinta y cinco minutos del ocho de abril del dos mil quince).** El segundo reparo de la defensa técnica, es en relación con el cumplimiento del imperativo legal contenido en el inciso b) del artículo 22 del Código Procesal Penal, porque es procedente el criterio de oportunidad *"...siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita...".* Esto obliga a esta Cámara a realizar una ponderación del grado de reprochabilidad de cada uno de ellos, es decir; del adulto a quien se le otorga ese criterio de oportunidad frente a la persona acusada, a partir de la competencia que concede el recurso de apelación incoado. **Para una mayor comprensión de este fallo, y siguiendo la técnica de la recurrente, se inicia la valoración del fallo a partir del cuadro fáctico que se tuvo por demostrado**. "*1. El 23 de febrero del 2014, aproximadamente a las 19:30 hras, en la localidad de Puntarenas, P, circulaba el ofendido J.V.O, quien viajaba junto a su abuelo de 75 años de edad V.O.Z, en una motocicleta marca Geely, placas MOT (...), cuando de un momento a otro fueron interceptados por un vehículo marca Nissan, color vino, placas (...) en el cual viajaban cuatro sujetos mayores*

de edad de nombre B.F.R, G.O.Z, K.C.V. y J.D.V.d.l.O a quien se les sigue causa por separado y la persona menor de edad imputada J.C.U.H. quienes actuando de común acuerdo con clara distribución de funciones y con intención de apoderarse de bienes ajenos, abordaron a los ofendidos siendo que le cortaron el paso a la motocicleta, atravesándole el vehículo por lo que el conductor ofendido perdió el control y cayeron. 2. Acto seguido descendieron del vehículo y pusieron en marcha el plan delictivo de apoderarse de la motocicleta del ofendido, para lo cual el imputado B.F, manteniendo la actuación conjunta con los demás imputados y a fin de facilitar la consumación del ilícito y superar cualquier resistencia de los afectados, utilizando un arma de fuego disparó e impactó en una ocasión al ofendido V.O.Z, a la vez, el imputado menor de edad U.H. portando en sus manos un cuchillo, también con clara intención de facilitar y consumar el apoderamiento de la motocicleta indicada se dispuso dar muerte a la víctima O.Z, quien se encontraba herido en el suelo, para lo cual le introdujo el cuchillo por la espalda, ocasionándole una herida en el hipocondrio derecho, siendo que de seguido el imputado B.F. impactó nuevamente con el arma de fuego al mismo agraviado, reduciendo así cualquier tipo de resistencia por parte de ambos ofendidos. 3. De seguido los imputados se apoderaron de las pertenencias de las víctimas, propiamente la motocicleta placas Mot (...), un teléfono celular marca Nokia C3 color negro, un salveque color negro marca Jeansport, un bolso tipo canguro marca Quiksilver, así como los cascos estilos motocross que llevaban los agraviados, con las cuales se fueron del lugar, siendo que el imputado J.C.U.H. fue el encargado de arrancar la motocicleta y llevarse la del sitio. 4. Producto de las heridas sufridas, las víctima V.O.Z, falleció en el Hospital Monseñor Sanabria el pasado 25 de febrero del 2014 a las 22:55 horas.", (Cfr. folio 629) y no demostrado *"Que el imputado menor de edad U.H. portando en sus manos un cuchillo, también con clara intención de facilitar y consumar el apoderamiento de la motocicleta indicada se dispuso dar muerte a la víctima O.Z, quien se encontraba herido en el suelo, para lo cual le introdujo el cuchillo por la espalda, ocasionándole una herida en el hipocondrio derecho" (Cfr. folios 629 y 630),* **lo que denota una ilogicidad porque se parte de tener por demostrado que el joven es quien introduce el cuchillo al occiso y a la vez se tiene por no probado tal hecho (aspecto que será objeto de análisis en el segundo motivo donde se reclama la indeterminación de los hechos)**. Esta relación fáctica, de conformidad con lo invocado por la persona juzgadora, se ha tenido por demostrada por la **convergencia de diferentes elementos probatorios, lo cual, a juicio de esta Cámara no es así, puesto que sí se hace un análisis conjunto de la prueba producida e incorporada en el debate, no es posible, sin violentar los derechos consagrados en los diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos, con mayor énfasis en los que surgen para la defensa y restitución de los Derechos de Niñez y Adolescencia y la Convención Iberoamericana de la persona joven, como en la legislación interna.** Es así que, entre los testimonios recibidos se cuenta con el ofendido sobreviviente quien es J.E.V.O. Él en su declaración, a modo de resumen, pero resaltando lo que a juicio de esta Cámara es de singular importancia, indica que "*Vio un carro con las luces encendidas, cuando iba como 300 metros después del cementerio, que bajó la velocidad porque la calle es de piedra, y para que pasara el carro que iba más rápido, se orilla a la izquierda, y el carro al estar cerca se le atraviesa y se cae con su abuelo. Que en eso se abrieron las puertas del carro, se bajaron varias personas, dice que eran hombres por la voz, que inmediatamente se abre la primera puerta del lado de los ofendidos, que alguien dispara, y se bajan los demás, que les decían que les dieran todo, con amenazas, tratándolos mal... Que su abuelo estaba en el suelo y no podía levantarse, pero no lo veía. Que cuando el testigo se*

levanta alguien lo amenaza, que el lugar estaba muy oscuro, que le dijo que le diera todo, que habían otras personas con su abuelo y escucha más amenazas hacia este, pero como estaba asustado no escuchó lo que decían. ***Mientras pasaba eso, el que manejaba dio vuelta con el carro... a la par ya estaba el carro, y cuando la enciende el carro enciende las luces y ve al chofer, al cual conocía, y cuando enciende la moto,*** *otro sujeto la agarró, y otro lo persiguió con un cuchillo, que el declarante se cae, el sujeto se devuelve y se fueron, que les gritaban hijueputas no se muevan porque los mato.... Que todo eso sucedió en febrero del año pasado. Que el vehículo iba en el sentido de los ofendidos. Que cuando disparan los sujetos Johnny pensó que era al aire, pero que su abuelo tenía dos disparos, y que solo escuchó uno. Que el lugar no tiene iluminación,* ***solo identificó al que manejaba por la luz de la moto, que lo conocía porque le hablaba, que era un conocido de "carajillo".*** *Que cree que esa persona no lo vio porque lo hubiera matado. Que no pudo ver a los demás sujetos porque unos tenían pasamontañas, que fue lo que vio en la oscuridad. Que cuando los sujetos estaban encima de los ofendidos les quitan todo, que cuando todos estaban en el carro, uno se bajó y le dio vuelta a la moto, y cuando Johnny encendió la moto vio el carro ya al revés, que no sabe en qué momento pero ya le había dado la vuelta para escapar del sitio por donde vinieron. Refiere que el carro era como color vino, no recuerda la clase, solo que era cuatro puertas. Que no sabe cuántas personas se bajaron del vehículo, que cree que eran cuatro sujetos, que estaba encima suyo, y dos o tres encima de su abuelo. Dice que a su abuelo lo hirieron, no vio ninguna pero tenía sangre, que no vio cuando le dispararon a su abuelo. Indica que no opuso resistencia, que al contrario, Johnny los trataba de calmar. Que les sustrajeron un bolso canguro con celulares, no recuerda los celulares, y un bolso de su abuelo con pan. Que la persona a la que reconoció se llama Daniel, y vivía en Bellavista. A Daniel no lo escuchó hablar, solo escuchó ofensas por parte de los demás sujetos, que eran muchas voces las que hablaban a la vez, costaba identificar cuál y en qué momento habló.* ***A "D." lo vio solo cuando la moto alumbró el carro. Cree que tal vez dos de los sujetos llevaban pasamontañas, porque no los vio a todos*** *(Cfr. folios 630 y 631).* **En este estadio, queda claro a través del único testigo presencial,** puesto que don V. falleció, solo puede identificar a una persona, a D, quien lo conocía desde que era un *"carajillo"* y vive en B. Indica como observa que éste era quien conducía el vehículo, que lo lanza en contra de donde se encontraban los ofendidos a fin de limitarles su libertad de tránsito y que durante los hechos D. se queda dentro del vehículo, le da vuelta para posicionarlo y luego de los hechos se suben al automotor e inicia la circulación. Es decir; con este testimonio se tiene que la única persona que objetivamente de su declaración se podría inferir la participación a título de coautor era D, **pero éste es beneficiado con un criterio de oportunidad por lo que la declaración del aquí ofendido no individualiza al joven acusado**. La restante prueba, que surge de la declaración de D. como parte de una negociación a la cual no ha tenido acceso esta Cámara, tampoco el Juez, la defensa y la persona más interesada como es el joven imputado, consiste en el testimonio de oficial de investigación del Organismo de Investigación Judicial de Puntarenas. El testigo M.E.M.C, como punto de partida, refiere de un vehículo intercepta a los ofendidos, logrando uno de ellos reconocer a D, a quien conocía con anterioridad, hacía unos cuatro años por tener amigos en común. M.E. indica que se procede a la detención de D. y éste "...C*omo a los dos o tres días de investigación el sospechoso detenido da más información, y con base en eso se dice que esa noche del hecho, como a las siete tras dejar a su esposa, se fue a casa de su madre, en Venecia de B, se topó a B, de nombre B.F, se le acerca y le dice que si le da tres mil colones en gasolina lo lleva a Río Seco, que es una*

quebrada cerca de B, accede y le dice que va acampar con unas güilas, se van a la casa de B, donde estaba este, K, Ch, C, y un sobrino de B. quien es de apellido O. K, B. y Ch. abordan el vehículo, se trasladan a Río Seco, cuando le preguntan qué pasaba con las mujeres, dicen que probablemente el primo de B. las recogería", (Cfr. folio 632) **lo que impresiona que desde un primer momento el joven imputado conocido con Ch. y luego identificado como J.C, desconocía de los planes de los coimputados adultos a quienes se les sigue causa por separada, y del propio D.** Según el testigo dentro de la investigación y por lo que les informa el coimputado D. fue amenazado para conducir el vehículo, pero no existe prueba que así lo indique. "*El teléfono decomisado, también se identificó con la tarjeta sim, esa misma tarjeta es el servicio telefónico que usaba, se hace el rastreo y se determina que para el 24 y 26 febrero, al día siguiente del robo, en ese servicio telefónico se activó uno de los robados a los ofendidos, llegaron por los servicios telefónicos que activaban los ofendidos, así llegaron al imei que es un número de serie y por rastreo telefónico de la tarjeta sim, el día de la detención se confirmó que ese chip estuvo en uno de los teléfonos robados, se rastreó por aparte el otro teléfono, que se ubicó a la abuela de Ch. La declaración de J.D. por la investigación se respaldó en forma técnica con base en rastreos, porque se indicó que el servicio telefónico de B, K. y B, se rastrearon esas radio bases, y se confirmó que todo lo que dijo era cierto, se respaldó con prueba técnica. En el allanamiento de la casa de B. se ubicó un arma de fuego que coincidía con la utilizada en el hecho. Se decomisó un teléfono robado a la madre de J.C. y otro a la abuela" (Cfr. folios 633)* y también se descartó dentro de la prueba que la persona menor de edad acusada haya mantenido comunicación con los otros involucrados, no así en el caso de D, dado que en el rastreo de folio 501 y 502 mantuvo comunicación con K.C.V. para un total de veintiocho comunicaciones en el período en estudio y con G.O.Z un total de cuarenta y cuatro comunicaciones. **El único que no mantiene comunicación con alguno de ellos es el joven aquí sentenciado.** Se tiene como dato objetivo que los teléfonos celulares que fueron despojados a los ofendidos aparecen en poder de familiares del joven acusado, pero no en su poder. **Todo ello llama la atención de esta Cámara, por qué cuatro adultos pasan por una persona menor de edad, con quien no han mantenido comunicación previa, lo trasladan a un lugar bajo un supuesto encuentro con unas "güilas", y a partir de ese antecedente se suscitan los hechos por los cuáles es juzgado, y donde de acuerdo con la declaración del ofendido todos tienen una participación activa en los hechos, solo que únicamente puede reconocer al conductor del vehículo, quien intercepta su camino por medio de éste y luego da vuelta.** Luego M.E, refiere lo que conoce acerca de la versión dada por el detenido J.D, quien atribuye responsabilidad a los demás copartícipes, como consecuencia de una reunión funcional entre el Ministerio Público y los jefes del Organismo de Investigación Judicial, según sostiene el testigo a folio 634 de la sentencia. **El testigo J.D.V.d.l.O, rinde su declaración como beneficiado de un criterio de oportunidad, del cual, como acertadamente indica la defensa técnica, se desconoce sus términos al no ser puesto en conocimiento de las partes, quien atribuye responsabilidad a la persona menor de edad como copartícipe de los hechos acusados.** Interesa observar que el testigo D. sostiene que fue coaccionado por B. para detener el vehículo porque de lo contrario le pegaba un tiro. También sostiene que " *...Bono le dice al aquí sentenciado que encienda la moto porque le pasaba lo mismo y como no hizo intento de encender la moto, se quedó entre el carro y la moto y Ch. llamó al otro muchacho para encenderla"* (Cfr. folios 635 al 636). Hasta este recuento de actuaciones, no ha sido posible contar con prueba que con independencia de la deposición de D. tanto en el debate

como a la del oficial Organismo de Investigación Judicial **permita considerar que existe una mayor reprochabilidad en el joven aquí sentenciado en relación con las demás personas.** En cuanto a la deposición de F.R, conocido como B, dice que D. le indicó que necesitaba plata y le prestara el "cuete". Sostiene que el pedido era "*...para hacer una vuelta en un supermercado, con plata en la caja fuerte, que le prestara el arma, eran como tipo seis de la tarde. Le dijo que si no lo llevaba no se lo prestaba, así que fueron al Veinte de Noviembre, B. recogió un pasamontañas y guantes, luego fueron a la casa de B, O.Z, ahí estaban B, K, D, G. "y unos carajillos más", entre esos estaba J.C.U, Ch, le dicen que la vuelta era ir a un local en P, que D. sabia que unos familiares le dijeron que "prometía que había un poco de millones". Había dos carros el de D, de color rojo, y el de B. de color blanco. Que cuando dice "hacer una vuelta" es ir a asaltar el local. Que se fueron por el lado del cañal, por el lado de Aranjuez pero había mucha policía, luego se fueron por Pitahaya, pasaron por el local, la primera vez y estaba abierto, pero había gente.* ***Que cuando estaban donde B. ocupaban plata para la gasolina, Ch. dijo que ponía plata, pero no sabía a lo que iban, que sólo lo sabían K, D, B, y B****. (el resaltado es propio). Que el carro de B. es más bajo, un nissan blanco, dijo que estaba fregado por abajo, y como hay piedras, D. el dijo que mejor iban en el de él, porque de noche como que cambia de color. "Llevé un arma calibre 38 un pasamontañas, una camisa verde, un short negro de rayas, en allstar, en ese momento pasamos por el local la segunda vez, y ya estaba cerrado.". Que lo llamaron diciendo que acababan de balear a un amigo suyo alias "C". Que dieron la vuelta y se topan a los ofendidos, que iban saliendo de un lado, y que Daniel le dice que para no irse con nada, fueran con esa gente, que B. le dijo que les metiera el carro, D. se abalanza a la moto y los botan, que hacen a pararse, pero "me paro y le apunto con el arma, al ofendido, se quedan queditos, me apeo yo primero, con O.Z, D primero le dio vuelta al carro, sostengo a la gente, se apea O. Z, K, no sé en qué orden. K, se le abalanza al señor, el señor llevaba bolso y unos cascos, donde estamos es una zona de cañales, y el bombillo mas cercano quedaba larguísimo, las luces que habían únicamente eran las del vehiculo. En ese entonces, el ofendido hace a defenderse, porque K. se le abalanzó, D. llevaba un arma de mentiras tipo 9, que tira balines como con gas, sólo yo iba armado. El señor se defiende con un cuchillo, cuando se le manda a K, le disparé en tres ocasiones al ofendido. En ese momento que disparo, el otro ofendido se queda quedito, me dice que todo bien que no le diera pero ya lo había herido, me quedo quieto. Billo y Kendall toman las pertenencias. Daniel se apea del carro a ayudar a sacar las cosas. Cuando tenemos todo se apean a agarrar las pertenencias a subirlas al auto, dejo al otro en paz, porque me dijo que no le haga nada. Daniel se apea sin pasamontañas, descalzo y con pantaloneta, porque iba manejando. La intentó prender la moto O.Z, y D. le dice que si no la prende te vamos a matar también. El hombre prende la moto, la deja prendida, viene un carro y les digo que se apuren, eran unos bolsos grandísimos, en esos bolsos había café y rosarios. Dicen que iban para un velorio pero yo no sabía. Le decimos a Ch. que se apee porque había que montar unos cascos. Me subo del lado del acompañante al carro, B. se va de atrás para adelante. Ch. y k. atrás.* ***En ningún momento J.C. se bajó del auto, sólo cuando yo le dije.*** *D. le dijo al sujeto que si no prendían la moto iban a matar al sujeto. El hombre arranca la motocicleta, nos vamos por el lado del cañal, se nos mete un chapulín porque como que nos vieron, nos tiraron una chuncha como con la que sacan la caña.* ***Nos llamaron para no asomarnos a Bellavista, le digo a D. que iba en la moto, y le dije que si nos agarran se llevan al que esté sentado, y me dijo me extraña usted sabe cómo es, y que hay que decirle a Ch. para que no diga nada.*** *Sigue declarando el testigo de la defensa, indicando que D. dijo que se*

fueran por Fray (Fraycasiano), tuvieron que apagar las luces a la moto y al carro, y se fueron donde un tal "P.R", que D. dejó la moto. Que B. iba manejando, D. se devuelve, y se van donde la mamá, fueron donde B, D. se lleva las cosas, y se va asustado. La mamá de D. les dijo que si habían hecho un problema, pero todos dijeron que no. B, D. y B. fueron a dejar el carro. Antes de eso, fueron a la casa donde vive K. y ahí se quedaron K. y Ch, y se fueron a casa de la mamá de D. A las doce llamaron a D. y él dijo que iba a guardar las cosas, "y que esperemos el mosquero, le dije que está bien.". Continúa B. diciendo que se va para el hospital a ver a su amigo que habían baleado, y llegó el ofendido de los hechos, que lo atienden, y que estaba en situación crítica, así que B. decide irse del hospital, y le dijo a J.D. que no se asomaran por ahí porque ahí estaba el ofendido. Que a los días, le dijeron que se había muerto el ofendido, y le dijo eso a D. y a B, que si tenían las cosas de eso, que se deshicieran de ellas, y le dijeron que ya las habían desaparecido, pero no fue así. Mi mamá tuvo que agarrar los cascos, aquí abajo, como para si volvían los cascos, en el viaje de esas guilas los iban a soltar. Le dijo a B. que llamara a D, por que estaba en San Sebas, que le iban a subir la cuesta, que se quedara callado y le ayudaban. Como paso el tiempo y no había bronca después yo caigo por otros delitos, y D. agarra un criterio de oportunidad. Dice B. que cuando lo detienen por otros tres delitos, J.D. lo delató porque estaba con un criterio de oportunidad. Declara B. que cometió un error, porque mató a un señor, que no sabía que era un señor por los cascos, que iban para un velorio, y que B. pensaba que con un robo que se hiciera bien se quedaba quedito. Que D. no se arrepiente de lo que hizo, que casi mata a los ofendidos, que del golpe los hicieron volar, que cuando agarró al "flaquillo" (ofendido), que no tenía que pegarle si ya estaba quedito, que le decía que prendiera la moto, y lo amenazaba con matarlo, y le enseñaba la cara. Que su arma era calibre 38, que el local que iban a asaltar era un supermercado o almacén de comida con caja fuerte y varios millones. Que cuando estaban donde B. antes de los hechos, ahí decidieron si iban en un carro o en el otro, y decidieron que iban en el carro de J.D. por ser más alto. Dice que no conoce a C, sólo lo recuerda porque una vez se lo topó en bicicleta, y no recuerda si estaba en la casa de B. o no. Que no asaltaron el local porque cuando pasaron por primera vez había mucha gente y él le dijo a D. que esperaran, y cuando volvieron a pasar ya lo habían cerrado. Que no amenazó a D. en ningún momento, y que lo conocía hacía unos cinco o seis años antes de los hechos, que la relación de ellos era de "hola y nada más", y que esa era la primera vuelta que hacía con D. Que a B. lo conocía hacía como siete u ocho años, a K. de carajillo, que todos eran vecinos de Bellavista, que D. tenía un taller de motos, que sabe de motos porque las compra robadas y revende las piezas. Que D. le dijo que asaltaran a las personas de la moto para no irse sin nada. Expone B. que él fue el primero que se bajó del carro y encañonó a los ofendidos, que del impacto uno cayó y el otro quiso arrancar la moto, que D. volteó el carro rápido, que K. ya estaba quitándole las cosas al señor, que le disparó de largo, y cuando lo hizo B. ya tenía las cosas. Que el otro ofendido, dijo que se quedaba quedito, que no le hicieran nada, que eran unos bolsos grandes y cascos, y que B. bajó a todos del carro. Que Ch. estaba en los asientos de atrás del carro y se bajó cuando B. dijo que se bajaran todos para montar las cosas. ***Que Ch. no se iba a bajar porque no tenía pasamontañas ni nada, que lo vio cuando se bajó del carro para acomodar las cosas, pero no le dijo nada. Que no vio que Ch. agrediera a los ofendidos con un cuchillo, que solo el testigo declarante llevaba un arma, y D. una de juguete, y que el cuchillo fue el que le quitó K. al ofendido.*** *La primera persona que toma la moto fue D, que B. no la pudo encender, D. se baja y no puede prenderla, se trae al flaquillo (ofendido), lo trae agarrado y le dice que prenda la moto si no lo mataban también, así que la prendió, y venía un*

carro atrás, B. les dijo que nadie dijera nada, que si era la policía se tiraba al cañal, que encienden la moto y D. se la llevó, que ni el declarante, ni K. saben manejar, ni tampoco Ch. que B. supiera. Que cuanto van en carro los chapulines se les tiran encima, que los llamaron para que no se acercaran a Bellavista, que B. dijo que dejaran la motocicleta botada, y que D. dijo que se fueran por los "Garroberos" para salir a Fray Casiano, que se fueron por San Luis, como en la segunda calle, pararon el carro, y D. se fue a dejar la motocicleta, y luego se devolvió. Que antes de llegar a la casa de B. dejaron a Ch. y a K, que cree que D. se iba a traer a su esposa, y que iba como asustado. Que D. le dijo por teléfono que iba llegar al hospital, pero luego B. lo llamó y le dije que no llegaran porque en el hospital estaba la gente del OIJ, y que después de esto no volvió a ver a D, que cree que se fue para Cañas. Declara Br. que tiene un amigo "L", y que le cambiaban la moto por el bicho. Que D. decía que no quería problemas que Br. se dejara la moto, que él lavaba, que se quedaran queditos, y se fue con K. para Cañas. Que la mamá de D. dijo que se entregaran con D, y que Br. le dijo que le ayudaba pero que no tenía que decir nada, y después ***Ch. no tuvo contacto con él.*** *Argumenta Br. que D. cambió los hechos porque dice que no quiso participar, que nada coincidía con lo que el ofendido decía. "Si no hubiera querido participar, porqué no se fue cuando dio la vuelta, y lo dejó parqueado para que huyéramos mas rápido?.". El lugar de los hechos no se veía mucho, que no diferenció si los ofendidos eran hombres o mujeres, menos si era un señor, porque tenían los cascos puestos y la ropa oscura. "Se dejaron ir por declaración de un delincuente igual que uno, como que yo me lavara las manos acusando a otro. Que el hombre sienta por lo menos lo que hizo a la familia.". Ch. era menor de edad para ese momento. Que D. ha tenido problemas judiciales de motos, porque compra motos robadas, las desarma y las vende. "La fiscalía quería a los otros imputados, no coincidía que hubiera otros, en ningún momento salimos a la luz a nosotros, el ofendido no nos iba a reconocer, la única manera que pudo ver a Ch. fue cuando este se apió, a D. sí porque se apió sin pasamontañas y sin casco.* ***La participación de Ch. fue callar los hechos, porque no participó en nada.*** *Yo nunca toqué nada de artefactos, como los voy a tocar si estoy matando al señor. En el lugar de la casa de B. estaban C, Ch, y otros guilas.* ***Ch. quería poner plata para la gasolina porque pensaba que íban a dar unas vueltas, y que eso le dijeron.*** *Que era la primera vez que Br. iba a Pitahaya, D, K. y B. sí habían ido antes. Que cuando los llamaron para avisarles que no se acercaran a Bellavista no sabe cómo se dio cuenta la gente, porque dieron vueltas por ahí, y que cree que fue B. el que dijo que fueran a Bellavista, no sabe quién llamó a B, y que dijo que le dijeron que ya había policías ahí, que cuando pasaban en el carro, la gente se escondía, que de los que iban en el carro, nadie llamó a un familiar para contar lo que pasó, y que cuando llegaron a la casa de D, ese mismo día, la mamá de este ya sabía lo sucedido. Que al ofendido más flaco lo golpeó D, y lo traía de atrás del cuello" (Cfr. folios 636 al 638).* Debe aclarar esta Cámara que lo resaltado son las referencias que se hacen al joven aquí sentenciado, en donde D. refiere amparado a un criterio de oportunidad de su participación, mientras que uno de los adultos coimputado refiere que su participación fue callar los hechos porque no hizo nada, lo cual se contrapone con lo declarado por el llamado testigo de la corona. Tampoco el testigo G.O.Z, conocido como B, refiere la participación del joven, indica que él no se bajó del carro, que el menor de edad no hizo nada contra los ofendidos, ni tampoco recogió cosas, lo cual viene a ser conteste con ausencia de: **a) comunicación entre el joven con D. y los demás coimputados adultos, b) diálogos en el momento de los hechos, c) participación del joven en los hechos, no así de D, según los otros testigos.** Por otra parte, la sentencia en la valoración intelectiva únicamente se

limita al análisis de la declaración de D, a quien si bien es cierto se le da el tratamiento de testigo sospechoso, cuenta con defensa y advertido de su derecho de abstención, renuncia a éste y declara, esa deposición debía ser analizada por el juez como un testimonio más, pero con la limitante que éste tenía un interés en el proceso, cual es su impunidad. El juzgador no da otros elementos que permitan concluir en la participación de Juan Carlos, porque ni el propio ofendido lo observa en el lugar de los hechos. **Curiosamente el Ministerio Público concede un criterio de oportunidad a la única persona que es reconocida en la escena por parte del co-ofendido, pero dentro del análisis del juez no explica qué elementos de convicción tiene para arribar a tal conclusión y por qué aun cuando no tuvo conocimiento la defensa, ni el imputado de la negociación que da base al criterio de oportunidad, le da plena credibilidad al testigo D, y la versión que éste da a los oficiales del Organismo de Investigación Judicial.** Por supuesto que existe plena coincidencia con lo declarado por D. y el oficial del Organismo de Investigación Judicial, puesto que la teoría del caso en el nivel policial se basa en el dicho de D, **y eso no es un elemento que genere credibilidad, más bien, permite concluir que esta sentencia se basa en prueba que no ha sido introducida como ya se indicó en forma lícita, más bien, sí se pondera las declaraciones de juicio con las de la hipótesis policial, quien probablemente tiene una mayor participación en los hechos es la persona quien es beneficiada con el criterio de oportunidad y no el joven sentenciado. Valga concluir que de esta plataforma fáctica que contiene la sentencia, no es posible inferir una mayor reprochabilidad al joven en relación con la persona adulta.** El juez tuvo por acreditada la participación del llamado "testigo de la corona", lo que se infiere claramente y sin lugar a dudas de la relación de hechos que tuvo por probados. Se tuvo por demostrado "*Br.F.R, G.O.Z, K.C.V. y J.D.V.d.l.O a quien se les sigue causa por separado y la persona menor de edad imputada J.C.U.H. quienes actuando de común acuerdo con clara distribución de funciones y con intención de apoderarse de bienes ajenos..." (Cfr. folio 629),* con lo cual tiene por probada la participación de J.D, y no existe ninguna situación que genere mayor reproche al joven acusado, porque como se ha dicho y se explicará con mayor detalle más adelante, **no se demostró que J.C. haya dado la estocada al ofendido que lamentablemente falleció como consecuencia de estos hechos. En consecuencia, impresiona de la relación de hechos probados que todos tuvieron una participación similar, con distribución de funciones que obedecía a la existencia de un plan previo.** Ante esa paridad, debía acudirse a otras premisas que hacen la reprochabilidad del joven sentenciado menor que la del adulto, y ellas son válidas dentro del Derecho Penal Juvenil, donde se parte de un menor grado de responsabilidad en las personas menores de edad por a) su grado de madurez, b) las consecuencias punitivas en caso de ser declarado coautor responsable de los hechos acusados- por lo que primar esa posición, frente a una persona menor de edad, que de por sí requiere de mayores garantías que las de un adulto, hacen como tesis de principio, que no debe existir ante la paridad de grupos etarios (adulto-menor), un criterio de oportunidad para beneficiar al adulto en claro perjuicio de la persona menor de edad. c) la reprochabilidad al ser similar de cada uno de los participes, no existe explicación lógica por qué se va a beneficiar a un adulto en lugar de una persona menor de edad, que como ya se encuentra en una etapa formativa, d) se obvia el carácter episódico de la delincuencia juvenil. En relación con la prueba documental se tiene la denuncia del ofendido quien siempre ha sostenido no haber visto a la persona menor de edad, pero sí a D, curiosamente a quien se le otorga el criterio de oportunidad, relato congruente, consistente en todo el proceso penal desde la denuncia. **Dentro de las diligencias de allanamiento no se**

encuentra elemento que incrimine al joven, ni siquiera los celulares hallados estaban en su poder (uno lo tenía su abuela y otro en posesión de la señora V.H.H.). El Juez concluye que J.C. se los había dado, sin que se indique cuál es el elemento probatorio que permite esa aseveración, cuando existen declaraciones que atribuyen esa entrega de los dos celulares a J.C. por parte de D. para que se mantuviera callado, como un medio para lograr su impunidad. También el juez parte de una serie de afirmaciones sin sustento más allá del dicho de D, como es *"...No le merece a esta autoridad, credibilidad alguna tampoco el relato de J.C.U.H, por cuanto este relato también difiere del dicho por Br.F. y por G.O. Se ha demostrado, que J.C. sabía, al igual que B, Bi. y K, a lo que iban, que iban a asaltar a alguien, y sabía que Br.F. se valía de un arma de fuego para ello, y por supuesto, no es posible pensar que se lleva un arma de fuego sin el riesgo de utilizarla, si la persona víctima opone resistencia, o si por la simple impresión de quien la porte, se acciona el arma. Se trata de un arma de fuego, que no se puede concebir que el daño que cause si es utilizada, puede perfectamente ser mortal, y sino, puede causar un daño grave, es un arma de fuego, con la cual el riesgo de causar la muerte es muy alto, J.C. sabía de este riesgo, y lo aceptó como probable, facilitó que se llevara a cabo, si bien no fue quien accionó el arma, sí facilitó que se lograra el fin principal de su intención que era despojar a las víctimas de sus pertenencias a como diera lugar, incluyendo el uso de un arma de fuego si era necesario, y eso como ya se dijo, se sabía, no se ignoraba" (Cfr. folio 655),* conclusión que surge nuevamente de la declaración de D, porque de otra forma no se puede arribar a esa falta de credibilidad. Por lo expuesto, frente a una conducta como la que se ha analizado, es evidente que el criterio de oportunidad deviene en ineficaz para el caso de Juan Carlos, porque: a) prima sobre una persona menor de edad en relación con un adulto, b) la reprochabilidad de su actuar es en tesis de principio mayor para el adulto que para la persona menor de edad, c) existe prueba que atribuye mayor grado de responsabilidad al adulto que a la persona menor de edad, d) violenta los instrumentos internacionales que ante una igualdad fáctica debe primar el interés superior de la persona menor de edad, e) se desconoce la génesis episódica del delito juvenil en relación con el de un adulto, f) se opta por la imposición de una sanción a una persona con mayores vulnerabilidades que a un adulto a quien en todo caso el reproche traducido en una pena de prisión es mayor, g) no se emite por parte del juzgador un razonamiento que explique por qué en su opinión el acuerdo tomado entre J.D. y el Ministerio Público resulta válido, es decir, si estima que la participación de este sujeto en los hechos fue menos reprochable que la del joven acusado, h) se le otorga plena credibilidad al dicho del testigo J.D, sin ser confrontadas con las declaraciones del joven imputado y los testigos de descargo, sino que se hace un análisis aislado de los elementos probatorios. i) no se considera la etapa de desarrollo en la cual se encuentra el joven sentenciado. **Finalmente se debe indicar que el juez en ningún momento procede a la valoración del testimonio del testigo de la corona, impresiona que parte de una premisa de que el criterio de oportunidad y en consecuencia el dicho del testigo es incuestionable.** Limita su análisis en confrontar la declaración del testigo con la del oficial del Organismo de Investigación Judicial, quien conoce la génesis del hecho, así como la dinámica, por lo que le expuso J.D y como el testigo claramente lo reconoce cuando indica que tres días después de la intervención éste decide contar lo sucedido, pero no analiza ni siquiera las divergencias con el dicho del ofendido sobreviviente, quien es claro en reconocer como participe de los hechos a la persona a quien se le otorga el criterio de oportunidad. Un criterio de oportunidad como se ha dicho, no implica que el juez no deba analizar la veracidad de su deposición, confrontarla con todos los

elementos probatorios, y más en este caso cuando ha habido prueba que, en sentido contrario a lo sostenido por el *a quo*, se identifica a J.D.l como la persona que lideraba los hechos, y todas esas declaraciones en su núcleo son contestes, suficientes y contundentes respecto a la participación de la persona menor sentenciada, a quien no se le podría vincular con estos hechos si no fuese por la negociación que hubo entre J.D. y el Ministerio Público, **hecho que como se ha indicado violenta el *corpus iuris* de niñez y adolescencia, optando por beneficiar a un adulto con una participación que de conformidad con la prueba evacuada en este proceso tendría mayor reprochabilidad que el joven. En razón de lo anterior, por voto de mayoría, se declara la ineficacia de ese criterio de oportunidad en esta jurisdicción.** No obstante, se procederá al estudio de los siguientes motivos del recurso de apelación para determinar en aras de garantizar el principio de economía procesal y conservación de los actos sí la sentencia recurrida, aun suprimiendo hipotéticamente el criterio de oportunidad, se mantiene. La jueza Bolaños Jiménez, salva el voto por las razones que por aparte se expondrá.**SEGUNDO MOTIVO: ERRÓNEA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.** Este motivo no resulta atendible. En relación con la falta de congruencia en la descripción fáctica de la sentencia, e**fectivamente se observa que el juzgador a la hora de enlistar los hechos probados evidencia lo contradictorio que resulta la sentencia, porque tiene como coautor de los hechos a J.D, indicando que actúa bajo un plan previo y de común acuerdo, y luego en el análisis intelectivo sostiene el *a quo* que éste fue obligado por los demás partícipes, sin explicar en el considerando sobre la valoración de la prueba como arriba a esa conclusión.** Se anota *"J.D, siempre sobre lo acontecido en el momento y lugar de los hechos, indicó que en su automóvil iba él manejando, que B. iba a la par suya en el asiento de adelante, mientras que K, Bi. y Ch. iban en los asientos traseros, que pasando el cementerio, se toparon a los ofendidos que se trasladaban en su mismo sentido en motocicleta, y cuando estaba por rebasarlos, B. le sacó un arma de fuego y le dijo que les girara el carro, D. se asustó, y B. le dijo que lo hiciera o le pegaba un tiro, D. estaba asustado y nervioso, por lo que giró un poco el carro sin golpearlos, que los ofendidos esquivaron el carro pero se cayeron. Que cuando B. se bajaba del automóvil, le dijo a J.D. que girara el carro o le pasaba lo mismo que a los ofendidos, J.D. relata que estaba en shock, que B. se puso un pasamontañas, y que un muchacho en el suelo no se había puesto de pie cuando B. le pegó un primer disparo. Hasta este momento coincide el relato de J.D. con el de J.V, ya que este dijo que el carro se les atravesó, pero no dijo que los chocara, y que como se les atravesó se cayeron de la motocicleta, por lo que guarda coincidencia con lo dicho por J.D. en el sentido de que giró el carro apenas para lograr que se cayeran los agraviados, y también, el hecho que indica J, sobre que cuando el primer sujeto se baja del automóvil dispara, aunque J. indica que no sabía que le había dado a su abuelo y que estaba asustado.Siguiendo con el relato de J.D, este indica que cuando se baja B, también se bajan del carro Ch, K. y B, y que le parece que B. forcejeaba con el señor a quien no pudo quitarle el bolso y por eso le pegó el segundo disparo. Que cuando J.D. iba girando el carro, ve al muchacho que andaba con el señor a quien ya lo habían impactado de bala, sacó un puñal y Ch. se lo quitó, pero no pudo apreciar qué sucedía más adelante. Nótese aquí que J. claramente indica que un sujeto se encontraba con él, y los otros, no sabe si dos o tres estaban encima de su abuelo. Que cuando J.D. termina de dar la vuelta al carro, B. acciona el arma nuevamente, y que B. se monta en el asiento trasero del vehículo, y K. también, y que B. se montó en el del acompañante, que B. y K. iban con un casco. Asimismo, menciona J.D, que Ch. recoge la motocicleta, la encendió pero se le apagó, y que B. le dijo a J.D. que fuera a encender la*

motocicleta o le pasaba lo mismo, en alusión a dispararle, que cuando estaba entre la moto y su auto, y que Ch. había llamado al sujeto de la motocicleta para que la encendiera, que este se arrimó, encendió la moto y es cuando el afectado lo ve, que J.D. estaba asustado de lo que sucedía, que este afectado logra encender la motocicleta y Ch. se la llevó y J.D. se retiró junto con Bi, B. y K, en su automóvil por el lugar de donde venían. El ofendido J.V. indicó que uno de los sujetos, intentó encender su motocicleta pero no lo logró, y que este sujeto lo llamó para que la encendiera, por lo que J. procedió y la encendió, momento en que puede identificar plenamente a D, y que así lo refiere D. J.D. manifestó que cuando le da la vuelta al carro y ve lo que sucede, no huyó del sitio porque estaba intimidado ante la amenaza que había recibido de B, y que hubiese sido "tonto" el retirarse porque esos sujetos lo habrían buscado y le hubieran disparado, que al contemplar los hechos estaba "como en neutro, paralizado del temor de que le pasara lo mismo que a los ofendidos", tal y como se lo dijo B. si no seguía sus instrucciones." (Cfr. folio 642). Más adelante el Juzgador indica que le merece total credibilidad el dicho del testigo J.D, porque es conteste con el del ofendido, pero cómo no serlo si estuvo ahí y también con el relato del oficial del Organismo de Investigación Judicial a quien J.D. le informa sobre lo ocurrido, la dinámica de los hechos, las circunstancias de tiempo y lugar, entre otras. **Entonces como si se excluye la participación de J.D, por haber estado coaccionado según el juzgador, como es posible que se le tenga en la relación de hechos probados como coautor, que participó en el planeamiento del hecho y con una clara distribución de funciones con la intención de apoderarse de bienes ajenos. No obstante, este es un aspecto que no genera la ineficacia del fallo, al referirse a la participación de un tercero.** En segundo lugar, tiene por demostrado "*...el imputado menor de edad U.H. portando en sus manos un cuchillo, también con clara intención de facilitar y consumar el apoderamiento de la motocicleta indicada se dispuso dar muerte a la víctima O.Z, quien se encontraba herido en el suelo, para lo cual le* ***introdujo el cuchillo por la espalda, ocasionándole una herida en el hipocondrio derecho***" (Cfr. folio 629), y acto seguido tiene como hecho no probado *"Que el imputado menor de edad U.H. portando en sus manos un cuchillo, también con clara intención de facilitar y consumar el apoderamiento de la motocicleta indicada se dispuso dar muerte a la víctima O.Z, quien se encontraba herido en el suelo,* ***para lo cual le introdujo el cuchillo por la espalda, ocasionándole una herida en el hipocondrio derecho****"* (Cfr. folios 629 y 630). **Es decir; el *a quo* tiene por demostrado y no demostrado que el joven le haya introducido un cuchillo al ofendido que luego falleció. Al respecto, esta Cámara no concibe tal situación, por lo que lleva razón la defensa técnica pero no en sus pretensiones. Toda persona juzgadora debe tener mayor cuidado para no incurrir en yerros de este tipo. No obstante, a pesar de que la sentencia tiene una descripción fáctica contradictoria e ilógica, no conlleva su ineficacia, puesto que ésta es una unidad lógico-jurídica y el juzgador en el análisis intelectivo sostiene que** "*Lo que efectivamente no se ha demostrado a lo largo de toda la prueba, y del contradictorio, es que haya sido inequívocamente Juan Carlos quien le introdujo el arma blanca al señor V.O, no hay claridad en los relatos de los testigos de cargo ni de descargo sobre eso. J. dice que no pudo apreciar nada de eso por la histeria del momento, J.D. dice que cuando le va dando la vuelta al carro ve que Ch. toma el cuchillo pero no ve que haya herido al occiso. B. y Bi. dan una historia por demás carente de todo argumento, entonces no es posible determinar si Ch, tal y como fue acusado, "…portando en sus manos un cuchillo, también con clara intención de facilitar y consumar el apoderamiento de la motocicleta indicada se dispuso dar muerte a la víctima O.Z, quien se encontraba herido en el suelo, para lo cual le introdujo el*

cuchillo por la espalda, ocasionándole una herida en el hipocondrio derecho.", no ha sido posible determinar esto, ya que lo que más se podría acercar a esto, es que Bi. declaró que K. despojó del cuchillo a don V. y lo hirió en varias ocasiones, que lo vio hacerlo, pero como se dijo anteriormente, el relato de G.O. resultó poco creíble a esta autoridad" (Cfr. folio 655), **lo que vendría a aclarar esa situación y permite la correcta comprensión del fallo. Finalmente, no es cierto que la acusación haya quedado sin contenido o se produzca lo que se ha llamado un vaciamiento de ésta, porque siempre ha quedado acreditado como hecho probado el plan común, la previa distribución de funciones, la posible coparticipación del aquí acusado y la consumación del hecho,** según se colige del hecho primero *"El 23 de febrero del 2014, aproximadamente a las 19:30 hras, en la localidad de Puntarenas, Pi, circulaba el ofendido J.V.O, quien viajaba junto a su abuelo de 75 años de edad V.O.Z, en una motocicleta marca Geely, placas MOT (...), cuando de un momento a otro fueron interceptados por un vehículo marca Nissan, color vino, placas (...) en el cual viajaban cuatro sujetos mayores de edad de nombre B.F.R, G.O.Z, K.C.V. y J.D.V.d.l.O a quien se les sigue causa por separado y la persona menor de edad imputada J.C.U.H. quienes actuando de común acuerdo con clara distribución de funciones y con intención de apoderarse de bienes ajenos, abordaron a los ofendidos siendo que le cortaron el paso a la motocicleta, atravesándole el vehículo por lo que el conductor ofendido perdió el control y cayeron" (Cfr. folios 629).* **EL TERCER MOTIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN RESULTA DE RECIBO**. Dentro del elenco probatorio que se tuvo, se contó con testigos que al juez no le merecieron fe, de igual forma no creyó la declaración rendida por el joven imputado, y eso lo hace porque confronta lo relatado con lo depuesto por el llamado testigo de la corona, cuando da la impresión que el relato dado por estos testigos y por el propio imputado es más acorde con lo declarado por el ofendido. Y ello es así por las siguientes razones: a) No explica el juez porqué es totalmente concordante la versión del ofendido con lo declarado por J.D.V, cuando lo único que es coincidente es en cuanto al lugar donde suceden los hechos, la hora, la presencia de varias personas, la utilización de un vehículo y la dinámica propia del hecho, pero de lo que sucede con antelación, sobre la supuesta coacción no es posible al ofendido referirse al respecto. **Cabe preguntarse donde está la total concordancia entre ellos y por qué la excluye en relación con los demás testigos y el joven imputado, quienes indicaron las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar.** Si hay concordancia entre J.D. y el ofendido, en tesis de principio, conforme con el *iter* seguido por el *a quo*, hay total concordancia entre el dicho del ofendido, todos los testigos y el ofendido. La totalidad de las declaraciones son coincidentes en las condiciones temporales, espaciales y modales. b) No es válido concluir sobre la concordancia entre el dicho de J.D. y el oficial del Organismo de Investigación Judicial, y de tal forma tener por acreditado que hubo una coacción previa a la comisión de los ilícitos, porque lo que hace el oficial M.E.M.C, es indicar lo que le relató J.D. **A él no le consta nada en relación con esos hechos, es un testigo a quien le refieren un acontecimiento por parte de uno de los imputados, quien eventualmente podría tratar de colaborar de esa manera para lograr la impunidad, máxime cuando el ofendido reconoce únicamente a J.D. como coautor de esos hechos.** c) El juez considera que el relato de J.D. es veraz, "…*J.D, siempre sobre lo acontecido en el momento y lugar de los hechos, indicó que en su automóvil iba él manejando, que B. iba a la par suya en el asiento de adelante, mientras que K, Bi. y Ch. iban en los asientos traseros, que pasando el cementerio, se toparon a los ofendidos que se trasladaban en su mismo sentido en motocicleta, y cuando estaba por rebasarlos, B. le sacó un arma de fuego y le dijo que les girara el carro, D.*

se asustó, y B. le dijo que lo hiciera o le pegaba un tiro, D. estaba asustado y nervioso, por lo que giró un poco el carro sin golpearlos, que los ofendidos esquivaron el carro pero se cayeron. Que cuando B. se bajaba del automóvil, le dijo a J.D. que girara el carro o le pasaba lo mismo que a los ofendidos, J.D. relata que estaba en shock, que B. se puso un pasamontañas, y que un muchacho en el suelo no se había puesto de pie cuando B. le pegó un primer disparo. Hasta este momento coincide el relato de J.D. con el de J.V, ya que este dijo que el carro se les atravesó, pero no dijo que los chocara, y que como se les atravesó se cayeron de la motocicleta, por lo que guarda coincidencia con lo dicho por J.D. en el sentido de que giró el carro apenas para lograr que se cayeran los agraviados, y también, el hecho que indica J, sobre que cuando el primer sujeto se baja del automóvil dispara, aunque J, indica que no sabía que le había dado a su abuelo y que estaba asustado" (Cfr. folio 642) sin dar razones válidas de esa credibilidad, porque como ya se ha dicho no puede ampararse a la concordancia con el oficial del Organismo de Investigación Judicial por las razones dichas. d) El juez hace una valoración de los demás testimonios y concluye que no son confiables al indicar "*Se encuentran aquí importantes detalles muy distintos entre sí, de los relatos de Bono y Billo, o lo que es lo mismo, de Br.F. y G.O. Primero B. dice que recuerda bien el día de los hechos por cuanto el día anterior o días antes habían baleado a un amigo suyo, alias "C.", sin embargo, luego dice que antes de cometer el asalto, y luego de que el local al que iban a asaltar estaba cerrado, es decir, justo antes de los hechos en contra de J.V. y V.O, recibe una llamada telefónica donde le dicen que acababan de balear a un amigo suyo alias "C." y que estaba en el hospital, esto a modo de acotación ya que se podría tomar como que no es de relevancia para verificar la dinámica de los hechos, sin embargo, es uno de tantos elementos que son contradictorios. B. dice que estando en el carro de D, se van a la casa de Bi, y que ahí tardan un tiempo decidiendo si iban a utilizar para el asalto, el carro de D. o el de B, y que deciden ir en el de D. porque el lugar al que iban la calle es de piedra, el carro de D. es más alto que el de B, y que cambia de color de noche; pero contrariamente, Bi. dice que nunca se discutió de cual carro llevar. B. dice que cuando llegan al local al que iban a asaltar primero había gente y deciden dar unas vueltas y cuando vuelven a pasar ya estaba cerrado, y que ahí es donde D. dice que no se quiere ir con las manos vacías; B, por otra parte dice que cuando llegan al local este ya estaba cerrado, y que es cuando divisan a los ofendidos, donde D. le dice a B. que no se van con las manos vacías. B. dice que cuando deciden asaltar a los aquí ofendidos, le dice a D. que les metiera el carro, D. lo hace, y que el golpe fue tan duro que sus víctimas salieron volando, pero Bi. indica que sólo les atravesaron el carro y los ofendidos se cayeron, siendo esta parte conteste con lo relatado por el mismo J.D. y el ofendido J.V. B. dice que él se baja del carro, y sostiene a los ofendidos con el arma de fuego, procurando que no se movieran, y que Bi. y K. se bajan del carro también a tomar las pertenencias de las víctimas, eso mientras Daniel le daba la vuelta al carro; sin embargo, Bi. dice que tanto B. como D. se bajaron del carro, dice que los vio forcejear con los ofendidos, y luego se bajan del carro por orden de B., y posteriormente, Bi. dice que no pudo ver las acciones de B. porque se encontraba dentro del carro, contradiciéndose el mismo aquí. B. dice que sale del vehículo y encañona a los ofendidos, quienes estaban en el suelo, pero luego dice que uno de ellos estaba intentando arrancar la motocicleta, y que le dispara al señor tres veces porque se le quiso abalanzar a K, quien ya estaba recogiendo las pertenencias con Bi, y este último dice que no vio las detonaciones de B. porque estaba dentro del vehículo, pero que el único cuchillo que había en el lugar fue el que ese ofendido sacó y K. se lo quitó. Bi. dice que cuando K. le quitó el cuchillo al señor, hirió a este en varias ocasiones, y que Bi. lo vio, sin*

embargo en el Dictamen Médico Legal DA 2014-0467-P.F. fechado 05 de marzo de 2014, de folio 165, se indica que fueron dos heridas de proyectil con arma de fuego, que más adelante se analizará, se indica que V.O.Z, sólo presentaba una herida de arma blanca. B. dice que Bi. intenta prender la moto pero no puede, y que D. golpea al otro ofendido agarrándolo de la nuca, incluso dice que no era necesario que lo hiciera porque ya estaba quedito, y que lo amenazaba con matarlo, para que encendiera la motocicleta, y que como D. andaba sin cubrirse la cara, y se la mostraba al ofendido, que fue por eso que lo identificó; Bi. dice lo mismo, pero dice que quien tomó la motocicleta desde el inicio fue D. quien tomó la motocicleta y el único que golpeó y amenazó al ofendido. Aquí se plantea lo ya analizado sobre el propio J.V.O, quien como ofendido en este asunto, con un interés de que se haga justicia sobre lo que sucedió a su abuelo y ahora occiso a causa de todo esto, dice que un sujeto, no identifica cuál, intentó encender la motocicleta pero no pudo y que le dijo que la encendiera, pero que no lo golpeó ni le gritó para ello, y cuando J. lo logra, la luz de la moto se enciende y puede observar al conductor del carro que era J.D., lo cual también es así relatado por este, entonces, si J. es el ofendido de unos hechos tan trágicos, cómo es que este difiere del relato de B. y de B., quienes no se ponen de acuerdo en sus declaraciones sobre toda esa dinámica de hechos, que son muy distintas entre sí, y que aún, la declaración de J.V. es conteste con la de J.D., entonces, los testigos de cargo sí concuerdan entre ellos, pero los de descargo no. Nótese que se han enumerado todas las contradicciones de los testigos de descargo antes y durante el acometimiento de hechos, todavía esta autoridad no se ha referido a lo sucedido posterior a los mismos, tampoco se pasa por alto que en todo caso, qué tiene que ver todo esto con J.C.U.H?, pues mucho a mi criterio, pues los testigos de descargo, hasta aquí no han demostrado ser confiables, entonces si cuentan dinámicas totalmente distintas entre ellos, cómo es posible que se pretenda que el suscrito le crea a uno o al otro o a los dos, si hasta difieren de la participación de J.C.U.H. durante los hechos" (Cfr. folios 647 y 648). El *a quo* toma todos los aspectos que a juicio de esta Cámara no resultan medulares, para descartar la declaración de estos dos testigos, y de igual forma, como se verá adelante, tampoco en la deposición del joven imputado. Siempre se ha dicho que cada testigo maneja las emociones de diferente forma, cada uno tiene su propia percepción y por eso lo que interesa es la congruencia en los aspectos medulares, no en lo periférico, porque esto varía dependiendo de lo expuesto, como también del transcurso del tiempo, el impacto que los hechos generaron y la ubicación de cada uno de ellos. Nótese que cada uno asume funciones distintas por lo que no es posible que entre ellos se estén prestando atención. **La persona juzgadora hace una valoración genérica de los testimonios y de aspectos muy puntuales, no de toda la dinámica sin considerar lo que se ha expuesto sobre las diversas percepciones de un hecho y que de manera alguna permiten invalidar o restarle validez a un testimonio.** e) En relación con la declaración del joven acusado, éste descarta la posibilidad que B. amenazara a D, "…*yo los veía como amigos, ellos iban hablando adelante..." (Cfr. folio 654),* y cabe preguntarse por qué se le otorga plena credibilidad a J.D, quien indica que lo amenazaron con un arma, y no a J.C. **El juez sostiene que el acusado tuvo pleno conocimiento de lo que se iba a hacer, a pesar del dicho de los otros testigos y de su propio dicho, porque no existe explicación de por qué deciden entregarle los dos teléfonos sustraídos a la única persona que no participó en los hechos. Este razonamiento para concluir en el conocimiento previo que tenía, y de ahí partir que no le merece credibilidad su relato, sin valorar si esa es la única conclusión válida a la que se puede arribar, o en caso contrario es posible extraer otras. Aquí hay un problema de**

logicidad del razonamiento y se debe imponer como sanción procesal la ineficacia de lo resuelto. Las declaraciones tanto del joven acusado como de todos los testigos se valoró violentado las reglas de la sana crítica racional y en forma segregada, no en su integralidad. El juzgador se decantó por la tesis de la fiscalía sin poder demostrar razonablemente la posibilidad que fuese de esa manera, cuando el único testigo que atribuye una participación activa de los hechos por parte de J.C, es precisamente, la persona a quien se le beneficia con el criterio de oportunidad que en esta sede se ha declarado ineficaz y quien se vería beneficiado puesto que lograría su impunidad. **No es posible para esta Cámara, ante el cuestionamiento que se hace por parte de los demás testigos de la presencia del coimputado menor de edad, proceder a resolver sin necesidad del juicio de reenvío, puesto que existen aspectos que deben ser ponderados en un contradictorio para determinar lo que proceda y garantizar el derecho a la revisión integral del fallo.** En razón de lo anterior se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, se declara la ineficacia para la jurisdicción penal juvenil del criterio de oportunidad concedido a J.D.V.D.I.O, se anula la sentencia recurrida y se ordena el juicio de reenvío. Por innecesario y economía procesal, al haberse acogido el tercer motivo del recurso, se omite pronunciamiento en relación con el último reproche del recurso de apelación que se refiere a la disposición sancionatoria y a su duración".

C.9 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-346 de las 08:30 horas del 19-12-2018. Recurso de apelación interlocutoria interpuesto por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Culpabilidad.* ***Restrictor:*** *Análisis de culpabilidad en delitos sexuales en materia penal juvenil.*

Contenido:

"Si bien la responsabilidad jurídico-penal se ha establecido de manera general a partir de los doce años de edad, en el caso particular de los delitos sexuales se estableció la edad de trece años como el momento temporal a partir del cual la persona menor de edad dispone de libertad sexual. En otras palabras, antes de los trece años la persona menor de edad no tiene libertad sexual y, por consiguiente, tampoco tiene capacidad de culpabilidad que precisamente presupone aquella. Si la persona menor de trece años no tiene libertad sexual, por tanto tampoco tiene capacidad de culpabilidad que, como ya se sabe dentro del contexto jurídico costarricense, está basada en el conocimiento y en la capacidad para orientar la propia conducta con arreglo a aquel. De acuerdo con la hipótesis fáctica de la acusación fiscal la persona menor de edad acusada tenía para el momento de los hechos doce años de edad, esto significa que se le atribuyeron hechos para un momento concreto en que aún no tenía ni el conocimiento ni la voluntad requeridos para que se llegara a configurar el delito acusado. Dentro de este orden de ideas la única solución jurídica que corresponde es la de decretar el sobreseimiento definitivo a favor de la persona menor de edad, y una vez firme la presente sentencia ordenar el archivo definitivo de la causa".

D.1 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL.. Voto 2019-0022, de 9:08 horas del 22-01- 2019. Recurso de sentencia. ***Descriptor:*** *Deliberación.* ***Restrictor:*** *Violación a las reglas de la deliberación.*

Contenido:
"[…]**RESOLUCIÓN ORAL *2019-0022*** de las nueve horas cuarenta y cinco minutos, del veintidós de enero de dos mil diecinueve. Fundamenta su decisión de la siguiente manera: **Por tanto**: *Por motivos diversos de los alegados y de forma oficiosa, se decreta la ineficacia de la resolución de las 09:10 horas del 06 de diciembre de 2018 del Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de San José. Se dispone el reenvío para que se continúen los procedimientos conforme la etapa procesal en que se encuentra la causa y las peticiones pendientes de las partes".* Efectivamente la competencia de este Tribunal se circunscribe a la existencia de un recurso de apelación que gestionó la defensa pública en contra de lo resuelto por la juzgadora. Como obligación del Tribunal en apelación está revisar efectivamente el contenido de las actuaciones, de la grabación, de lo discutido en la audiencia y posteriormente del contenido de los reclamos y de las posiciones de las partes. La audiencia oral se convoca por disposición de ley para poner en perspectiva oral todas estas situaciones y permitir al Tribunal que ejerza esa competencia. Y precisamente en ejercicio de esa competencia de revisar los atestados y lo que ha sucedido en este proceso, el Tribunal se percata de que una vez concluida la audiencia en que se hacen las peticiones de la defensa y la objeción del Ministerio Público, la juzgadora se retira y les pide a las partes que se retiren de la audiencia para ella deliberar y tomar una decisión sobre los temas planteados. La deliberación está en el sistema democrático íntimamente relacionada o vinculada con el respeto del debido proceso, con la independencia judicial y con las garantías que esperan los ciudadanos del ejercicio correcto de la administración de justicia. Como dice la Constitución Política, los jueces están encargados de administrar justicia conforme los convenios internacionales, la Constitución Política y la Ley, y la deliberación tiene unas connotaciones que el legislador le ha dado, que rodean de solemnidad y de cierta rigurosidad ese proceso por el cual una persona toma una decisión. Entonces, en la deliberación colegiada también el legislador ha desarrollado ciertas reglas en las que se tienen de cómo se adoptan las decisiones, cómo se va votando escalonadamente y, el secreto de la deliberación, es una garantía fundamental para permitir a los jueces, que ninguna otra persona ajena, ni ninguna otra interés más que lo que se ha discutido en la audiencia, sea lo que dé base a la decisión, evidentemente conforme con las reglas del derecho procesal y el derecho sustantivo y con el deber de fundamentación de todas las cuestiones que se discutan. En este caso sucede que al revisar la grabación que se respalda en el archivo 160001620623PJ-06122018083283 que está respaldado en el dvd que fue enviado a este despacho, se constata que la grabación quedó encendida cuando la jueza se retira y se queda sola en el estrado a deliberar y es posible apreciar que ella se comunica con una tercera persona con la cual discute el caso y le pide opinión sobre el caso, le comenta sobre la posición de la fiscalía, sobre los hechos que están discutiendo, cuáles son las propuestas de la defensa, cuáles son los hechos y se escucha también al interlocutor o interlocutora en este caso discutiendo el caso con ella, etc. Esto significa, independientemente de que uno considere que las personas juzgadoras, los fiscales y los defensores en otros escenarios comenten y pidan opinión de casos que tengan por un tema jurídico, por un tema procesal, no es el momento de la deliberación, no está previsto para eso y lo que se puede constar de la grabación al minuto treinta y ocho catorce, es precisamente que la juzgadora se comunica con una tercera persona ajena por completo al caso, ajena al proceso, ajena a las partes y discute con ella los términos de la audiencia y es una audiencia unipersonal donde solo ella tiene que tomar la decisión y esto nos parece que es una violación muy grave de las reglas de la deliberación que están

íntimamente relacionadas con la independencia judicial y con el debido proceso. Consecuentemente no es posible mantener la vigencia de esa resolución, independientemente de los fundamentos, independientemente de las razones que argumenta la defensa y la posición del Ministerio Público, es una resolución que no se puede sostener, porque tiene un defecto absoluto que violenta el debido proceso, el derecho de defensa y la participación del Ministerio Público. ¿Por qué? Porque se permitió la participación de una persona ajena en la discusión del caso. Evidentemente la grabación se cortó en algún momento y no se puede saber la conclusión pero ya todo lo que se puede percibir de la grabación es suficiente para entender que hay una gran contaminación y hay una sospecha además de que no hay una independencia, ni hay una objetividad, es decir, que no se apegó a la discusión de lo que se estaba discutiendo en la audiencia y que el criterio formado por la juzgadora no resulta solamente de su reflexión jurídica, procesal y sustantiva, a partir de lo que se discutió en la audiencia sino que está mediatizado por la discusión con un tercero que no tuvo intervención en el proceso, de manera tal que en esas condiciones, no es posible sostener la validez de esta resolución, porque es realmente grave lo que ha sucedido en este caso y por esa razón de forma oficiosa el Tribunal está decretando la ineficacia, ordenando el reenvío para que se devuelvan los autos a la etapa procesal en la que estaba, que era la realización del juicio y como quedó pendiente esta discusión, entonces, corresponderá a la defensa si así a bien lo tiene, en el escenario del juicio, volver a plantear la discusión que nos tiene aquí. Evidentemente el reenvío es con otra persona juzgadora distinta a la que ya intervino en este caso." […]".

D.2.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2018-250, de 15:02 horas del 05-09 2018. Recurso de apelación interlocutorio de medida cautelar. ***Descriptor:*** *Delincuencia organizada.* ***Restrictor:*** *Cómo debemos entender la delincuencia organizada en materia penal juvenil en el entendido que la misma no esta legislada para esta materia.*

Contenido:

"…El Tribunal, procede a resolver mediante el **VOTO ORAL 2018-250 de las quince horas dos minutos del cinco de setiembre de dos mil dieciocho.** Fundamenta su decisión de la siguiente manera:

El Tribunal luego de escuchar los argumentos expuestos tanto por la parte recurrente como por el Ministerio Público tomó la decisión de declarar sin lugar el recurso formulado, esto por las siguientes consideraciones. Empiezo con relación al tema del indicio comprobado para contextualizar lo que se va a decir más adelante. Como informo a este Tribunal la defensa técnica y el Ministerio Público, el tema del indicio comprobado no fue un tema controvertido en el recurso de apelación presentado, por lo que podría sostenerse que se trata de un tema sobre el cual no habría que decir absolutamente nada más en esta instancia. No obstante si conviene hacerlo desde el momento en que el indicio comprobado guarda relación con los peligros procesales que le sirven de sustento a la medida cautelar de detención provisional. ¿Cuál es el punto detrás del indicio comprobado? La defensa técnica lo que cuestionó fue que en la resolución se hubiera hecho mención de la existencia de un grupo organizado para cometer delitos, de una banda criminal. La defensa argumentó que resulta impropio traer

temas que califica como la "ideología de la delincuencia organizada" a la sede Penal Juvenil. El Ministerio Público se opuso a ese argumento introduciendo una distinción que el Tribunal considera oportuna. Aquí hay que distinguir efectivamente entre el fenómeno sociológico de un grupo de personas que se unen entre sí, que tiene una autoidentidad percibida y proyectada hacia afuera, y que coordinan la conducta de cada uno de los miembros del grupo para cometer delitos de acuerdo con lo que la legislación positiva califique como tal; otra cosa muy distinta es la manera en que el derecho positivo viene a regular lo que debe ser la delincuencia organizada en cuanto a los plazos, medidas cautelares, etc. Este Tribunal -como ya se recordó en la audiencia- con redacción del Juez Jorge Arturo Camacho Morales, sostuvo que la Ley de Delincuencia Organizada no es aplicable a la sede Penal Juvenil que tiene una regulación completamente distinta en los aspectos procesales. Pero ese no es el punto. El punto es el de si desde un punto de vista sociológico o antropológico existe un grupo organizado, y si a partir de esto se puede o no derivar cierto tipo de peligro desde la consideración de la manera en que los grupos organizados tienden a comportarse. Es sobre ese tema sobre el cual nos vamos a referir dentro de unos minutos. Nada más una segunda aclaración. La defensa técnica mencionó el concepto de ideología cuando se refirió a la "ideología de la delincuencia organizada". Cono ustedes deben de saber el concepto de ideología, como tantos otros, tiene distintas definiciones. En sus inicios el concepto de ideología elaborado por Destutt de Tracy se refería, como dice la propia palabra, al estudio de las ideas. Posteriormente en el siglo XIX ese concepto elaborado por Destutt de Tracy es retomado, entre otros, por Karl Marx para referirse a falsa conciencia o falsa percepción de la realidad social. Aquí, sin entrar en esta distinción, no estamos hablando de una falsa conciencia o de una falsa representación de la realidad, sino de una realidad social sin consideración a la dimensión normativo-jurídica. Es decir que nos referimos a una realidad entendida -como ya se mencionó- como un grupo que se organiza, que tiene una identidad propia, que tiene cohesión entre sus distintos miembros y tienen un patrón de conducta compartida. Entendido así el Tribunal concluye que efectivamente el análisis que se lleva a cabo si está debidamente justificado por la señora Jueza de primera instancia, que los peligros se basaron básicamente en el peligro de evasión, el peligro de obstaculización y peligro para las víctimas. Respecto del primer argumento se dijo que al momento de ejecutar los allanamientos en 8 lugares distintos según precisó el señor fiscal, los jóvenes no fueron inicialmente ubicados en las viviendas de sus respectivos grupos familiares de origen, entiéndase de sus padres y de sus madres, pero también se mencionó que tampoco se ubicó en estas residencias ningún otro elemento que denotara la presencia en algún momento dentro de esos inmuebles de cada uno de los tres jóvenes, es decir ropa, cuadernos, fotografías, etc, con lo que fácilmente se podía hacer la inferencia de que no vivían allí. Se mencionó también, aspecto que creo no fue citado por ninguna de las dos partes, que de acuerdo con la investigación policial llevada a cabo se determinó que los jóvenes no residían en una o dos residencias en particular, sino en varias. Corrijo, el señor fiscal sí lo mencionó cuando habló de 'fluctuaciones domiciliares', y finalmente la señora Jueza mencionó que por las características geográficas, urbanísticas del precario Las Rosas, los jóvenes podían pasar fácilmente de un lugar a otro, lo que favorecía sin lugar a dudas la posibilidad de que pudieran evadirse. Todas estas consideraciones las cierra diciendo que cuando cada uno de los jóvenes fue indagado mencionó como su domicilio, entendido este como el lugar habitualmente residen, las casas de sus padres, siendo que desde el momento en que se realizó cada uno de

los allanamientos se constató que no era tal. Esto le lleva a concluir que existen elementos probatorios que permiten establecer en efecto la existencia de un peligro de fuga desde que no se tiene claridad de cuál es el domicilio real de cada uno de estos jóvenes. Con relación a los otros dos peligros que se analizan de manera conjunta, el de obstaculización y peligro para las víctimas, estos se analizan dentro del marco de que se trata de un grupo organizado para cometer delitos. Esto es lo que permite establecer que aunque el joven J. A. V. hubiera participado únicamente en un único delito dentro de la totalidad que se imputa en la acusación presentada por el Ministerio Público, al formar parte no solamente el joven J. A. V. sino J. R. G. y W. M. C. de un grupo organizado, cada uno de ellos, además de los otros miembros que pueden pertenecer a este grupo organizado, podrían eventualmente llegar a obstaculizar el proceso. ¿De qué manera? Contactando a los testigos, muchos de los cuales residen en esa zona donde se investiga que han sido cometidos varios delitos, y además intimidando o obstaculizando de alguna manera el proceso, con relación con las personas que figuran directamente ofendidas. De manera que aunque J. A. V. hubiera participado en un único hecho, el tema es que forma parte de esta comunidad organizada, lo que permite establecer que respecto de él también se da este peligro de obstaculización y peligro para la víctima. Acá también hizo una mención el compañero cojuez Álvaro Burgos Mata, quien consideró de relevancia mencionar que las nuevas tecnologías, entiéndase las redes sociales, tienen distintos niveles de análisis. Para comenzar se puede decir que amplían el catálogo de información disponible, porque las personas suben fotografías, hacen comentarios que eventualmente pueden ser accesados por terceras personas; pero además es una vitrina o una ventana a través de la cual la persona se proyecta al medio social del que forma parte, cuando menos en ese espacio virtual y más allá. ¿Y cuál es la imagen que ese proyecta en este caso? El mensaje que se envía claramente hacia todos aquellos que tengan acceso a las redes sociales en las que estos jóvenes han interactuado se vincula con la simbología asociada con los gestos e imágenes que allí aparecen. Como ya mencionó el señor fiscal aparecían vestidos de una determinada manera mostrando armas de fuego, realizando determinados gestos, que podrían ser interpretados dentro de ese contexto como el hecho de que forman parte de una determinada comunidad. No sólo la manera en que la que los propios jóvenes se autoperciben, sino como también quieren llegar a ser percibidos por los demás. Aquí el mensaje que envía es: somos un grupo, tenemos armas, nos mostramos a cara descubierta sin ningún problema, aquí estamos. Esto, por sí solo, es un mensaje claramente intimidante, si se hace la asociación de que los hombres que aparecen en las imágenes han cometido hechos fuera de ese mundo virtual. ¿Qué es lo que se podría entender? Se podría entender que si yo pongo una denuncia o continuo un proceso contra estas personas debo de suponer que al tener aquellos acceso a armas de fuego y mostrarse abiertamente, no tendrían ningún problema eventualmente de hacer uso de estas. Estamos hablando, si mi memoria no me falla, de lo que se llama los "hechos concludentes" o hechos que hablan por si solos. Es a partir de este dato que la Jueza constata que si existe no solamente un grupo que tiene su propia identidad, sino que envían un mensaje claro a la comunidad en general de que eventualmente podrían llegar a atentar en contra de la integridad física o estabilidad emocional de quienes participen en este proceso y les vinculen con los hechos que les han imputado. El co juez Álvaro Burgos continua con la exposición, solamente quería señalar algo que también parte de nuestra la deliberación y que pareciera una verdad de perogrullo pero si queremos dejarla plasmada de una forma totalmente clara y evidente, el uso de las nuevas tecnologías aparece

en nuestro mundo contemporáneo como una situación que fue no prevista necesariamente de forma histórica paralela a la existencia de los códigos de rito, tanto el adjetivo procesal como el sustantivo pero no hay absolutamente ninguna duda de parte del tribunal de que bajo el principio de libertad probatoria puedan utilizar todos los medios tecnológicos existentes para poder tratar de vincular esta prueba al proceso, para cualquiera de los fines procesales, en un momento determinado puede ser que le perjudique a la defensa, le beneficie al Ministerio Público o pueda ser absolutamente al contrario, es decir los recursos tecnológicos como los que contamos ahora están diseñados de forma tal de que bajo el principio de libertad probatoria puedan ser allegadas al proceso y utilizados como una prueba absolutamente valida como cualquier otra mientras no se demuestre lo contrario pero no podemos obviar esta nueva realidad tecnológica y tampoco podemos satanizarlas ni mucho menos sino que está al servicio del proceso penal, yo diría afortunadamente y aunque nuestros códigos sigan hablando únicamente por ejemplo del reconocimiento físico, reconocimiento en rudas de personas por supuesto que puede derivarse también una modalidad de reconocimiento que ya sea expontáneo o no ya lo veremos, en el caso concreto pero evidentemente puede darse un tipo de reconocimiento producto de que a alguien individualice a otra persona por medio no solo de una red social sino de cualquier tipo de medio tecnológico con el que contamos y con el que contaremos en el futuro que alguno de ellos ni siquiera los conocemos ni los utilicemos en este momento pero no hay duda de que el proceso penal tendrá que irse abriendo paso a estas nuevas tecnologías y haciendo eco de la palabras de un famoso procesalista y penalista chileno Novoa Monreal el decía que el derecho no puede ser un obstáculo al cambio social, todo lo contrario nos vemos inbuidos en un mundo que va en constante cambio donde lo único que permanente es el cambio y estas nuevas tecnologías vienen a nutrir y nos permiten entonces esclarecer, acercanos a esa verdad real de los hechos que ahora es un poco más tecnológica por supuesto que antes." ***POR TANTO:*** *Se decreta sin lugar el recurso presentado.* La exactitud de las actuaciones, así como la literalidad de la fundamentación que realiza el Tribunal en su resolución oral, se encuentra debidamente respaldada en formato audiovisual (DVD), adjuntando una copia al expediente y otra en los archivos del despacho. Es todo".

D.2.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0044, de 15:15 horas del 12-02- 2019. Recurso de apelación interlocutorio sentencia. ***Descriptor:*** *Delincuencia organizada.* ***Restrictor:*** *No procede la declaratoria de crimen organizado en materia penal juvenil.*

Contenido:

"[…] **Sobre el fondo. Sin lugar el recurso de apelación.** Respecto de la aplicación de la legislación relativa a crimen organizado esta Cámara, rechazando la misma en la materia penal juvenil ha señalado: *"En primer lugar analizaremos la jerarquía normativa de la Convención*

Contra la Delincuencia Organizada, posteriormente el tema de la aplicación supletoria prevista en el numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el principio de interpretación que rige para dicha ley según el numeral 8 ibidem, así como los alcances de principios y subprincipios de la materia penal juvenil, particularmente de los de protección integral e interés superior del niño reconocidos todos ellos como derechos fundamentales de las personas menores de edad en instrumentos internacionales con rango superior a la Convención Contra la Delincuencia Organizada y que por lo tanto prevalecen sobre esta.

A) JERARQUÍA NORMATIVA DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. *Como punto de partida, es necesario establecer la jerarquía normativa de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Se tiene que, de conformidad con el numeral 7 de la Constitución Política, dicho tipo de normas, una vez aprobadas por la Asamblea Legislativa, tendrán autoridad superior a las leyes. No obstante, cuando los instrumentos de derecho internacional desarrollan derechos humanos, en virtud del numeral 48 de la Carta Magna y la Jurisprudencia Constitucional, su valor se equipara a la Constitución o incluso llegan a adquirir valor supra constitucional cuando otorgan mayores derechos o garantías a las personas. La Convención Contra la Delincuencia Organizada no es un instrumento internacional que desarrolla derechos humanos ni otorga mayores garantías a las personas, sino que por el contrario, prevé una serie de limitaciones a los derechos humanos, particularmente al derecho a la libertad, por lo que su jerarquía es estrictamente la dispuesta por el numeral 7 constitucional: superior a las leyes, y por lo tanto, su validez está sujeta a la Constitución Política y a los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vigentes en el país, de rango constitucional o supraconstitucional. En ese sentido la Sala Constitucional ha resuelto: "**V. PRECEDENTES DE ESTA MISMA SALA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.** Por otra parte, antes de descender al análisis puntual de ciertos extremos del Estatuto, conviene hacer alguna precisión sobre la configuración actual del sistema de justicia constitucional y el papel que constitucionalmente tiene asignada esta Sala. El nacimiento de esta Sala como un Tribunal Constitucional, no obstante que adscrito a la Corte Suprema de Justicia, trajo aparejada una competencia que incluso ha sido calificada como muy amplia y que cuantitativamente hablando supera la de Tribunales tan reconocidos como el Federal alemán o el Constitucional español. Pero también desde el punto de vista cualitativo, la competencia de esta Sala tiene características muy señaladas. En este último sentido, valga citar los artículos 48 de la Constitución Política establece: "Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10". La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, como lo indica la norma, como parámetros de decisión en los procesos de hábeas corpus y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución, fundamentalmente porque el papel central que cumple, es el de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48 citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la*

*referencia específica que hoy la Constitución hace de los **"instrumentos internacionales"**, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N°2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía "fines de recreación" y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten" (Sentencia N°2000-07498). Dentro de ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia de la Sala Constitucional que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales "tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución" (Sentencia 2313-95). También la Sala ha recogido en sus precedentes, el peso del valor democracia en la organización del sistema interamericano, cuando la Asamblea Legislativa la consultó en ocasión de tramitarse la aprobación del Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Protocolo de Cartagena de Indias, firmado el 5 del diciembre de 1985, advirtiendo en su opinión consultiva, que resultaba jurídicamente imposible aceptar la literalidad del artículo 3, que permitía a los Estados integrantes del sistema "elegir libremente su sistema político, económico y social". Dijo en ese momento la Sala: "Los Estados que han permitido a sus pueblos autodeterminarse y han permitido el ejercicio de la democracia representativa podrán, en aplicación del artículo 3 inciso e) ya descrito, elegir las instituciones políticas, económicas y sociales que particularmente les convengan. Pero lo que viene a ser inaceptable desde el punto de vista costarricense, es que se interprete el Protocolo de Reformas de manera tal que permita sistemas políticos antidemocráticos que irrespeten los derechos fundamentales de la persona, bajo la ilegal protección del principio de no intervención…" (Sentencia N°769-90, del 10 de julio*

de 1990). Este corto recorrido por algunas decisiones de la Sala Constitucional, permite entender el modelo por el que ha optado Costa Rica, incorporando al más alto nivel de vigencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero también en materia más directamente relacionada con la materia a que se refiere el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se ha pronunciado este Tribunal, como de seguido se expone [...]" (Sentencia N° 9685 de las 02:52 pm del primero de noviembre de 2000). Resulta meridianamente claro a partir de la jurisprudencia constitucional transcrita, que en materia de derecho internacional es posible diferenciar en nuestro Derecho interno al menos tres categorías de normas, según su jerarquía. En primer lugar, los tratados o convenios internacionales que tendrían rango superior a la ley, pero inferior a la Constitución Política. Posteriormente nos encontramos con aquellos que, por ser su materia el reconocimiento de los derechos humanos, tienen rango constitucional. Por último, los instrumentos internacionales que tienen rango supraconstitucional, por referirse a derechos humanos no contemplados en la Constitución Política o que se desarrollan de manera más amplia. Entre estos se encuentran aquellos instrumentos emanados de los organismos internacionales cuya carta constitutiva ha suscrito Costa Rica, que no requieren de ser aprobados por una ley de la República para tener vigencia y aplicación. Dada la jerarquía normativa de la Convención Contra la Delincuencia Organizada y de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, no puede desconocer ni desaplicar normas de rango superior, como lo son la Convención de Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o la Convención Americana de Derechos Humanos, las que deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar los alcances de la aplicación supletoria de leyes no especializadas, a la materia penal juvenil, que es lo que pretende el Ministerio Público, porque así lo dispone expresamente el numeral 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, principio de interpretación que desarrollaremos más adelante.

***B) APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**. La aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada a la materia penal juvenil pretende hacerse mediante su introducción vía numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, norma que dispone: "En todo lo que no se encuentra regulado de manera expresa en la presente ley deberá aplicarse de supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil deberá aplicar las disposiciones y principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley". Es necesario, para una correcta solución del caso, determinar los alcances del citado numeral. Supletorio significa que suple una falta, por lo que, lo primero que habría que determinar para acordar la aplicación de una ley ajena a la materia penal juvenil es si se está ante una falta de regulación o si simplemente se trata de una regulación diferente, con efectos o consecuencias distintos a los que se obtienen con la aplicación del juzgamiento de personas adultas, que se justifican en la aplicación de los principios de protección integral y de interés superior del niño (los cuales abordaremos en detalle más adelante), cuya observancia determina un abordaje diferente del juzgamiento de los niños respecto de los adultos dado que las personas menores de edad están en desarrollo y proceso de formación y de madurez de sus estructuras físicas y psicológicas y, por tanto, son altamente vulnerables a la estigmatización que produce el proceso penal y sobre todo al encierro, cuando se acude al mismo como medida cautelar o como respuesta punitiva. En la materia penal juvenil, una respuesta oportuna y eficaz, es solamente aquella que puede aún incidir en ese proceso de formación de las personas*

jóvenes. Todo lo anterior justifica que las personas menores de edad deban ser juzgadas en condiciones diferentes a las personas adultas (trato más benigno, respuesta definitiva y oportuna en el menor tiempo posible, plazos de prescripción más cortos que los adultos, plazos de privación de libertad (detención provisional o sancionatorios) más cortos que los adultos y la utilización del encierro como ultima ratio y por el menor tiempo posible, con separación absoluta de los adultos, etc. Si de la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil llegamos a consecuencias como las apuntadas, es porque se están respetando y efectivizando los derechos fundamentales de las personas menores de edad, que son todos los reconocidos a las personas adultas más aquellos propios de la condición de personas menores de edad, es decir, se está actuando conforme lo exigen los principios de protección integral y de interés superior del niño y no hay razón alguna para aplicar o importar una ley ajena a la materia penal juvenil, dado que la regulación de ésta se basta a si misma, aunque no seamos partidarios de los efectos de su aplicación, en cuyo supuesto, lo que queda es proponer una reforma legal y no importar normas ajenas, utilizadas para el juzgamiento de adultos, con lo cual se tergiversan los principios de la materia penal juvenil y se borran las diferencias en el juzgamiento penal de una persona menor de edad con respecto a una persona adulta, restándole o desconociéndole de esa manera, efectividad a los principios de la materia penal juvenil y desvirtuando la especialidad de la misma. Si la Ley de Justicia Penal Juvenil resulta insuficiente para juzgar una determinada conducta atribuida a una persona menor de edad, es decir, no otorga los instrumentos procesales o los criterios sustantivos para lograr la búsqueda de la verdad y la actuación de ley, así como la efectividad de los principios, los fines del proceso penal juvenil y de la sanción (art. 7, 44 y 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), es que podría hablarse de una "falta" que debe ser suplida con la importación de normas ajenas a la ley especial. Ahora bien, esa importación de normas generales para complementar la ley especial no es automática, procedente por la simple existencia de una falta de regulación expresa, sino que su adopción debe pasar por una profunda reflexión, porque de lo contrario, se correría el riesgo de afectar el principio de especialidad de la materia penal juvenil que constituye un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad, homologándose el juzgamiento de las personas menores de edad con el de personas adultas o eliminando, en el mejor de los casos, importantes diferencias entre ambas, lo cual implicaría en sí mismo un trato discriminatorio, por no reconocer las diferencias entre ambos grupos de personas, violentándose los numerales 33 Constitucional, 2 de la Convención de Derechos del Niño y 11 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que desarrollan el principio y derecho fundamental de igualdad y no discriminación, y en general, podría conducir a no garantizar de mejor manera sus principios rectores y los objetivos del proceso y de la sanción, así como de que la respuesta podría llegar a ser inoportuna, por tardía. Dichas afectaciones no podrían sustentarse en la aplicación de la Convención Contra la Delincuencia Organizada, la que, como ya se ha analizado, su jerarquía normativa es inferior a la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño, a cuya absoluta adecuación debe su validez. La doctrina nacional ha señalado las características de la justicia penal juvenil en los términos supra expuestos. El doctor Carlos Tiffer, refiriéndose al principio de especialidad nos señala: "Para que la especialización realmente se vea reflejada, la Justicia Penal Juvenil, debe ser en todo caso más leve y benigna, que la Justicia Penal de Adultos. Por eso la LJPJ estableció plazos de prescripción de la acción más cortos, plazos de detención provisional más leves, mayores posibilidades de desjudicialización y una amplia gama de sanciones, en dónde deberían privar

las sanciones socioeducativas, sobre las sanciones privativas de libertad" (Tiifer Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil. Tercera Edición, San José C. R.: Editorial Jurídica Continental, 2011, p. 30). La pretensión del Ministerio Público es precisamente que se aplique, para el juzgamiento de las personas menores de edad, el procedimiento especial creado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, pensado exclusivamente para juzgar penalmente a personas adultas, ignorando los principios de justicia especializada y de no discriminación ya referidos. Dicha ley establece un procedimiento especial para juzgar a las personas que incurren en delincuencia organizada transnacional, alargando plazos de investigación (los duplica), de prescripción, de prisión preventiva, aumentando las causales de interrupción y de suspensión de la prescripción de la acción penal cuya aplicación conduce a la imprescriptibilidad de la acción penal. Dichos cambios los refiere la Ley Contra la Delincuencia Organizada exclusivamente al Código Procesal Penal y a actuaciones propias del modelo de juzgamiento penal de personas adultas, y que en tales circunstancias, si se utilizara en la materia penal juvenil, lo ahí dispuesto habría que aplicárselo a las personas menores de edad, ya que no existe posibilidad alguna para que, vía interpretación jurídica, se puedan ajustar los efectos de la aplicación de dicha ley a las personas menores de edad, con la finalidad de hacer prevalecer su condición especial, disponiendo algo así como que la extinción de la acción penal sea inferior a 10 años o que la detención provisional solo podría extenderse hasta un porcentaje determinado de lo acordado para adultos, etc., lo anterior porque ello implicaría no interpretación, sino creación del derecho, facultad vedada a los jueces. En otras palabras, el Ministerio Público pretende que las personas menores de edad juzgadas penalmente, en el supuesto de que se les atribuya la participación en una organización delictiva dedicada a cometer delitos graves, en los términos que lo define la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley que la desarrolla, lo sean bajo las mismas reglas y condiciones que los adultos, es decir, lo que como ya se adelantó, implica que se les dé un trato discriminatorio, puesto que sus condiciones particulares exigen un trato diferente (más blando) al de los adultos.

C) PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. *El artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no es una norma aislada, ni agota en sí misma el tema de la aplicación supletoria de la legislación común a la materia penal juvenil, sino que forma parte de la ley a la que pertenece, y como cualquier otro artículo de la misma debe ser interpretada sistemáticamente y particularmente respetar el principio de interpretación del numeral 8 de la misma ley que establece: "Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica". De la anterior norma se colige que la aplicación supletoria de cualquier norma del ordenamiento jurídico, ajena a la Ley de Justicia Penal Juvenil, para ser utilizada en el juzgamiento de conductas delictivas de personas menores de edad, o determinar sus consecuencias, no puede desconocer: (i) los principios rectores de la Ley de Justicia penal juvenil: protección integral del menor de edad y su interés superior; (ii) la formación integral; (iii) la reinserción en la familia y la sociedad; (iv) el fin educativo de las sanciones (art. 7, 44 y 123 LJPJ); (v) los principios generales del derecho penal; la doctrina y normativa internacional en materia de menores y debe (vi) procurar siempre la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución*

Política, las convenciones y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica. Ninguna "falta", real o aparente, de regulación de la Ley de Justicia Penal Juvenil puede ser suplida por una ley ajena a la normativa especial que contradiga los principios rectores de la materia penal juvenil, la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (que tiene rango constitucional o incluso supraconstitucional, cuando otorgue mayores derechos o garantías que la misma Constitución Política). Tampoco podría aplicarse de manera supletoria una norma que no mejore, promueva o mantenga al menos el mismo nivel de reconocimiento de los derechos que la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales le otorgan a la persona menor de edad que es juzgada en el ámbito penal, tal como se desprende de la parte final del numeral 8 citado. En adelante, y en lo que interesa a la correcta solución del tema planteado y la justificación de la presente resolución, ahondaremos en algunos de los temas supra planteados para determinar el alcance de los principios rectores de la materia penal juvenil, su reconocimiento como derechos fundamentales y especiales de los niños, y sobre todo, las específicas y concretas consecuencias que se derivan de su aplicación.

C.1) El principio de protección integral *que la Ley de Justicia Penal Juvenil reconoce como uno de los rectores de la materia, es el que define el carácter de sujeto de derecho de la persona menor de edad y le reconoce las garantías penales y procesales a las que tiene derecho cuando es sometido a un proceso penal, que son todas las que poseen los adultos más aquellas propias de la condición de persona menor de edad (Voto 1772-99 de la Sala Constitucional, citado por Tiffer Carlos, Ley de Justicia Penal Juvenil, op. cit., p. 67). Dicho reconocimiento de derechos y garantías lo recoge expresamente la Ley de Justicia Penal Juvenil en el Capítulo II denominado Derechos y garantías fundamentales, de la siguiente manera: "Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley". El doctor Javier Llobet llama la atención para que se tenga en cuenta que el principio de protección integral no se origina o nace con la Convención de Derechos del Niño, ni la Ley de Justicia Penal Juvenil, puesto que ya se hablaba del mismo también en vigencia de la doctrina de la situación irregular, siendo lo importante que la concepción de dicho principio varia radicalmente, puesto que en la doctrina de la protección integral se ve al niño como sujeto de derechos y no como objeto de tutela, según la situación de la doctrina de la situación irregular (Tiffer Carlos y Llobet Javier. La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica. Primera edición, San José C. R. UNICEF – ILANUD – CE, 1999, pp. 4 a 8).*

C.2) El interés superior del niño, *fue reconocido en la Convención de Derechos del Niño, entre otros, en el art. 3 inciso 1°: "En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los* ***tribunales****, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño" (El destacado fue suplido). El numeral 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil lo señala como uno de los principios rectores de la materia penal juvenil. El numeral 5 del Código de la Niñez y la adolescencia define dicho concepto de la siguiente manera: "Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá*

considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y social". Llobet aclara que la correspondencia entre el interés individual y social no ha de entenderse como un balance entre ambos, sino que debe interpretarse en el sentido de que el ""pleno desarrollo personal" del niño supone la consideración por éste de su responsabilidad por el hecho de vivir en sociedad" (Tiffer Carlos y Llobet Javier. La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica, op. cit. p. 3). La Declaración de los Derechos del Niño en el principio 2 dice: "El niño gozará de una protección integral y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, oral y espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgarse leyes con ese fin, la consideración a que se atenderá será al interés superior del niño". Los principios de interés superior y protección integral se entrelazan, de modo que, el segundo, es el que le da contenido al primero. El tratadista Miguel Cillero Bruñol en su artículo "El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño", obtenido de la siguiente dirección electrónica: www.iin.oea.org/cursos_a_distancia_/el_interés_superior.pdf, señala que la Convención de los Derechos del Niño ha elevado el interés superior del niño al rango de norma fundamental (p. 2), convirtiendo los intereses de los niños en genuinos derechos que pueden ser opuestos como límite y orientación a los padres y al Estado (p. 7). Señala también que el interés superior del niño, como principio, se impone a las autoridades públicas a las que va dirigido, no para "inspirar" sus decisiones sino como "una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades" (p. 8), en el sentido de que "los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen" (p. 8).En definitiva, el autor citado define el interés superior del niño como la plena satisfacción de sus derechos (p.9). Sostiene que la convención formula "el principio del interés superior del niño como una garantía de vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o la autoridad de que se trate que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente" (p. 9). Cillero Bruñol también le asigna al principio de interés superior del niño como funciones: (i) la de limitar y orientar las decisiones según los derechos del niño, otorgándole un carácter interpretativo, permitiendo la interpretación sistemática del derecho de la infancia/adolescencia, "ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño" (p.11); (ii) resolver conflictos entre derechos contemplados en la misma convención, recurriendo a la ponderación de los derechos involucrados; (iii) restricción a aplicar medidas que en el ámbito de la persecución penal puedan afectar el derecho a la libertad personal o integridad (p. 11); (iv) llenado de vacíos legales en caso de lagunas, para que sean llenados con nuevas leyes o tomar decisiones en caso de que no exista norma expresa (p. 11). Por último, el autor hace referencia a que la aplicación del principio de interés superior conduce a la

integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de derechos del niño: "El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontando el principio de progresividad contenido en el artículo cinco de la Convención. El concepto de interés superior del niño alude, justamente, a esta protección integral y la calidad o "nivel de vida adecuado" (art. 27.1 de la Convención). Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. ***Siempre ha de tomarse aquella que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos,*** *esto no solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa. La aplicación de esta regla justifica, por ejemplo, la diminución al mínimo posible –siempre perfectible de la intervención a través de recursos "penales" sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar; en efecto, este tipo de medidas, que afectan la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculizan severamente el ejercicio no sólo de los derechos expresamente privados, sino también, de un conjunto de otros derechos que se hacen imposibles de satisfacer en privación de libertad o del medio familiar. Este es el fundamento para señalar que la privación de libertad y del medio familiar son excepcionales y medidas de último recurso" (pp. 12 y 13). En consonancia con el criterio doctrinal antes expuesto, la Corte Interamericana de Justicia ha resuelto que: "la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la convención [Americana] cuando el caso se refiere a menores de edad" (Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs República Dominicana, excepciones preliminanares, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de setiembre de 2005. Serie C. N° 130, párr. 134, citada por CIDH, Informe Sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 2011, p. 7). La Corte Interamericana también ha dicho que "[…] la expresión Interés Superior del Niño, consagrada en el art. 3 de la Convención de Derechos del Niño, implica que el desarrollo de este y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. […] La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para atender ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella" (Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, párrs. 53 y 117, citada por CIDH, Informe Sobre Justicia Juvenil… op. cit. p. 7). En resumen, podemos concluir que el principio de protección integral implica el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos de derechos, consistentes en todos los que se le reconocen a las personas adultas más todos los que se originan en su especial condición, que en materia de juzgamiento penal se traduce en el derecho fundamental a recibir un trato más benigno que las personas adultas, prefiriéndose la desjudicialización del conflicto frente a la aplicación formal de los procesos judiciales, a contar en todo caso con salidas alternas, aplicadas de manera flexible, a recibir una respuesta definitiva en un plazo corto y oportuno, para lo cual el proceso penal debe tener plazos cortos de investigación, de prescripción de la acción penal y limitadas causales de interrupción y*

suspensión de la misma, a que la privación de libertad se ejecute como último recurso y por el menor tiempo posible, que se cuente con una sistema sancionatorio que brinde amplias posibilidades de acudir a sanciones no privativas de libertad, que en todo caso exista flexibilidad en la determinación de respuesta punitiva y al momento de su ejecución para que pueda ser adaptada a la respuesta y condiciones de la persona menor de edad e incluso cesada cuando sea innecesaria para lograr los fines de sanción. El principio de interés superior lo que pretende es garantizar la efectividad de todos los derechos, constituyendo un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad imponible a las autoridades públicas y los particulares, quienes deben, en toda decisión que afecte a una persona menor de edad, potencializar en la mayor medida posible sus derechos, y de ninguna manera conculcarlos, desconocerlos o disminuir su efectividad.

***C.3) Principio de igualdad y no discriminación**. Conforme al principio de protección integral, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación es un derecho fundamental del que gozan las personas menores de edad, que por su especial condición requieren ser tratados de manera diferente a los adultos (debe dárseles un trato más blando) y tiene plena vigencia al momento de ser sometidos a un proceso penal. El principio de no discriminación se encuentra desarrollado por el artículo 2 de la Convención de Derechos del Niño, el que dispone: "1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares" (el destacado fue suplido). El Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 2007, p. 4, llama la atención para que los Estados Partes apliquen sistemáticamente, entre otros, el principio general de no discriminación contenido en el citado artículo 2, además de los proclamados en los artículos 37 y 40 también de la Convención de Derechos del Niño, que como ya se ha señalado, se violenta cuando se pretende juzgar penalmente a personas menores de edad, aplicando los mismos procedimientos utilizados para el juzgamiento penal de adultos. Las personas menores de edad por encontrarse en proceso de formación y maduración física y psicológica son especialmente vulnerables a las consecuencias del proceso penal y el encierro, de ahí que el principio de interés superior exija que se deba reducir al mínimo esas consecuencias nocivas para los derechos fundamentales de la niñez, a la integridad física y salud psicológica y mental, consecuencias que, de no ser neutralizadas, tornarían imposible el logro de los fines de la justicia penal juvenil de resocialización familiar y social y de construcción de un proyecto de vida, que es el contenido del principio educativo de la sanción (art. 7, 44 y 123 LJPJ). Las personas menores de edad tienen el derecho fundamental a que la respuesta punitiva tenga como finalidad apoyar su proceso de formación (art. 40 inciso 1° de la Convención de Derechos del Niño), y no simplemente reprimirlo o castigarlo por su conducta. Para hacer efectivos tales derechos fundamentales, se requiere de procesos penales cortos, y para ello los plazos de investigación deben serlo, al igual que los de prescripción de la acción*

penal, reduciendo al mínimo las causales de interrupción y suspensión de la prescripción, de detención provisional que, no solo debe reducirse su duración al mínimo posible, sino que se aplique como última posibilidad. La efectividad de los derechos fundamentales que tutela el principio de interés superior del niño, exige ese trato diferente a los niños al momento de ser juzgarlos. La pretensión del Ministerio Público para que a los niños que son acusados de formar parte de una organización criminal que incurre en delitos graves en los términos previstos en la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, sean juzgados mediante el procedimiento especial establecido en el segundo cuerpo de leyes, claramente violenta el principio de igualdad y no discriminación referido, al pretender tratar como iguales a los desiguales y además el principio de interés superior del niño porque dicho procedimiento conculca sus derechos fundamentales como lo son el de ser juzgados de manera expedita y a que se les dé un trato más blando que a los adultos, además del derecho fundamental a la libertad, que se ve desmejorada en demasía su tutela, al tener que aplicarse plazos de detención ordinarios que son superiores a los establecidos en la Ley de Justicia Penal Juvenil en un 400%. Definitivamente la aplicación del mencionado procedimiento especial desconoce los principios rectores de la materia penal juvenil, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores y en nada garantiza de mejor manera los derechos de las personas menores de edad establecidos en la Constitución Política y en el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que no puede ser legitimada su aplicación supletoria a la materia penal juvenil, a la luz de los numerales 8 y 9 de la Ley de Justicia Penal.

***C.4) Principio de justicia penal juvenil especializada**. La especialización en la materia penal juvenil, que también es un derecho fundamental específico de las personas menores edad sometidas a un proceso penal, implica no solo la capacitación y entrenamiento de personal para que entiendan la materia y los principios que la rodean, así como la situación particular de las personas (menores de edad) que son objeto de su aplicación, sino también la existencia de órganos jurisdiccionales especializados y **procedimientos específicos**. Lo anterior constituye un derecho que se desprende claramente del numeral 5.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos: "Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento". Expresamente el inciso 3 del artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño dispone: "3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, **procedimientos**, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, […]" (el destacado fue suplido). La pretensión del Ministerio Público para que se aplique en el presente caso el procedimiento especial definido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, pensado, diseñado y creado por el legislador en relación a la legislación procesal penal aplicable a los adultos, violenta el principio de especialización de la materia penal juvenil, que tiene rango supra constitucional, al derivarse de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Derechos del Niño, instrumentos de rango superior a la Convención Contra la Delincuencia organizada, pero que igualmente es una manifestación del principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, que exige tratar de manera desigual a los desiguales, y cuya efectividad atañe asegurar también al principio de interés superior del niño. El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Número 10, op. Cit., p. 26 expone que "A fin*

de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, ***procedimientos****, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales (el destacado fue suplido). Más adelante señala el Comité, que queda a discreción de los Estados Partes la forma de las leyes y procedimientos que "Podrán establecerse en capítulos especiales de los instrumentos generales del derecho penal y procesal, o reunirse en una ley independiente sobre la justicia de menores". En igual sentido se ha pronunciado La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señalando que la especialización requiere de leyes,* ***procedimientos*** *e instituciones específicos para niños además de capacitación de todas las personas que se encargan de su aplicación y ejecución, incluidas las fuerzas policiales (CIDH, Informe Sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 2011, p. 24). De acuerdo a lo expuesto, el niño tiene el derecho humano a ser juzgado mediante* ***procedimientos*** *especializados, única forma de que se le garanticen y hagan efectivos sus demás derechos humanos, entre ellos la celeridad en el juzgamiento, la excepcionalidad de la privación de libertad y por el menor tiempo posible, el derecho a mantenerse vinculado con la familia, que se tenga en cuenta su condición de persona en formación, en general, que se cumplan y se hagan efectivos los principios de interés superior y protección integral. El principio de especialización en cuanto a los procedimientos evidentemente requiere de la voluntad legislativa, que de manera activa y positiva lo haga efectivo. El legislador costarricense ha seguido la vía de la promulgación de una ley especial, la Ley de Justicia Penal Juvenil, en la que se han tomado las previsiones para hacer valer los derechos fundamentales de los niños al momento de ser juzgados penalmente, derechos que, se insiste una vez más, son todos los de los adultos, más aquellos que resultan de su especial condición, estableciendo claramente diferencias con el juzgamiento penal de las personas adultas, mediante un procedimiento expedito, con plazos de prescripción, de detención provisional, de sanción privativa de libertad, etc., más cortos que los establecidos para el juzgamiento penal de adultos, aplicado por operadores especializados y con consecuencias sancionatorias también adaptadas a los fines que persigue la justicia penal juvenil que expresamente tiene como uno de los derechos y garantías fundamentales de las personas menores de edad el de especialización (art. 12 LJPJ). El Ministerio Público, por la vía de la aplicación supletoria autorizada en el numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que no es viable cuando la norma a aplicar contraviene los principios rectores, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores, o no garantiza de mejor manera los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica (art. 8 LJPJ), pretende que, una persona menor de edad que, siendo miembro de una organización delictiva, realice delitos graves, en los términos definidos por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, sea juzgada mediante un procedimiento común para adultos (no especializado) que -conforme se ha analizado y se continuará haciéndolo- violenta derechos humanos de la niñez, como el derecho a la no discriminación; el derecho a que, el objetivo del procedimiento no sea la represión y el castigo, que son los fines buscados por la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley Contra el Crimen Organizado, sino más bien la protección integral, la*

reinserción social y familiar y en general, la elaboración de un proyecto constructivo de vida; el derecho a ser juzgado en un plazo breve, con plazos cortos para realizar las actuaciones y plazos cortos de prescripción de la acción penal y limitadas causas de interrupción y suspensión de dicho plazo; el derecho a la libertad, garantizada con que, al encierro, como medida cautelar, se acuda como último recurso y por el menor plazo posible. En otras palabras, por la vía de la aplicación supletoria autorizada en el numeral 9 LJPJ que solo es procedente cuando reafirma o al menos mantiene la especialidad de la justicia penal juvenil, el Ministerio Público pretende la aplicación del procedimiento establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada para el juzgamiento de personas menores de edad, aplicación que desplazaría y vaciaría de contenido a la misma ley especial y desconocería los principales avances que se han logrado en el juzgamiento penal de personas menores de edad: derechos humanos y principios consagrados en la Constitución Política e instrumentos internacionales, de jerarquía supra constitucional, todos jerárquicamente superiores a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada que únicamente tiene rango superior a la ley. La Ley Contra la Delincuencia Organizada fue creada por el Legislador para ser aplicada exclusivamente al juzgamiento de personas adultas, lo que se determina no solo por la estructura de la misma, que se basa en las actuaciones del Código Procesal Penal aplicable a los adultos, incompatibles o desconocidos en la Ley de Justicia Penal Juvenil, además de que en la creación de dicha ley no se notó esfuerzo o preocupación alguna del legislador por, como lo exige el principio de especialidad, hacer prevalecer las condiciones necesarias para que el juzgamiento penal de personas menores de edad resulte conforme a los principios de protección integral y de interés superior que los cobija, en otras palabras, porque se respeten y se hagan efectivos sus derechos fundamentales comunes y particulares. No es que esta Cámara desconozca que la investigación de delitos graves cometidos por la delincuencia organizada requiere de ciertas adaptaciones de los procesos penales, lo que no admitimos es que en tales circunstancias se pretenda obviar el derecho penal juvenil para juzgar a los niños como personas adultas, que es lo que en el fondo pretende el Ministerio Público con la aplicación del procedimiento establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Las adaptaciones al proceso de investigación que se requieran en el supuesto mencionado, deben realizarse en el marco de respeto de los derechos fundamentales de las personas menores de edad y respetando el derecho fundamental a la especialidad de procedimientos.

***C.5) Principio de excepcionalidad**. En lo que nos interesa a los efectos de la presente resolución, el principio de excepcionalidad que también es un derecho fundamental de la niñez, aplicable en relación con su juzgamiento penal, que debe tener plena vigencia y efectividad, por exigirlo así el interés superior del niño, tiene dos consecuencias: la primera es que en materia penal juvenil la privación de libertad y particularmente la detención provisional debe utilizarse como ultimo recurso y por el menor tiempo posible; la segunda, el establecimiento de plazos cortos de prescripción. **C.5.1)** Detención provisional como último recurso y por el menor tiempo posible. Una de las consecuencias más notables que conlleva la aplicación del procedimiento especial regulado en la Ley Contra el Crimen Organizado es la ampliación de los plazos de prisión preventiva que los extiende hasta 24 meses (art. 7). Lo anterior, en relación con la regulación establecida al respecto en el numeral 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, implica que no se hace distinción alguna entre los diferentes grupos etarios, es decir, se aplicaría de igual manera a una persona que recién cumplió 12 años como una pronta a*

adquirir la mayoría de edad; excede en 4 veces el plazo de la detención provisional ordinaria (la que se aplica hasta antes de dictada sentencia condenatoria), incluida su prórroga, autorizada por el citado numeral 59. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece como principio, el de excepcionalidad, que entre sus manifestaciones está la de utilizar el recurso de la privación de libertad de las personas menores de edad como último recurso y por el menor tiempo posible. El artículo 37.b) de la Convención de Derechos del Niño al respecto establece: "Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; [...]". En igual sentido se pronuncia la regla 13.1 y 17.1.b) de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores. Dicha disposición es una consecuencia a su vez del principio de protección recogido por el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y VII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, según el cual, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección, al reconocer que los niños, niñas y adolescentes son personas en desarrollo, extendiéndose el principio de excepcionalidad a la privación de libertad como sanción y como medida cautelar. La Comisión de Derechos Humanos ha dicho al respecto: "El principio de excepcionalidad derivado de las normas anteriores implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. Evidentemente, las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan cuando se trata de niñas, niños y adolescentes por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a niñas, niños y adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de la libertad" (CIDH. Informe… op. cit. P. 22). La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que el contenido del derecho a la libertad personal "no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad" (Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 225, citada por: CIDH. Informe… op. cit. p. 22). A la luz de lo expuesto, se entiende por qué la Ley de Justicia Penal Juvenil estableció plazos de detención provisional mucho más breves que los que se aplican a los adultos (prisión preventiva) e incluso el legislador expresamente dispuso que el plazo máximo ordinario no podría ser superado en ningún caso (parte final del segundo parrado del numeral 59). Si se admitiera la aplicación del procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, como lo pretende el Ministerio Público, y con ello el exagerado aumento de los plazos de detención provisional que ello conlleva, no solo se estaría violentado la citada norma expresa de Ley de Justicia Penal Juvenil, sino los principios de protección integral e interés superior de las personas menores de edad, se desaplicaría el derecho humano a la excepcionalidad de la detención provisional en los términos antes señalados y con ello, el derecho humano a la libertad, garantizado con la excepcionalidad de la privación de la misma (última ratio) y por el menor tiempo posible, lo cual en todo caso, conforme se analizará más adelante, resulta totalmente innecesario y con ello desproporcionado, en relación con el juzgamiento penal de las personas menores de edad, dada la especial estructura del

procedimiento especial establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil. ***C.5.2)*** *Plazos de prescripción cortos y menores que los de los adultos. Otra de las consecuencias de la aplicación del procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada lo es el alargamiento de los plazos de prescripción de la acción penal (10 años), que en algunos supuestos se duplica y en otros se triplica, en relación con los establecidos en el numeral 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que es de cinco años para los delitos contra vida, la integridad física y delitos sexuales, y tres años en los demás supuestos. Pero además; dada la proliferación de causas de interrupción del curso de la prescripción que establece la Ley Contra la Delincuencia Organizada (art. 5), prácticamente se llegó a establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en relación con los delitos a los que les resulta aplicable el procedimiento especial establecido por dicha ley. Dadas las consecuencias nocivas que el enfrentamiento con el sistema de justicia penal juvenil conlleva para una persona menor de edad, que por dicha condición se encuentra en proceso de formación, el acudir a los procedimientos judiciales debe igualmente constituir un mecanismo excepcional, tal y como se desprende de los art. 40.3.b) de la Convención de Derechos del Niño y 11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. En el comentario a la regla 11 citada se señala que "Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores, por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia. En muchos casos la no intervención será la mejor respuesta". Asimismo, la Comisión interamericana de Derechos Humanos en relación al artículo 40.3.b) de la Convención de Derechos del Niño, ha señalado la importancia para evitar los efectos nocivos, de que el contacto de los niños con el sistema de justicia penal juvenil se reduzca al mínimo, recomendado en particular que "los plazos de prescripción dentro del sistema de justicia juvenil sean más breves que aquéllos regulados en el sistema ordinario penal para las mismas conductas punibles, conforme al principio de excepcionalidad de la judicialización" y que "Los Estados deben adoptar las medidas a su alcance para reducir al mínimo el contacto de los niños con el sistema de justicia juvenil, regulando proporcionalmente los plazos de prescripción de la acción, así como para limitar el uso de la privación de libertad, sea preventiva o como sanción, al infringir las leyes penales" (CIDH. Informe… op. cit. p. 23). El Comité de Derechos del Niño en Observaciones Generales, número 10, op. cit., p. 17, también hace referencia a que existe consenso internacional de que en materia penal juvenil, el plazo transcurrido entre la comisión del delito y la respuesta definitiva sea lo más breve posible ya que, cuanto más tiempo pase, más probable resulta que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. Señala también que, con respecto al tiempo que debe transcurrir entre el delito y la conclusión de la investigación policial, para que el fiscal decida presentar cargos y que el Tribunal dicte sentencia definitiva deben ser más cortos que los establecidos para los adultos. Los efectos del procedimiento especial para juzgar delitos a la luz de la Ley Contra la Delincuencia Organizada violentan frontalmente el principio de excepcionalidad de la jurisdicción al no disponer posibilidad alguna para las personas menores de edad que se les imputa delitos de los previstos en dicha normativa, pudiera aplicárseles una solución extrajudicial, pero además, lejos de prever la posibilidad de una respuesta pronta, persigue precisamente todo lo contrario, que la misma se produzca en tiempos mucho mayores a los que prevé la Ley de Justicia Penal Juvenil y establece prácticamente la imprescriptibilidad de la acción penal, todo lo cual lesiona gravemente el principio de protección integral de las personas menores de edad por las afectaciones que la exposición prolongada a la*

administración de justicia penal juvenil le pueden provocar y al tener que verse expuestos a cumplir también sanciones que, por tardías, resultarían ineficaces, y por lo tanto, inidóneas para alcanzar los fines de la justicia penal juvenil, constituyéndose por ello en mera represión y castigo, objetivos ajenos a la materia especializada. Sobre el particular se ha dicho: "Es importante anotar que no puede admitirse un fin retributivo de la Sanción en el Derecho Penal Juvenil, debido a que un criterio de que la sanción sea un fin en sí mismo, tal y como lo propone Inmanuel Kant en la Metafísica de las Costumbres, no es acorde con el principio de que el Derecho Penal, y dentro del mismo el Derecho Penal Juvenil está destinado a hacer posible la convivencia en sociedad… Dentro del Derecho Penal juvenil la finalidad que tiene primordialmente la sanción es de carácter educativo (art. 123 LJPJ), lo que se relaciona dentro de la teoría de la pena con la prevención especial positiva. Por supuesto, a pesar del carácter preponderante de dicho fin no puede desconocerse que la sanción penal juvenil también desempeña una función de prevención general […]" (Voto 586-2001 del Tribunal de Casación Penal de San José, redactado por Javier Llobet Rodríguez, citado por Tiffer Sotomayor Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil, tercera edición, San José Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2011, pp. 393 a 394). Por último, el procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada contraviene el principio de justicia especializada y de excepcionalidad porque no establece plazos para el juzgamiento penal de las personas menores de edad ni de prescripción de la acción penal, menores que los de los adultos, sino que ambos (adultos y niños) serían juzgados bajo las mismas reglas establecidas por el citado procedimiento especial, con lo cual la justicia penal juvenil pierde toda razón de su existencia. Al respecto el doctor Carlos Tiffer Sotomayor ha señalado: "El modelo responsabilizador se caracteriza precisamente por el acercamiento de la justicia penal de adultos al juzgamiento de las personas menores de edad, particularmente en cuanto a sus derechos y garantías. En la justicia penal juvenil debe reforzarse estos derechos y garantías con mayores beneficios para los adolescentes, porque de lo contrario, no se diferenciaría la justicia penal juvenil en comparación con la adulta. Consecuentemente, si la justicia penal juvenil no es más blanda, respecto a la justicia penal de adultos, no encontraríamos razón para su especialidad. Perdería toda razón la organización de la justicia penal juvenil dentro de la justicia ordinaria". (Tiffer Sotomayor, op, cit. p. 392).

***C.6) Principio de proporcionalidad**. El principio constitucional de proporcionalidad, consustancial a la concepción de Estado de Derecho que se deriva de la Constitución Política de 1949, y en materia penal juvenil contenido expresamente en la Regla 5.1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, obliga a que la concepción del derecho penal se realice dentro de una orientación garantista. A través de dicho principio se pretende equilibrar, pero sobre todo, limitar toda injerencia del Estado en la esfera privada de los ciudadanos, impidiendo los excesos (Tiffer Carlos, Llobet Javier. La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica.Primera edición, San Jose C. R.: UNICEF –ILANUD – CE, 1999, p. 32). El principio de proporcionalidad se divide a su vez en tres subprincipios; idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el primer subprincipio, una norma es proporcional en la medida que se adecue a los fines propuestos, es decir, permita lograrlos. El subprincipio de la necesidad apunta a que cualquier injerencia estatal en la vida privada de los ciudadanos deba realizarse a través de los medios menos lesivos a la misma (intervención mínima) y solo cuando sea estrictamente necesaria. El subprincipio de*

proporcionalidad en sentido estricto finalmente valora la injerencia que pretende realizar el Estado, la que, además de idónea y necesaria, el sacrificio del interés particular frente al interés estatal que pretende tutelar, no debe resultar excesivo, lo cual dependerá de la ponderación de la importancia de los intereses en juego (los que se tutelan y los que se sacrifican) (Tiffer Carlos, Llobet Javier, p. cit. pp. 38 a 40). Cuando se analiza la propuesta del Ministerio Público para que se aplique a la materia penal juvenil el procedimiento especial para investigar y sancionar delitos graves cometidos por una organización criminal, se determina que, aumentar los plazos de la investigación, de detención provisional y erradicar la posibilidad de extinción de la acción penal por prescripción, constituyen un agravamiento de las injerencias en la libertad de los ciudadanos ya prevista en la Ley de Justicia Penal Juvenil, ***innecesarias*** *para lograr el objetivo de persecución penal estatal en relación con dicho tipo de delincuencia cuando le es atribuida a personas menores de edad, ya que el mismo fin es posible lograrlo mediante la aplicación simple y llana de la Ley de Justicia Penal Juvenil. El Código Procesal Penal autoriza que un ciudadano sea privado de su libertad para proteger los fines del proceso por peligros como evasión, obstaculización, reiteración delictiva y peligro para la víctima (art. 239 a 241). Tal injerencia puede realizarse durante la investigación, es más, desde el mismo momento en que inicia la misma, siempre que se cuente con indicios probatorios que permitan fundamentar un juicio de probabilidad de ocurrencia del hecho delictivo y de la participación del imputado, no siendo requisito para la aplicación de dicha medida cautelar, que contra la persona señalada como autor o partícipe de la delincuencia investigada se haya formulado una imputación formal (acusación), basta para ello con la intimación, acto procesal que consiste en una puesta en conocimiento de los hechos y las pruebas que hasta ese momento se tengan en su contra (art. 82 inciso d) y 92 párrafo 1 del Código Procesal Penal). Lo anterior, implica que, mientras se investiga una causa penal en contra de un ciudadano, éste podría permanecer privado de su libertad, y según la naturaleza del delito, la investigación puede requerir de tiempos más o menos amplios para ser concluida, lo cual explicaría en principio la necesidad de contar con plazos de prisión preventiva más amplios que los del procedimiento ordinario contemplado en el Código Procesal Penal, pero también mayor amplitud en cuanto a la extinción de la acción penal y de los plazos de investigación, aunque la investigación de cualquier delito carece de plazo definido para ser concluida, a excepción de la limitación que pueda significar el principio de razonabilidad (art. 171 del Código Procesal Penal). De acuerdo con lo expuesto, el Código Procesal Penal se encuentra estructurado a la luz de la idea de que* ***es posible privar de libertar a un ciudadano mientras se desarrolla en su contra una investigación penal****. En materia penal juvenil la idea que subyace a la posibilidad de aplicar la privación cautelar de la libertad de una persona menor de edad sometida a un proceso penal es la de que,* ***para detener preventivamente se debe primero investigar****. Se trata claramente de posiciones ideológicas frente a la tutela de los derechos fundamentales o humanos (libertad) totalmente opuestas, y que como tales, tienen consecuencias o efectos muy diferentes, que desarrollan y pretenden hacer efectivos los principios de interés superior y protección integral de las personas menores de edad, que, según ya se ha analizado, se traducen en la necesidad de un trato diferente de los niños que son sometidos a un proceso penal, con respecto a los adultos (más blando) y de la necesidad de una respuesta definitiva en el menor tiempo posible, precisamente para que la misma tenga consecuencias prácticas, dadas las especiales condiciones de los sujetos a las que va dirigida, y los objetivos de reinserción social y familiar, así como el logro de un proyecto de vida constructivo que pretende la justicia penal juvenil, frente a la represión y el castigo del*

delito, que es el norte de la justicia penal de adultos. No es posible en materia penal juvenil recibirle declaración ni solicitar la detención provisional, que es el equivalente a la prisión preventiva en el juzgamiento de las personas adultas, respecto de un ciudadano menor edad, si no ha formulado en su contra una acusación, puesto que es a partir de que se dicta la resolución que admite la acusación, o en la misma, que se puede disponer dicha medida cautelar: "En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, ***el Juez ordenará la detención provisional del menor de edad*** *o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión […]" (art. 87 LJPJ. El destacado fue suplido). Ahora bien, presupuesto de la formulación de la acusación, es que la investigación se encuentre finalizada: "****Fin de la investigación. Finalizada la investigación****, el Ministerio Público podrá solicitar: a) La apertura del proceso, formulando la acusación si estima que la investigación proporcional fundamento suficiente. […]" (art. 74 LJPJ. El destacado fue suplido). Lo anterior es lo que le permite a esta Cámara concluir que, en materia penal juvenil,* ***se debe investigar para detener****. Ahora bien, el Ministerio Público pretende que se aplique en la tramitación de la presente causa penal juvenil el procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que entre otros de sus efectos extendería en un cuatrocientos por ciento los plazos de detención provisional ordinaria autorizados por la Ley de Justicia Penal Juvenil, indicando que los mismos son insuficientes para concluir la investigación. Dicha pretensión, de ser admisible, irremediablemente obligaría a esta Cámara a a tener que rechazar la acusación y ordenar la inmediata la libertad del joven acusado, porque la acusación en su contra se formuló apresuradamente, sin concluir la investigación, es decir, la imputación formal que es presupuesto del dictado de la detención provisional es prematura, porque así lo reconoce expresamente el órgano Fiscal, que habría distorsionado y manipulado el proceso penal juvenil, para lograr la privación de libertad de manera cautelar, de una persona menor de edad, haciendo prevalecer el principio de que* ***es posible detener para investigar*** *que es propio y exclusivo del juzgamiento penal de adultos. Sin embargo, la posición de esta Cámara es que la posición anterior retrotraería el proceso a etapas ya precluidas, abriéndole oportunidades de investigación al Ministerio Público que fueron renunciadas por sus representantes (Fiscales); y además que, el alargar el proceso violentaría principios de la materia penal juvenil como el de celeridad procesal que exigen una respuesta definitiva en el menor tiempo posible, y sobre todo oportuna, para que la respuesta punitiva que pudiera llegar a darse en el futuro tenga posibilidad de ser efectiva, o lo más efectiva posible. Lo anterior además, desconociéndose o resultando incierto si alguna prueba futura que pudiera allegarse al proceso resulta útil y pertinente o si lo fuera no sea superabundante, máxime que al formular la acusación el Ministerio Público consideró que la acusación tenía suficiente fundamento para acusar, lo cual fue avalado por el Juez Penal Juvenil al admitir la imputación delictiva. Una vez formulada la acusación y dispuestas medidas cautelares, lo que resta en el caso concreto es determinar si resulta aplicable alguna solución alternativa (suspensión del proceso a prueba o conciliación), lo que de ser posible interrumpe el curso de la prescripción y en caso de no serlo, quedaría abierta la posibilidad de citar a las partes a juicio, el ofrecimiento de prueba y señalamiento a debate, para lo cual, seis meses de detención provisional, en relación con el principio de máxima prioridad (art. 60 LJPJ), es un término más que amplio y suficiente para resolver definitivamente, al menos en primera instancia este proceso, puesto que los actos procesales restantes, una vez cumplida la acusación, podrían cumplirse en dos o tres semanas como máximo. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que si a futuro el Ministerio*

Público llega a contar con más pruebas, pueda ofrecerlas como prueba para mejor resolver o hacerlas llegar al proceso vía artículo 49 LJPJ, actuaciones y pruebas que tendrán validez siempre y cuando no contravengan los fines de la ley especial ni derechos fundamentales de los menores de edad (Debido Proceso derivado del art. 39 de la Constitución Política, art. 48 LJPJ, aplicable mediante interpretación analógica al supuesto de comentario y voto 1739-1992 de la Sala Constitucional), entre ellos el derecho de defensa en su manifestación de participación en los actos de obtención de prueba, de ahí que, en principio, la prueba producida en sede de adultos que desconoce tales derechos, carecería de valor en la sede penal juvenil. A la luz de lo antes expuesto, concluye esta Cámara, que ***es absolutamente innecesario, y por ello desproporcionado****, que se aumenten los plazos de detención provisional en materia penal juvenil, cuando de la investigación de los delitos referidos por la Ley Contra la Delincuencia Organizada se trata, atribuidos a una persona menor de edad, y menos cuando lo que se pretende es alargar los plazos de detención provisional, medida cautelar que no es aplicable durante el período de la investigación. A la misma conclusión (violación del principio de proporcionalidad) es posible arribar en torno al aumento de plazos de investigación. La ley de Justicia Penal Juvenil no establece plazo alguno al Ministerio Público para concluir las pesquisas, por lo que la razonabilidad y el plazo de extinción de la acción penal por prescripción es la que permitiría determinar en cada caso concreto su duración, plazo que (desde la perspectiva del Ministerio Público, en el peor de los casos es de tres años y el mejor, de cinco años (art. 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). El Ministerio Público no ha demostrado en el caso concreto, como fundamento de su pretensión, que la diligencia de obtención de información de unos teléfonos celulares y su respectivo análisis, que es la prueba que echa de menos, requiera de mayores plazos que los antes señalados, ni las reglas de la experiencia que extrae este Tribunal de la naturaleza de dicha diligencia (simple), así lo hace ver, a no ser que no se actúe con prontitud y diligencia por parte de los peritos respectivos y del Ministerio Público en la obtención y análisis de la información, es decir, si no se cumple el principio de máxima prioridad, según el cual "A fin de que la detención provisional sea lo más breve posible, los Tribunales Penales Juveniles y los órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a detener provisionalmente a un menor" (art. 60 LJPJ). No entiende ni comprende esta Cámara, por qué es* ***necesario*** *(presupuesto de proporcionalidad), un plazo de investigación que sea* ***superior a la razonabilidad*** *del mismo (inconstitucional por lo tanto), si además, violenta principios de la administración de justicia penal juvenil (respuesta definitiva en el menor tiempo posible, máxima prioridad, encierro como ultima ratio y por el menor tiempo posible, en definitiva desconocer los principios de protección integral e interés superior del niño al desaplicar derechos fundamentales o relativizar su efectividad), permitiéndose además, por esa vía, que se cargue sobre la espalda de un ciudadano menor de edad, la ineficiencia de la Administración de Justicia, en cualquiera de sus manifestaciones (lentitud, apatía, falta de preparación de los operadores, negligencia, falta de recursos, etc.).*

D) Sobre aplicación de otros procedimientos especiales a la materia penal juvenil. *La recurrente alega en el recurso de apelación como razones para aplicar el procedimiento especial para juzgar los delitos a que se hace referencia en la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que se han admitido la aplicación de otros procedimientos especiales vía artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil*

como lo son los procedimientos abreviado y para aplicar medidas de seguridad a inimputables, previstos en el Código Procesal Penal. Dicho argumento es inadmisible. En relación al procedimiento abreviado, que no se encuentra regulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, no podría bajo ninguna circunstancia afirmarse que se desconozca el principio de interpretación dispuesto por el art. 8 de la LJPJ y que a través del mismo se violenten los principios de protección integral e interés superior u otros derechos reconocidos por la doctrina y la normativa internacional en materia de menores, en la Constitución Política o el derecho internacional de los derechos humanos. El procedimiento abreviado se enmarca dentro de un sistema de justicia negociada, que hace efectivo el principio de máxima celeridad, de mínima exposición al proceso penal, de respuesta definitiva y oportuna, de reducción de plazos de detención provisional, etc. Pero sobre todo permite que la persona menor de edad sea la que, debidamente asesorada decida si le conviene la aplicación de dicho procedimiento, el que no se aplica coactivamente, de manera que la persona menor de edad optará por el mismo cuando la consecuencia sancionatoria que pueda obtener mediante su aplicación conlleve una importante reducción que la que resultaría de la aplicación del procedimiento ordinario, logrando así un trato más blando, como corresponde a su condición de persona menor de edad. Bajo esa justificación, el procedimiento abreviado se aplica a la materia penal juvenil no por vía supletoria, conforme el artículo 9 de la LJPJ, sino vía art. 10 de dicho cuerpo normativo, ya que a las personas menores de edad se le deben reconocer las garantías básicas para el juzgamiento de personas adultas, además de las que les corresponden por su especial condición. Si los adultos pueden optar por una justicia negociada cuando ello les resulta favorable, ello constituye una garantía de juzgamiento que igualmente debe reconocérsele a los menores, aunque ello implique una renuncia al juicio oral y privado, lo que como ya se indicó, la persona menor de edad se encuentra en plena libertad, tiene la capacidad intelectual para hacerlo y lo hace conocedor de las implicaciones, consecuencias y beneficios que obtiene con su aplicación. En el supuesto de la aplicación del procedimiento especial para aplicar medidas de seguridad a inimputables, ambas Cámaras de este Tribunal hemos adversado su aplicación a la materia penal juvenil, precisamente porque conculca derechos fundamentales de las personas menores de edad, empezando por el principio de legalidad ya que el numeral 1° LJPJ extiende el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil a los delitos o contravenciones, resultando que los delitos requieren necesariamente de la capacidad de culpabilidad del autor para ser tales. También es contrario dicho procedimiento al principio de intervención mínima del derecho penal, porque el Código de la Niñez y la Adolescencia regula amplia y satisfactoriamente, mediante el procedimiento de protección, todo lo relativo a la satisfacción de las necesidades de atención médica y protección que requieren las personas que carecen de salud mental o psicológica, incluso de forma más adecuada y con mayores garantías que lo establece el Código Penal en el capítulo de las medidas de seguridad curativas. Violenta la doctrina de la protección integral que ve a las personas menores de edad como sujetos de derecho y que en el campo penal pretende responsabilizarlos por sus conductas con la finalidad de sancionarlo de modo que la respuesta punitiva permita su resocialización social y familiar y la elaboración o puesta en práctica de un proyecto de vida constructivo (fin educativo). No pretende la doctrina de la protección integral determinar la peligrosidad de las personas menores que es el presupuesto de las medidas de seguridad, ya que ello implica una regresión a la doctrina de la situación irregular en donde la persona menor de edad es degradada en su dignidad al ser considerada un objeto de tutela. Estas y otras razones hemos

desarrollado en abundante jurisprudencia que hemos producido y seguiremos produciendo por estar convencidos que la aplicación que se hace de las medidas de seguridad y del procedimiento especial para su aplicación desarmoniza con los principios rectores de la materia penal juvenil, es contraria a la doctrina y la normativa internacional en materia de menores y lejos de garantizar mejor los derechos constitucionales y reconocidos a nivel de los instrumentos internacionales, los conculca, al someter a los niños a procesos que los afectan gravemente y que son absolutamente innecesarias, puesto que existen formas menos lesivas de proteger y garantizar su derecho a la salud mental. En ese sentido, entre otras pueden consultarse los votos: 321-2014, 513-2014, 520-2014, 464-2014, 562-2014, 209-2015." (Cfr. voto 2017-0155 de las once horas veinticinco minutos del veinticinco de abril de dos mil diecisiete).

Dicho lo anterior y dado que esta Cámara mantiene el criterio antes expuesto, resulta innecesario valorar que la jueza *a quo* hoy día estime que no existe grado de probabilidad de la que las personas menores de edad acusadas **[…]** sean parte de la banda del *"[…]" o* que hayan participado durante un tiempo con este grupo criminal*, pues* ese no es el sustento para declarar improcedente *e*l recurso de apelación, sino por las razones dadas en el voto anterior que consideramos resulta aplicable para denegar la declaratoria de crimen organizado o la pretendida aplicación parcial de la Ley Contra el Crimen Organizado, concretamente el art. 7 de la misma. Es evidente que el único interés del Ministerio Público es asegurarse la detención provisional del Joven [acusado]., al punto de que en el caso de la [acusada] no se hace alusión alguna, ya que la libertad de ésta no representa un peligro procesal de tal magnitud que conlleve la privación de libertad. Así las cosas, la resolución impugnada no adolece del defecto de falta de fundamentación alegado en los motivos del recurso de apelación, y por ello procede declarar sin lugar la impugnación.

Es importante aclarar que esta Cámara no está indicando que la delincuencia juvenil no participa de criminalidad organizada, tampoco que no hayan asuntos que revistan gran complejidad en la que participan personas menores, ya se trate de criminalidad organizada o no, lo que está haciendo ver es que la Ley contra la Delincuencia Organizada no guarda concordancia con los fines y principios que informan el derecho penal juvenil, y que por otra parte el ente fiscal cuenta con todas las herramientas necesarias para investigar en atención a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y a la referida Ley contra la Delincuencia Organizada, pero para formular una acusación fiscal y pedir la detención de una persona menor, debe haber sopesado la prueba que tiene para la eficacia de sus pretensiones punitivas, y considerar los límites posibles fijados por la normativa especializada penal juvenil que tiene un trato diferenciado y con mayores garantías, por la población a la que se le aplica.

Ahora bien, tomando en cuenta que tanto en el recurso como en la audiencia oral, la representante del Ministerio Público destaca la dificultad que tiene el ente investigador para llevar adelante un proceso penal juvenil en la sede jurisdiccional, dado que el plazo de la detención provisional en esta materia es mucho más corto que en adultos, este Tribunal hace ver que ello no es motivo para acudir a la aplicación de la ley de Crimen organizado, cuando la solución en esos casos atiende a las potestades que tiene un Tribunal de la República para en casos necesarios, superar los plazos de la detención provisional, bajo el principio jurisdiccional

o de jurisdicción (art. 153 de la Constitución Política), también entendido como el principio de *Derecho de la Constitución*, sobre todo si el retraso se ha dado, no por inacciones de las autoridades, sino a causa de la necesidad y naturaleza de las actuaciones procesales que deban realizarse, que inciden en la duración del proceso y que desbordan las previsiones que tuvo el legislador al aprobar la ley. De forma tal que las prórrogas acordadas por el juzgado se encuentran amparados a dicha situación, máxime si los peligros procesales subsisten y la detención se dispone como único medio posible para asegurar la culminación del proceso, dado que incluso por ese motivo se han ampliado los plazos de la medida cautelar, por lo que esta Cámara estima que mediante el análisis respectivo, la autoridad jurisdiccional correspondiente deberá resolver lo que corresponda en derecho. Sobre la procedencia de la detención, la Sala Constitucional en diversas resoluciones ha indicado que el Tribunal tiene la facultad de prorrogar la medida cautelar más allá de los plazos previstos en la ley, para asegurar la realización del debate (véase al respecto las resoluciones 2005-2229, 2006-6718 y 2006-8979), concretamente en materia penal juvenil está la resolución 2010- 19962 de las 13:05 horas del 30 de noviembre de 2010, en donde reiteró que algo trascendental de la medida cautelar es que se cumplan los fines del proceso cuyo contenido también tiene vocación constitucional como asegurar la vigencia de los valores que tutela el tipo penal, la averiguación de la verdad material y la tutela judicial efectiva, sin que por ello se conculque la garantía que contiene el articulo 37 de la Constitución Política, siendo la única exigencia que el debate se realice de la manera más diligente y expedita posible.

En materia penal juvenil, para ordenar la detención provisional de una persona menor, es requisito *sine qua non*, que el Ministerio Público haya formulado una acusación, la cual presupone la conclusión de la investigación y existencia de la prueba que le acompaña para su sustentación, previo a dicha formulación, el ente fiscal mantiene todas las potestades investigativas que le confiere la ley, sin sujeción a plazos más allá de los de prescripción, ahora bien, una vez formulada la acusación, es posible y común que, antes de que el asunto esté en condiciones de realizar el debate se deba producir prueba necesaria (estudios psicosociales, otras pericias) o bien agotar trámites de la etapa de investigación como por ejemplo escuchas telefónicas, apertura de evidencias (celulares, discos de computadora), obtención de prueba en el extranjero, etc, que, realizadas en condiciones normales (sin dilaciones innecesarias), podrían desbordar los plazos que la ley tiene regulados para la detención provisional y sus prórrogas, supuesto en que, respecto de la detención de una persona menor de edad, los tribunales deberán analizar la disposición legal establecida, los presupuestos procesales, y los principios de la Constitución desarrollados en la jurisprudencia constitucional, de acatamiento obligatorio, para determinar, si para garantizar su vigencia, es absolutamente indispensable en el caso concreto, prorrogar la detención provisional más allá del plazo previsto en la Ley de Justicia Penal Juvenil, prórroga que requerirá de una información detallada por parte del Ministerio Público de las diligencia pendientes de realizar y de la acreditación de que se ha actuado con razonable diligencia durante todo el proceso. Cualquier prórroga dispuesta a la luz de las circunstancias expuestas deberá limitarse al mínimo estrictamente necesario para la realización del debate, para lo cual, si las circunstancias lo ameritan, deberá el órgano jurisdiccional dejar sin efecto señalamientos de debate en causas en las que no se está aplicando la medida cautelar de detención provisional. […]".

D.2.c - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2017-0155*** *de las 11:25 hrs del 25-4-2017. Recurso de Apelación interlocutorio por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Delincuencia organizada.* ***Restrictor:*** *Procedimiento resulta incompatible con los principios de la materia.*

Contenido:

"[…] SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN. El Ministerio Público pretende la aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, número 8754 de 22 de junio de 2009 a la materia penal juvenil, por considerar que dicha solicitud es procedente a la luz del artículo 9 de Ley de Justicia Penal Juvenil, al tratarse de una norma supletoria a dicha materia especial, que no contiene regulación expresa al respecto. Estima que el rechazo que realizó la autoridad jurisdiccional *a quo* de dicha propuesta, en la resolución impugnada, violenta la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, particularmente los artículos 1 a 3 de dicho cuerpo normativo. Tal planteamiento debe ser rechazado, y para ello se procederá a analizar variados temas que convergen en la justificación intelectiva del rechazo indicado. En primer lugar analizaremos la jerarquía normativa de la Convención Contra la Delincuencia Organizada, posteriormente el tema de la aplicación supletoria prevista en el numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el principio de interpretación que rige para dicha ley según el numeral 8 ibidem, así como los alcances de principios y subprincipios de la materia penal juvenil, particularmente de los de protección integral e interés superior del niño reconocidos todos ellos como derechos fundamentales de las personas menores de edad en instrumentos internacionales con rango superior a la Convención Contra la Delincuencia Organizada y que por lo tanto prevalecen sobre esta.

A) JERARQUÍA NORMATIVA DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. Como punto de partida, es necesario establecer la jerarquía normativa de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Se tiene que, de conformidad con el numeral 7 de la Constitución Política, dicho tipo de normas, una vez aprobadas por la Asamblea Legislativa, tendrán autoridad superior a las leyes. No obstante, cuando los instrumentos de derecho internacional desarrollan derechos humanos, en virtud del numeral 48 de la Carta Magna y la Jurisprudencia Constitucional, su valor se equipara a la Constitución o incluso llegan a adquirir valor supra constitucional cuando otorgan mayores derechos o garantías a las personas. La Convención Contra la Delincuencia Organizada no es un instrumento internacional que desarrolla derechos humanos ni otorga mayores garantías a las personas, sino que por el contrario, prevé una serie de limitaciones a los derechos humanos, particularmente al derecho a la libertad, por lo que su jerarquía es estrictamente la dispuesta por el numeral 7 constitucional: superior a las leyes, y por lo tanto, su validez está sujeta a la Constitución Política y a los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vigentes en el país, de rango constitucional o supraconstitucional. En ese sentido la Sala Constitucional ha resuelto: *"**V. PRECEDENTES DE ESTA MISMA SALA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.** Por otra parte, antes de descender al análisis puntual de ciertos extremos del Estatuto, conviene hacer alguna precisión sobre la configuración actual del sistema de justicia constitucional y el papel que constitucionalmente tiene asignada esta Sala. El nacimiento de esta Sala como un Tribunal Constitucional, no obstante que adscrito a la Corte Suprema de Justicia, trajo aparejada una competencia que incluso ha sido calificada como muy amplia y que cuantitativamente hablando supera la de Tribunales tan reconocidos como el Federal alemán o el Constitucional*

español. Pero también desde el punto de vista cualitativo, la competencia de esta Sala tiene características muy señaladas. En este último sentido, valga citar los artículos 48 de la Constitución Política establece: "Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10". La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, como lo indica la norma, como parámetros de decisión en los procesos de hábeas corpus y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución, fundamentalmente porque el papel central que cumple, es el de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48 citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los ***"instrumentos internacionales"****, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N°2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía "fines de recreación" y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten" (Sentencia N°2000-07498). Dentro de ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia de la Sala Constitucional que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales "tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución" (Sentencia 2313-95). También la Sala ha recogido en sus precedentes, el peso del valor democracia en la organización del sistema interamericano, cuando la Asamblea Legislativa la consultó en ocasión de tramitarse la aprobación del Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Protocolo de Cartagena de Indias, firmado el 5 del diciembre de 1985, advirtiendo en su opinión consultiva, que resultaba jurídicamente imposible aceptar la literalidad del artículo 3, que permitía a los Estados integrantes del sistema "elegir libremente su sistema político, económico*

y social". Dijo en ese momento la Sala: "Los Estados que han permitido a sus pueblos autodeterminarse y han permitido el ejercicio de la democracia representativa podrán, en aplicación del artículo 3 inciso e) ya descrito, elegir las instituciones políticas, económicas y sociales que particularmente les convengan. Pero lo que viene a ser inaceptable desde el punto de vista costarricense, es que se interprete el Protocolo de Reformas de manera tal que permita sistemas políticos antidemocráticos que irrespeten los derechos fundamentales de la persona, bajo la ilegal protección del principio de no intervención…" (Sentencia N°769-90, del 10 de julio de 1990). Este corto recorrido por algunas decisiones de la Sala Constitucional, permite entender el modelo por el que ha optado Costa Rica, incorporando al más alto nivel de vigencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero también en materia más directamente relacionada con la materia a que se refiere el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se ha pronunciado este Tribunal, como de seguido se expone [...]" (Sentencia N° 9685 de las 02:52 pm del primero de noviembre de 2000). Resulta meridianamente claro a partir de la jurisprudencia constitucional transcrita, que en materia de derecho internacional es posible diferenciar en nuestro Derecho interno al menos tres categorías de normas, según su jerarquía. En primer lugar, los tratados o convenios internacionales que tendrían rango superior a la ley, pero inferior a la Constitución Política. Posteriormente nos encontramos con aquellos que, por ser su materia el reconocimiento de los derechos humanos, tienen rango constitucional. Por último, los instrumentos internacionales que tienen rango supraconstitucional, por referirse a derechos humanos no contemplados en la Constitución Política o que se desarrollan de manera más amplia. Entre estos se encuentran aquellos instrumentos emanados de los organismos internacionales cuya carta constitutiva ha suscrito Costa Rica, que no requieren de ser aprobados por una ley de la República para tener vigencia y aplicación. Dada la jerarquía normativa de la Convención Contra la Delincuencia Organizada y de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, no puede desconocer ni desaplicar normas de rango superior, como lo son la Convención de Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o la Convención Americana de Derechos Humanos, las que deben ser tenidas en cuenta al momento de determinar los alcances de la aplicación supletoria de leyes no especializadas, a la materia penal juvenil, que es lo que pretende el Ministerio Público, porque así lo dispone expresamente el numeral 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, principio de interpretación que desarrollaremos más adelante.

B) APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL. La aplicación de la Ley Contra la Delincuencia Organizada a la materia penal juvenil pretende hacerse mediante su introducción vía numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, norma que dispone: *"En todo lo que no se encuentra regulado de manera expresa en la presente ley deberá aplicarse de supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil deberá aplicar las disposiciones y principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley"*. Es necesario, para una correcta solución del caso, determinar los alcances del citado numeral. Supletorio significa que suple una falta, por lo que, lo primero que habría que determinar para acordar la aplicación de una ley ajena a la materia penal juvenil es si se está ante una falta de regulación o si simplemente se trata de una regulación diferente, con efectos o consecuencias distintos a los que se obtienen con la aplicación del juzgamiento de personas adultas, que se justifican en la aplicación de los principios de protección integral y de interés superior del niño (los cuales abordaremos en detalle más adelante), cuya observancia determina un abordaje diferente del juzgamiento de los niños respecto de los adultos dado que las personas menores de edad están en desarrollo y proceso de formación y de madurez de sus estructuras físicas y psicológicas y, por tanto, son altamente vulnerables a la estigmatización que produce el proceso penal y sobre todo al encierro, cuando se acude al mismo como medida cautelar o como respuesta punitiva. En la materia penal juvenil, una respuesta oportuna y eficaz, es solamente aquella que puede aún incidir en ese proceso de

formación de las personas jóvenes. Todo lo anterior justifica que las personas menores de edad deban ser juzgadas en condiciones diferentes a las personas adultas (trato más benigno, respuesta definitiva y oportuna en el menor tiempo posible, plazos de prescripción más cortos que los adultos, plazos de privación de libertad (detención provisional o sancionatorios) más cortos que los adultos y la utilización del encierro como *ultima ratio* y por el menor tiempo posible, con separación absoluta de los adultos, etc. Si de la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil llegamos a consecuencias como las apuntadas, es porque se están respetando y efectivizando los derechos fundamentales de las personas menores de edad, que son todos los reconocidos a las personas adultas más aquellos propios de la condición de personas menores de edad, es decir, se está actuando conforme lo exigen los principios de protección integral y de interés superior del niño y no hay razón alguna para aplicar o importar una ley ajena a la materia penal juvenil, dado que la regulación de ésta se basta a si misma, aunque no seamos partidarios de los efectos de su aplicación, en cuyo supuesto, lo que queda es proponer una reforma legal y no importar normas ajenas, utilizadas para el juzgamiento de adultos, con lo cual se tergiversan los principios de la materia penal juvenil y se borran las diferencias en el juzgamiento penal de una persona menor de edad con respecto a una persona adulta, restándole o desconociéndole de esa manera, efectividad a los principios de la materia penal juvenil y desvirtuando la especialidad de la misma. Si la Ley de Justicia Penal Juvenil resulta insuficiente para juzgar una determinada conducta atribuida a una persona menor de edad, es decir, no otorga los instrumentos procesales o los criterios sustantivos para lograr la búsqueda de la verdad y la actuación de ley, así como la efectividad de los principios, los fines del proceso penal juvenil y de la sanción (art. 7, 44 y 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), es que podría hablarse de una "falta" que debe ser suplida con la importación de normas ajenas a la ley especial. Ahora bien, esa importación de normas generales para complementar la ley especial no es automática, procedente por la simple existencia de una falta de regulación expresa, sino que su adopción debe pasar por una profunda reflexión, porque de lo contrario, se correría el riesgo de afectar el principio de especialidad de la materia penal juvenil que constituye un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad, homologándose el juzgamiento de las personas menores de edad con el de personas adultas o eliminando, en el mejor de los casos, importantes diferencias entre ambas, lo cual implicaría en sí mismo un trato discriminatorio, por no reconocer las diferencias entre ambos grupos de personas, violentándose los numerales 33 Constitucional, 2 de la Convención de Derechos del Niño y 11 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que desarrollan el principio y derecho fundamental de igualdad y no discriminación, y en general, podría conducir a no garantizar de mejor manera sus principios rectores y los objetivos del proceso y de la sanción, así como de que la respuesta podría llegar a ser inoportuna, por tardía. Dichas afectaciones no podrían sustentarse en la aplicación de la Convención Contra la Delincuencia Organizada, la que, como ya se ha analizado, su jerarquía normativa es inferior a la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño, a cuya absoluta adecuación debe su validez. La doctrina nacional ha señalado las características de la justicia penal juvenil en los términos supra expuestos. El doctor Carlos Tiffer, refiriéndose al principio de especialidad nos señala: ***"Para que la especialización realmente se vea reflejada, la Justicia Penal Juvenil, debe ser en todo caso más leve y benigna, que la Justicia Penal de Adultos. Por eso la LJPJ estableció plazos de prescripción de la acción más cortos, plazos de detención provisional más leves, mayores posibilidades de desjudicialización y una amplia gama de sanciones, en dónde deberían privar las sanciones socioeducativas, sobre las sanciones privativas de libertad"*** **(Tiifer Carlos. *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Tercera Edición, San José C. R.: Editorial Jurídica Continental, 2011, p. 30).** La pretensión del Ministerio Público es precisamente que se aplique, para el juzgamiento de las personas menores de edad, el procedimiento especial creado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, pensado exclusivamente para juzgar penalmente a personas adultas, ignorando los principios de justicia especializada y de no discriminación ya referidos. Dicha ley establece un procedimiento

especial para juzgar a las personas que incurren en delincuencia organizada transnacional, alargando plazos de investigación (los duplica), de prescripción, de prisión preventiva, aumentando las causales de interrupción y de suspensión de la prescripción de la acción penal cuya aplicación conduce a la imprescriptibilidad de la acción penal. Dichos cambios los refiere la Ley Contra la Delincuencia Organizada exclusivamente al Código Procesal Penal y a actuaciones propias del modelo de juzgamiento penal de personas adultas, y que en tales circunstancias, si se utilizara en la materia penal juvenil, lo ahí dispuesto habría que aplicárselo a las personas menores de edad, ya que no existe posibilidad alguna para que, vía interpretación jurídica, se puedan ajustar los efectos de la aplicación de dicha ley a las personas menores de edad, con la finalidad de hacer prevalecer su condición especial, disponiendo algo así como que la extinción de la acción penal sea inferior a 10 años o que la detención provisional solo podría extenderse hasta un porcentaje determinado de lo acordado para adultos, etc., lo anterior porque ello implicaría no interpretación, sino creación del derecho, facultad vedada a los jueces. **En otras palabras, el Ministerio Público pretende que las personas menores de edad juzgadas penalmente, en el supuesto de que se les atribuya la participación en una organización delictiva dedicada a cometer delitos graves, en los términos que lo define la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley que la desarrolla, lo sean bajo las mismas reglas y condiciones que los adultos, es decir, lo que como ya se adelantó, implica que se les dé un trato discriminatorio, puesto que sus condiciones particulares exigen un trato diferente (más blando) al de los adultos.**

C) PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL. El artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no es una norma aislada, ni agota en sí misma el tema de la aplicación supletoria de la legislación común a la materia penal juvenil, sino que forma parte de la ley a la que pertenece, y como cualquier otro artículo de la misma debe ser interpretada sistemáticamente y particularmente respetar el principio de interpretación del numeral 8 de la misma ley que establece: *"Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica".* De la anterior norma se colige que la aplicación supletoria de cualquier norma del ordenamiento jurídico, ajena a la Ley de Justicia Penal Juvenil, para ser utilizada en el juzgamiento de conductas delictivas de personas menores de edad, o determinar sus consecuencias, no puede desconocer: (i) los principios rectores de la Ley de Justicia penal juvenil: protección integral del menor de edad y su interés superior; (ii) la formación integral; (iii) la reinserción en la familia y la sociedad; (iv) el fin educativo de las sanciones (art. 7, 44 y 123 LJPJ); (v) los principios generales del derecho penal; la doctrina y normativa internacional en materia de menores y debe (vi) procurar siempre la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política, las convenciones y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica. Ninguna "falta", real o aparente, de regulación de la Ley de Justicia Penal Juvenil puede ser suplida por una ley ajena a la normativa especial que contradiga los principios rectores de la materia penal juvenil, la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (que tiene rango constitucional o incluso supraconstitucional, cuando otorgue mayores derechos o garantías que la misma Constitución Política). Tampoco podría aplicarse de manera supletoria una norma que no mejore, promueva o mantenga al menos el mismo nivel de reconocimiento de los derechos que la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales le otorgan a la persona menor de edad que es juzgada en el ámbito penal, tal como se desprende de la parte final del numeral 8 citado. En adelante, y en lo que interesa a la correcta solución del tema planteado y la justificación de la presente resolución, ahondaremos en algunos de los temas supra planteados para determinar el alcance de los principios rectores de la materia penal juvenil, su reconocimiento como

derechos fundamentales y especiales de los niños, y sobre todo, las específicas y concretas consecuencias que se derivan de su aplicación.

C.1) El principio de protección integral que la Ley de Justicia Penal Juvenil reconoce como uno de los rectores de la materia, es el que define el carácter de sujeto de derecho de la persona menor de edad y le reconoce las garantías penales y procesales a las que tiene derecho cuando es sometido a un proceso penal, que son todas las que poseen los adultos más aquellas propias de la condición de persona menor de edad (Voto 1772-99 de la Sala Constitucional, citado por Tiffer Carlos, *Ley de Justicia Penal Juvenil*, op. cit., p. 67). Dicho reconocimiento de derechos y garantías lo recoge expresamente la Ley de Justicia Penal Juvenil en el Capítulo II denominado Derechos y garantías fundamentales, de la siguiente manera*: "Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley"*. El doctor Javier Llobet llama la atención para que se tenga en cuenta que el principio de protección integral no se origina o nace con la Convención de Derechos del Niño, ni la Ley de Justicia Penal Juvenil, puesto que ya se hablaba del mismo también en vigencia de la doctrina de la situación irregular, siendo lo importante que la concepción de dicho principio varia radicalmente, puesto que en la doctrina de la protección integral se ve al niño como sujeto de derechos y no como objeto de tutela, según la situación de la doctrina de la situación irregular (Tiffer Carlos y Llobet Javier. *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. Primera edición, San José C. R. UNICEF – ILANUD – CE, 1999, pp. 4 a 8).

C.2) El interés superior del niño, fue reconocido en la Convención de Derechos del Niño, entre otros, en el art. 3 inciso 1°: *"En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los **tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño"* (El destacado fue suplido). El numeral 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil lo señala como uno de los principios rectores de la materia penal juvenil. El numeral 5 del Código de la Niñez y la adolescencia define dicho concepto de la siguiente manera: *"Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y social"*. Llobet aclara que la correspondencia entre el interés individual y social no ha de entenderse como un balance entre ambos, sino que debe interpretarse en el sentido de que el *""pleno desarrollo personal" del niño supone la consideración por éste de su responsabilidad por el hecho de vivir en sociedad"* (Tiffer Carlos y Llobet Javier. *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica,* op. cit. p. 3). La Declaración de los Derechos del Niño en el principio 2 dice: *"El niño gozará de una protección integral y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, oral y espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgarse leyes con ese fin, la consideración a que se atenderá será al interés superior del niño".* Los principios de interés superior y protección integral se entrelazan, de modo que, el segundo, es el que le da contenido al primero. El tratadista Miguel Cillero Bruñol en su artículo *"El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los* Derechos del Niño", obtenido de la siguiente

dirección electrónica: www.iin.oea.org/cursos_a_distancia_/el_interés_superior.pdf, señala que la Convención de los Derechos del Niño ha elevado el interés superior del niño al rango de norma fundamental (p. 2), convirtiendo los intereses de los niños en genuinos derechos que pueden ser opuestos como límite y orientación a los padres y al Estado (p. 7). Señala también que el interés superior del niño, como principio, se impone a las autoridades públicas a las que va dirigido, no para "*inspirar*" sus decisiones sino como "*una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades"* (p. 8), en el sentido de que *"los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen"* (p. 8).En definitiva, el autor citado define el interés superior del niño como la plena satisfacción de sus derechos (p.9). Sostiene que la convención formula *"el principio del interés superior del niño como una garantía de vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o la autoridad de que se trate que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente"* (p. 9). Cillero Bruñol también le asigna al principio de interés superior del niño como funciones: (i) la de limitar y orientar las decisiones según los derechos del niño, otorgándole un carácter interpretativo, permitiendo la interpretación sistemática del derecho de la infancia/adolescencia, *"ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño"* (p.11); (ii) resolver conflictos entre derechos contemplados en la misma convención, recurriendo a la ponderación de los derechos involucrados; (iii) restricción a aplicar medidas que en el ámbito de la persecución penal puedan afectar el derecho a la libertad personal o integridad (p. 11); (iv) llenado de vacíos legales en caso de lagunas, para que sean llenados con nuevas leyes o tomar decisiones en caso de que no exista norma expresa (p. 11). Por último, el autor hace referencia a que la aplicación del principio de interés superior conduce a la integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de derechos del niño: *"El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontando el principio de progresividad contenido en el artículo cinco de la Convención. El concepto de interés superior del niño alude, justamente, a esta protección integral y la calidad o "nivel de vida adecuado" (art. 27.1 de la Convención). Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad.* ***Siempre ha de tomarse aquella que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos,*** *esto no solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa. La aplicación de esta regla justifica, por ejemplo, la diminución al mínimo posible –siempre perfectible de la intervención a través de recursos "penales" sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar; en efecto, este tipo de medidas, que afectan la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculizan severamente el ejercicio no sólo de los derechos expresamente privados, sino también, de un conjunto de otros derechos que se hacen imposibles de satisfacer en privación de libertad o del medio familiar. Este es el fundamento para señalar que la privación de libertad y del medio familiar son excepcionales y medidas de último recurso"* (pp. 12 y 13). En consonancia con el criterio doctrinal antes expuesto, la Corte Interamericana de Justicia ha resuelto que: *"la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la convención [Americana] cuando el caso se refiere a menores de edad"* (Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs República Dominicana*, excepciones preliminanares, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de setiembre de 2005. Serie C. N° 130, párr. 134, citada por CIDH, *Informe Sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 2011, p. 7). La

Corte Interamericana también ha dicho que *"[…] la expresión Interés Superior del Niño, consagrada en el art. 3 de la Convención de Derechos del Niño, implica que el desarrollo de este y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. […] La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para atender ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella"* (Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, párrs. 53 y 117, citada por CIDH, *Informe Sobre Justicia Juvenil… op. cit. p. 7)*. En resumen, podemos concluir que el principio de protección integral implica el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos de derechos, consistentes en todos los que se le reconocen a las personas adultas más todos los que se originan en su especial condición, que en materia de juzgamiento penal se traduce en el derecho fundamental a recibir un trato más benigno que las personas adultas, prefiriéndose la desjudicialización del conflicto frente a la aplicación formal de los procesos judiciales, a contar en todo caso con salidas alternas, aplicadas de manera flexible, a recibir una respuesta definitiva en un plazo corto y oportuno, para lo cual el proceso penal debe tener plazos cortos de investigación, de prescripción de la acción penal y limitadas causales de interrupción y suspensión de la misma, a que la privación de libertad se ejecute como último recurso y por el menor tiempo posible, que se cuente con una sistema sancionatorio que brinde amplias posibilidades de acudir a sanciones no privativas de libertad, que en todo caso exista flexibilidad en la determinación de respuesta punitiva y al momento de su ejecución para que pueda ser adaptada a la respuesta y condiciones de la persona menor de edad e incluso cesada cuando sea innecesaria para lograr los fines de sanción. El principio de interés superior lo que pretende es garantizar la efectividad de todos los derechos, constituyendo un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad imponible a las autoridades públicas y los particulares, quienes deben, en toda decisión que afecte a una persona menor de edad, potencializar en la mayor medida posible sus derechos, y de ninguna manera conculcarlos, desconocerlos o disminuir su efectividad.

C.3) Principio de igualdad y no discriminación. Conforme al principio de protección integral, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación es un derecho fundamental del que gozan las personas menores de edad, que por su especial condición requieren ser tratados de manera diferente a los adultos (debe dárseles un trato más blando) y tiene plena vigencia al momento de ser sometidos a un proceso penal. El principio de no discriminación se encuentra desarrollado por el artículo 2 de la Convención de Derechos del Niño, el que dispone: *"1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares"* (el destacado fue suplido). El Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 10, *Los derechos del niño en la justicia de menores*, CRC/C/GC/10, 2007, p. 4, llama la atención para que los Estados Partes apliquen sistemáticamente, entre otros, el principio general de no discriminación contenido en el citado artículo 2, además de los proclamados en los artículos 37 y 40 también de la Convención de Derechos del Niño, que como ya se ha señalado, se violenta cuando se pretende juzgar penalmente a personas

menores de edad, aplicando los mismos procedimientos utilizados para el juzgamiento penal de adultos. Las personas menores de edad por encontrarse en proceso de formación y maduración física y psicológica son especialmente vulnerables a las consecuencias del proceso penal y el encierro, de ahí que el principio de interés superior exija que se deba reducir al mínimo esas consecuencias nocivas para los derechos fundamentales de la niñez, a la integridad física y salud psicológica y mental, consecuencias que, de no ser neutralizadas, tornarían imposible el logro de los fines de la justicia penal juvenil de resocialización familiar y social y de construcción de un proyecto de vida, que es el contenido del principio educativo de la sanción (art. 7, 44 y 123 LJPJ). Las personas menores de edad tienen el derecho fundamental a que la respuesta punitiva tenga como finalidad apoyar su proceso de formación (art. 40 inciso 1° de la Convención de Derechos del Niño), y no simplemente reprimirlo o castigarlo por su conducta. Para hacer efectivos tales derechos fundamentales, se requiere de procesos penales cortos, y para ello los plazos de investigación deben serlo, al igual que los de prescripción de la acción penal, reduciendo al mínimo las causales de interrupción y suspensión de la prescripción, de detención provisional que, no solo debe reducirse su duración al mínimo posible, sino que se aplique como última posibilidad. La efectividad de los derechos fundamentales que tutela el principio de interés superior del niño, exige ese trato diferente a los niños al momento de ser juzgarlos. La pretensión del Ministerio Público para que a los niños que son acusados de formar parte de una organización criminal que incurre en delitos graves en los términos previstos en la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, sean juzgados mediante el procedimiento especial establecido en el segundo cuerpo de leyes, claramente violenta el principio de igualdad y no discriminación referido, al pretender tratar como iguales a los desiguales y además el principio de interés superior del niño porque dicho procedimiento conculca sus derechos fundamentales como lo son el de ser juzgados de manera expedita y a que se les dé un trato más blando que a los adultos, además del derecho fundamental a la libertad, que se ve desmejorada en demasía su tutela, al tener que aplicarse plazos de detención ordinarios que son superiores a los establecidos en la Ley de Justicia Penal Juvenil en un 400%. Definitivamente la aplicación del mencionado procedimiento especial desconoce los principios rectores de la materia penal juvenil, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores y en nada garantiza de mejor manera los derechos de las personas menores de edad establecidos en la Constitución Política y en el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que no puede ser legitimada su aplicación supletoria a la materia penal juvenil, a la luz de los numerales 8 y 9 de la Ley de Justicia Penal.

C.4) Principio de justicia penal juvenil especializada. La especialización en la materia penal juvenil, que también es un derecho fundamental específico de las personas menores edad sometidas a un proceso penal, implica no solo la capacitación y entrenamiento de personal para que entiendan la materia y los principios que la rodean, así como la situación particular de las personas (menores de edad) que son objeto de su aplicación, sino también la existencia de órganos jurisdiccionales especializados y **procedimientos específicos**. Lo anterior constituye un derecho que se desprende claramente del numeral 5.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos*: "Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento".* Expresamente el inciso 3 del artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño dispone: *"3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, **procedimientos**, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, […]"* (el destacado fue suplido). La pretensión del Ministerio Público para que se aplique en el presente caso el procedimiento especial definido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, pensado, diseñado y creado por el legislador en relación a la legislación procesal penal aplicable a los adultos, violenta el principio

de especialización de la materia penal juvenil, que tiene rango supra constitucional, al derivarse de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Derechos del Niño, instrumentos de rango superior a la Convención Contra la Delincuencia organizada, pero que igualmente es una manifestación del principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, que exige tratar de manera desigual a los desiguales, y cuya efectividad atañe asegurar también al principio de interés superior del niño. El Comité de los Derechos del Niño en la Observación General Número 10, op. Cit., p. 26 expone que *"A fin de garantizar la plena aplicación de los principios y derechos enunciados en los párrafos anteriores, es necesario establecer una organización eficaz para la administración de la justicia de menores y un sistema amplio de justicia de menores. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes,* ***procedimientos****, autoridades e instituciones específicos para los niños en conflicto con las leyes penales* (el destacado fue suplido). Más adelante señala el Comité, que queda a discreción de los Estados Partes la forma de las leyes y procedimientos que *"Podrán establecerse en capítulos especiales de los instrumentos generales del derecho penal y procesal, o reunirse en una ley independiente sobre la justicia de menores".* En igual sentido se ha pronunciado La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señalando que la especialización requiere de leyes, **procedimientos** e instituciones específicos para niños además de capacitación de todas las personas que se encargan de su aplicación y ejecución, incluidas las fuerzas policiales (CIDH*, Informe Sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 2011, p. 24). De acuerdo a lo expuesto, el niño tiene el derecho humano a ser juzgado mediante **procedimientos** especializados, única forma de que se le garanticen y hagan efectivos sus demás derechos humanos, entre ellos la celeridad en el juzgamiento, la excepcionalidad de la privación de libertad y por el menor tiempo posible, el derecho a mantenerse vinculado con la familia, que se tenga en cuenta su condición de persona en formación, en general, que se cumplan y se hagan efectivos los principios de interés superior y protección integral. El principio de especialización en cuanto a los procedimientos evidentemente requiere de la voluntad legislativa, que de manera activa y positiva lo haga efectivo. El legislador costarricense ha seguido la vía de la promulgación de una ley especial, la Ley de Justicia Penal Juvenil, en la que se han tomado las previsiones para hacer valer los derechos fundamentales de los niños al momento de ser juzgados penalmente, derechos que, se insiste una vez más, son todos los de los adultos, más aquellos que resultan de su especial condición, estableciendo claramente diferencias con el juzgamiento penal de las personas adultas, mediante un procedimiento expedito, con plazos de prescripción, de detención provisional, de sanción privativa de libertad, etc., más cortos que los establecidos para el juzgamiento penal de adultos, aplicado por operadores especializados y con consecuencias sancionatorias también adaptadas a los fines que persigue la justicia penal juvenil que expresamente tiene como uno de los derechos y garantías fundamentales de las personas menores de edad el de especialización (art. 12 LJPJ). El Ministerio Público, por la vía de la aplicación supletoria autorizada en el numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que no es viable cuando la norma a aplicar contraviene los principios rectores, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores, o no garantiza de mejor manera los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica (art. 8 LJPJ), pretende que, una persona menor de edad que, siendo miembro de una organización delictiva, realice delitos graves, en los términos definidos por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, sea juzgada mediante un procedimiento común para adultos (no especializado) que -conforme se ha analizado y se continuará haciéndolo- violenta derechos humanos de la niñez, como el derecho a la no discriminación; el derecho a que, el objetivo del procedimiento no sea la represión y el castigo, que son los fines buscados por la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley Contra el Crimen Organizado, sino más bien la protección integral, la reinserción social y

familiar y en general, la elaboración de un proyecto constructivo de vida; el derecho a ser juzgado en un plazo breve, con plazos cortos para realizar las actuaciones y plazos cortos de prescripción de la acción penal y limitadas causas de interrupción y suspensión de dicho plazo; el derecho a la libertad, garantizada con que, al encierro, como medida cautelar, se acuda como último recurso y por el menor plazo posible. En otras palabras, por la vía de la aplicación supletoria autorizada en el numeral 9 LJPJ que solo es procedente cuando reafirma o al menos mantiene la especialidad de la justicia penal juvenil, el Ministerio Público pretende la aplicación del procedimiento establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada para el juzgamiento de personas menores de edad, aplicación que desplazaría y vaciaría de contenido a la misma ley especial y desconocería los principales avances que se han logrado en el juzgamiento penal de personas menores de edad: derechos humanos y principios consagrados en la Constitución Política e instrumentos internacionales, de jerarquía supra constitucional, todos jerárquicamente superiores a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada que únicamente tiene rango superior a la ley. **La Ley Contra la Delincuencia Organizada fue creada por el Legislador para ser aplicada exclusivamente al juzgamiento de personas adultas, lo que se determina no solo por la estructura de la misma, que se basa en las actuaciones del Código Procesal Penal aplicable a los adultos, incompatibles o desconocidos en la Ley de Justicia Penal Juvenil, además de que en la creación de dicha ley no se notó esfuerzo o preocupación alguna del legislador por, como lo exige el principio de especialidad, hacer prevalecer las condiciones necesarias para que el juzgamiento penal de personas menores de edad resulte conforme a los principios de protección integral y de interés superior que los cobija, en otras palabras, porque se respeten y se hagan efectivos sus derechos fundamentales comunes y particulares.** No es que esta Cámara desconozca que la investigación de delitos graves cometidos por la delincuencia organizada requiere de ciertas adaptaciones de los procesos penales, lo que no admitimos es que en tales circunstancias se pretenda obviar el derecho penal juvenil para juzgar a los niños como personas adultas, que es lo que en el fondo pretende el Ministerio Público con la aplicación del procedimiento establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. **Las adaptaciones al proceso de investigación que se requieran en el supuesto mencionado, deben realizarse en el marco de respeto de los derechos fundamentales de las personas menores de edad y respetando el derecho fundamental a la especialidad de procedimientos.**

C.5) Principio de excepcionalidad. En lo que nos interesa a los efectos de la presente resolución, el principio de excepcionalidad que también es un derecho fundamental de la niñez, aplicable en relación con su juzgamiento penal, que debe tener plena vigencia y efectividad, por exigirlo así el interés superior del niño, tiene dos consecuencias: la primera es que en materia penal juvenil la privación de libertad y particularmente la detención provisional debe utilizarse como ultimo recurso y por el menor tiempo posible; la segunda, el establecimiento de plazos cortos de prescripción. **C.5.1)** Detención provisional como último recurso y por el menor tiempo posible. Una de las consecuencias más notables que conlleva la aplicación del procedimiento especial regulado en la Ley Contra el Crimen Organizado es la ampliación de los plazos de prisión preventiva que los extiende hasta 24 meses (art. 7). Lo anterior, en relación con la regulación establecida al respecto en el numeral 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, implica que no se hace distinción alguna entre los diferentes grupos etarios, es decir, se aplicaría de igual manera a una persona que recién cumplió 12 años como una pronta a adquirir la mayoría de edad; excede en 4 veces el plazo de la detención provisional ordinaria (la que se aplica hasta antes de dictada sentencia condenatoria), incluida su prórroga, autorizada por el citado numeral 59. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece como principio, el de excepcionalidad, que entre sus manifestaciones está la de utilizar el recurso de la privación de libertad de las personas menores de edad como último recurso y por el menor tiempo posible. El artículo 37.b) de la Convención de Derechos

del Niño al respecto establece: *"Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda; [...]".* En igual sentido se pronuncia la regla 13.1 y 17.1.b) de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores. Dicha disposición es una consecuencia a su vez del principio de protección recogido por el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y VII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, según el cual, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección, al reconocer que los niños, niñas y adolescentes son personas en desarrollo, extendiéndose el principio de excepcionalidad a la privación de libertad como sanción y como medida cautelar. La Comisión de Derechos Humanos ha dicho al respecto: *"El principio de excepcionalidad derivado de las normas anteriores implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. Evidentemente, las consecuencias, muchas veces adversas, de someter a una persona a la justicia por infringir las leyes penales, especialmente cuando ello implica su privación de libertad, se acentúan cuando se trata de niñas, niños y adolescentes por tratarse de personas en desarrollo. Por ello, es necesario limitar el uso del sistema de justicia juvenil respecto a niñas, niños y adolescentes, disminuyendo en la mayor medida posible la intervención punitiva del Estado, sobre todo la privación de la libertad"* (CIDH. Informe… op. cit. P. 22). La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que el contenido del derecho a la libertad personal *"no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad"* (Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 225, citada por: CIDH. Informe… op. cit. p. 22). A la luz de lo expuesto, se entiende por qué la Ley de Justicia Penal Juvenil estableció plazos de detención provisional mucho más breves que los que se aplican a los adultos (prisión preventiva) e incluso el legislador expresamente dispuso que el plazo máximo ordinario no podría ser superado en ningún caso (parte final del segundo parrado del numeral 59). **Si se admitiera la aplicación del procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, como lo pretende el Ministerio Público, y con ello el exagerado aumento de los plazos de detención provisional que ello conlleva, no solo se estaría violentado la citada norma expresa de Ley de Justicia Penal Juvenil, sino los principios de protección integral e interés superior de las personas menores de edad, se desaplicaría el derecho humano a la excepcionalidad de la detención provisional en los términos antes señalados y con ello, el derecho humano a la libertad, garantizado con la excepcionalidad de la privación de la misma (última ratio) y por el menor tiempo posible, lo cual en todo caso, conforme se analizará más adelante, resulta totalmente innecesario y con ello desproporcionado, en relación con el juzgamiento penal de las personas menores de edad, dada la especial estructura del procedimiento especial establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil. C.5.2)** Plazos de prescripción cortos y menores que los de los adultos. Otra de las consecuencias de la aplicación del procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada lo es el alargamiento de los plazos de prescripción de la acción penal (10 años), que en algunos supuestos se duplica y en otros se triplica, en relación con los establecidos en el numeral 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que es de cinco años para los delitos contra vida, la integridad física y delitos sexuales, y tres años en los demás supuestos. Pero además; dada la proliferación de causas de interrupción del curso de la prescripción que establece la Ley Contra la Delincuencia Organizada (art. 5), prácticamente se llegó a establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en relación con los delitos a los que les resulta aplicable el procedimiento especial establecido por dicha ley. Dadas las consecuencias nocivas que el enfrentamiento con el sistema de justicia penal juvenil conlleva para una persona menor de edad, que por dicha condición se encuentra en proceso de formación, el acudir a los

procedimientos judiciales debe igualmente constituir un mecanismo excepcional, tal y como se desprende de los art. 40.3.b) de la Convención de Derechos del Niño y 11 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. En el comentario a la regla 11 citada se señala que *"Esta práctica sirve para mitigar los efectos negativos de la continuación del procedimiento en la administración de justicia de menores, por ejemplo, el estigma de la condena o la sentencia. En muchos casos la no intervención será la mejor respuesta".* Asimismo, la Comisión interamericana de Derechos Humanos en relación al artículo 40.3.b) de la Convención de Derechos del Niño, ha señalado la importancia para evitar los efectos nocivos, de que el contacto de los niños con el sistema de justicia penal juvenil se reduzca al mínimo, recomendado en particular que *"los plazos de prescripción dentro del sistema de justicia juvenil sean más breves que aquéllos regulados en el sistema ordinario penal para las mismas conductas punibles, conforme al principio de excepcionalidad de la judicialización*" y que *"Los Estados deben adoptar las medidas a su alcance para reducir al mínimo el contacto de los niños con el sistema de justicia juvenil, regulando proporcionalmente los plazos de prescripción de la acción, así como para limitar el uso de la privación de libertad, sea preventiva o como sanción, al infringir las leyes penales*" (CIDH. Informe… op. cit. p. 23). El Comité de Derechos del Niño en Observaciones Generales, número 10, op. cit., p. 17, también hace referencia a que existe consenso internacional de que en materia penal juvenil, el plazo transcurrido entre la comisión del delito y la respuesta definitiva sea lo más breve posible ya que, cuanto más tiempo pase, más probable resulta que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado. Señala también que, con respecto al tiempo que debe transcurrir entre el delito y la conclusión de la investigación policial, para que el fiscal decida presentar cargos y que el Tribunal dicte sentencia definitiva deben ser más cortos que los establecidos para los adultos. Los efectos del procedimiento especial para juzgar delitos a la luz de la Ley Contra la Delincuencia Organizada violentan frontalmente el principio de excepcionalidad de la jurisdicción al no disponer posibilidad alguna para las personas menores de edad que se les imputa delitos de los previstos en dicha normativa, pudiera aplicárseles una solución extrajudicial, pero además, lejos de prever la posibilidad de una respuesta pronta, persigue precisamente todo lo contrario, que la misma se produzca en tiempos mucho mayores a los que prevé la Ley de Justicia Penal Juvenil y establece prácticamente la imprescriptibilidad de la acción penal, todo lo cual lesiona gravemente el principio de protección integral de las personas menores de edad por las afectaciones que la exposición prolongada a la administración de justicia penal juvenil le pueden provocar y al tener que verse expuestos a cumplir también sanciones que, por tardías, resultarían ineficaces, y por lo tanto, inidóneas para alcanzar los fines de la justicia penal juvenil, constituyéndose por ello en mera represión y castigo, objetivos ajenos a la materia especializada. Sobre el particular se ha dicho*: "Es importante anotar que no puede admitirse un fin retributivo de la Sanción en el Derecho Penal Juvenil, debido a que un criterio de que la sanción sea un fin en sí mismo, tal y como lo propone Inmanuel Kant en la Metafísica de las Costumbres, no es acorde con el principio de que el Derecho Penal, y dentro del mismo el Derecho Penal Juvenil está destinado a hacer posible la convivencia en sociedad… Dentro del Derecho Penal juvenil la finalidad que tiene primordialmente la sanción es de carácter educativo (art. 123 LJPJ), lo que se relaciona dentro de la teoría de la pena con la prevención especial positiva. Por supuesto, a pesar del carácter preponderante de dicho fin no puede desconocerse que la sanción penal juvenil también desempeña una función de prevención general […]"* (Voto 586-2001 del Tribunal de Casación Penal de San José, redactado por Javier Llobet Rodríguez, citado por Tiffer Sotomayor Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil, tercera edición, San José Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2011, pp. 393 a 394). Por último, el procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada contraviene el principio de justicia especializada y de excepcionalidad porque no establece plazos para el juzgamiento penal de las personas menores de edad ni de prescripción de la acción penal, menores que los de los adultos, sino que ambos (adultos y niños) serían juzgados bajo las mismas reglas establecidas por el citado procedimiento

especial, con lo cual la justicia penal juvenil pierde toda razón de su existencia. Al respecto el doctor Carlos Tiffer Sotomayor ha señalado: *"El modelo responsabilizador se caracteriza precisamente por el acercamiento de la justicia penal de adultos al juzgamiento de las personas menores de edad, particularmente en cuanto a sus derechos y garantías. En la justicia penal juvenil debe reforzarse estos derechos y garantías con mayores beneficios para los adolescentes, porque de lo contrario, no se diferenciaría la justicia penal juvenil en comparación con la adulta. Consecuentemente, si la justicia penal juvenil no es más blanda, respecto a la justicia penal de adultos, no encontraríamos razón para su especialidad. Perdería toda razón la organización de la justicia penal juvenil dentro de la justicia ordinaria".* (Tiffer Sotomayor, op, cit. p. 392).

C.6) Principio de proporcionalidad. El principio constitucional de proporcionalidad, consustancial a la concepción de Estado de Derecho que se deriva de la Constitución Política de 1949, y en materia penal juvenil contenido expresamente en la Regla 5.1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, obliga a que la concepción del derecho penal se realice dentro de una orientación garantista. A través de dicho principio se pretende equilibrar, pero sobre todo, limitar toda injerencia del Estado en la esfera privada de los ciudadanos, impidiendo los excesos (Tiffer Carlos, Llobet Javier. La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica.Primera edición, San Jose C. R.: UNICEF –ILANUD – CE, 1999, p. 32). El principio de proporcionalidad se divide a su vez en tres subprincipios; idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. De acuerdo con el primer subprincipio, una norma es proporcional en la medida que se adecue a los fines propuestos, es decir, permita lograrlos. El subprincipio de la necesidad apunta a que cualquier injerencia estatal en la vida privada de los ciudadanos deba realizarse a través de los medios menos lesivos a la misma (intervención mínima) y solo cuando sea estrictamente necesaria. El subrprincipio de proporcionalidad en sentido estricto finalmente valora la injerencia que pretende realizar el Estado, la que, además de idónea y necesaria, el sacrificio del interés particular frente al interés estatal que pretende tutelar, no debe resultar excesivo, lo cual dependerá de la ponderación de la importancia de los intereses en juego (los que se tutelan y los que se sacrifican) (Tiffer Carlos, Llobet Javier, p. cit. pp. 38 a 40). Cuando se analiza la propuesta del Ministerio Público para que se aplique a la materia penal juvenil el procedimiento especial para investigar y sancionar delitos graves cometidos por una organización criminal, se determina que, aumentar los plazos de la investigación, de detención provisional y erradicar la posibilidad de extinción de la acción penal por prescripción, constituyen un agravamiento de las injerencias en la libertad de los ciudadanos ya prevista en la Ley de Justicia Penal Juvenil, **innecesarias** para lograr el objetivo de persecución penal estatal en relación con dicho tipo de delincuencia cuando le es atribuida a personas menores de edad, ya que el mismo fin es posible lograrlo mediante la aplicación simple y llana de la Ley de Justicia Penal Juvenil. El Código Procesal Penal autoriza que un ciudadano sea privado de su libertad para proteger los fines del proceso por peligros como evasión, obstaculización, reiteración delictiva y peligro para la víctima (art. 239 a 241). Tal injerencia puede realizarse durante la investigación, es más, desde el mismo momento en que inicia la misma, siempre que se cuente con indicios probatorios que permitan fundamentar un juicio de probabilidad de ocurrencia del hecho delictivo y de la participación del imputado, no siendo requisito para la aplicación de dicha medida cautelar, que contra la persona señalada como autor o partícipe de la delincuencia investigada se haya formulado una imputación formal (acusación), basta para ello con la intimación, acto procesal que consiste en una puesta en conocimiento de los hechos y las pruebas que hasta ese momento se tengan en su contra (art. 82 inciso d) y 92 párrafo 1 del Código Procesal Penal). Lo anterior, implica que, mientras se investiga una causa penal en contra de un ciudadano, éste podría permanecer privado de su libertad, y según la naturaleza del delito, la investigación puede requerir de tiempos más o menos amplios para ser concluida, lo cual explicaría en principio la necesidad de contar con plazos de prisión preventiva más

amplios que los del procedimiento ordinario contemplado en el Código Procesal Penal, pero también mayor amplitud en cuanto a la extinción de la acción penal y de los plazos de investigación, aunque la investigación de cualquier delito carece de plazo definido para ser concluida, a excepción de la limitación que pueda significar el principio de razonabilidad (art. 171 del Código Procesal Penal). De acuerdo con lo expuesto, el Código Procesal Penal se encuentra estructurado a la luz de la idea de que **es posible privar de libertar a un ciudadano mientras se desarrolla en su contra una investigación penal**. En materia penal juvenil la idea que subyace a la posibilidad de aplicar la privación cautelar de la libertad de una persona menor de edad sometida a un proceso penal es la de que, **para detener preventivamente se debe primero investigar**. Se trata claramente de posiciones ideológicas frente a la tutela de los derechos fundamentales o humanos (libertad) totalmente opuestas, y que como tales, tienen consecuencias o efectos muy diferentes, que desarrollan y pretenden hacer efectivos los principios de interés superior y protección integral de las personas menores de edad, que, según ya se ha analizado, se traducen en la necesidad de un trato diferente de los niños que son sometidos a un proceso penal, con respecto a los adultos (más blando) y de la necesidad de una respuesta definitiva en el menor tiempo posible, precisamente para que la misma tenga consecuencias prácticas, dadas las especiales condiciones de los sujetos a las que va dirigida, y los objetivos de reinserción social y familiar, así como el logro de un proyecto de vida constructivo que pretende la justicia penal juvenil, frente a la represión y el castigo del delito, que es el norte de la justicia penal de adultos. No es posible en materia penal juvenil recibirle declaración ni solicitar la detención provisional, que es el equivalente a la prisión preventiva en el juzgamiento de las personas adultas, respecto de un ciudadano menor edad, si no ha formulado en su contra una acusación, puesto que es a partir de que se dicta la resolución que admite la acusación, o en la misma, que se puede disponer dicha medida cautelar: *"En la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente,* ***el Juez ordenará la detención provisional del menor de edad*** *o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión […]"* (art. 87 LJPJ. El destacado fue suplido). Ahora bien, presupuesto de la formulación de la acusación, es que la investigación se encuentre finalizada: *"**Fin de la investigación. Finalizada la investigación**, el Ministerio Público podrá solicitar: a) La apertura del proceso, formulando la acusación si estima que la investigación proporcional fundamento suficiente. […]"* (art. 74 LJPJ. El destacado fue suplido). Lo anterior es lo que le permite a esta Cámara concluir que, en materia penal juvenil, **se debe investigar para detener**. Ahora bien, el Ministerio Público pretende que se aplique en la tramitación de la presente causa penal juvenil el procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que entre otros de sus efectos extendería en un cuatrocientos por ciento los plazos de detención provisional ordinaria autorizados por la Ley de Justicia Penal Juvenil, indicando que los mismos son insuficientes para concluir la investigación. Dicha pretensión, de ser admisible, irremediablemente obligaría a esta Cámara a a tener que rechazar la acusación y ordenar la inmediata la libertad del joven acusado, porque la acusación en su contra se formuló apresuradamente, sin concluir la investigación, es decir, la imputación formal que es presupuesto del dictado de la detención provisional es prematura, porque así lo reconoce expresamente el órgano Fiscal, que habría distorsionado y manipulado el proceso penal juvenil, para lograr la privación de libertad de manera cautelar, de una persona menor de edad, haciendo prevalecer el principio de que **es posible detener para investigar** que es propio y exclusivo del juzgamiento penal de adultos. Sin embargo, la posición de esta Cámara es que la posición anterior retrotraería el proceso a etapas ya precluidas, abriéndole oportunidades de investigación al Ministerio Público que fueron renunciadas por sus representantes (Fiscales); y además que, el alagar el proceso violentaría principios de la materia penal juvenil como el de celeridad procesal que exigen una respuesta definitiva en el menor tiempo posible, y sobre todo oportuna, para que la respuesta punitiva que pudiera llegar a darse en el futuro tenga posibilidad de ser efectiva, o lo más efectiva posible. Lo anterior además, desconociéndose o resultando incierto si alguna prueba futura que pudiera

allegarse al proceso resulta útil y pertinente o si lo fuera no sea superabundante, máxime que al formular la acusación el Ministerio Público consideró que la acusación tenía suficiente fundamento para acusar, lo cual fue avalado por el Juez Penal Juvenil al admitir la imputación delictiva. Una vez formulada la acusación y dispuestas medidas cautelares, lo que resta en el caso concreto es determinar si resulta aplicable alguna solución alternativa (suspensión del proceso a prueba o conciliación), lo que de ser posible interrumpe el curso de la prescripción y en caso de no serlo, quedaría abierta la posibilidad de citar a las partes a juicio, el ofrecimiento de prueba y señalamiento a debate, para lo cual, seis meses de detención provisional, en relación con el principio de máxima prioridad (art. 60 LJPJ), es un término más que amplio y suficiente para resolver definitivamente, al menos en primera instancia este proceso, puesto que los actos procesales restantes, una vez cumplida la acusación, podrían cumplirse en dos o tres semanas como máximo. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que si a futuro el Ministerio Público llega a contar con más pruebas, pueda ofrecerlas como prueba para mejor resolver o hacerlas llegar al proceso vía artículo 49 LJPJ, actuaciones y pruebas que tendrán validez siempre y cuando no contravengan los fines de la ley especial ni derechos fundamentales de los menores de edad (Debido Proceso derivado del art. 39 de la Constitución Política, art. 48 LJPJ, aplicable mediante interpretación analógica al supuesto de comentario y voto 1739-1992 de la Sala Constitucional), entre ellos el derecho de defensa en su manifestación de participación en los actos de obtención de prueba, de ahí que, en principio, la prueba producida en sede de adultos que desconoce tales derechos, carecería de valor en la sede penal juvenil. A la luz de lo antes expuesto, concluye esta Cámara, que **es absolutamente innecesario, y por ello desproporcionado**, que se aumenten los plazos de detención provisional en materia penal juvenil, cuando de la investigación de los delitos referidos por la Ley Contra la Delincuencia Organizada se trata, atribuidos a una persona menor de edad, y menos cuando lo que se pretende es alargar los plazos de detención provisional, medida cautelar que no es aplicable durante el período de la investigación. A la misma conclusión (violación del principio de proporcionalidad) es posible arribar en torno al aumento de plazos de investigación. La ley de Justicia Penal Juvenil no establece plazo alguno al Ministerio Público para concluir las pesquisas, por lo que la razonabilidad y el plazo de extinción de la acción penal por prescripción es la que permitiría determinar en cada caso concreto su duración, plazo que (desde la perspectiva del Ministerio Público, en el peor de los casos es de tres años y el mejor, de cinco años (art. 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). El Ministerio Público no ha demostrado en el caso concreto, como fundamento de su pretensión, que la diligencia de obtención de información de unos teléfonos celulares y su respectivo análisis, que es la prueba que echa de menos, requiera de mayores plazos que los antes señalados, ni las reglas de la experiencia que extrae este Tribunal de la naturaleza de dicha diligencia (simple), así lo hace ver, a no ser que no se actúe con prontitud y diligencia por parte de los peritos respectivos y del Ministerio Público en la obtención y análisis de la información, es decir, si no se cumple el principio de máxima prioridad, según el cual *"A fin de que la detención provisional sea lo más breve posible, los Tribunales Penales Juveniles y los órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a detener provisionalmente a un menor"* (art. 60 LJPJ). No entiende ni comprende esta Cámara, por qué es **necesario** (presupuesto de proporcionalidad), un plazo de investigación que sea **superior a la razonabilidad** del mismo (inconstitucional por lo tanto), si además, violenta principios de la administración de justicia penal juvenil (respuesta definitiva en el menor tiempo posible, máxima prioridad, encierro como *ultima ratio* y por el menor tiempo posible, en definitiva desconocer los principios de protección integral e interés superior del niño al desaplicar derechos fundamentales o relativizar su efectividad), permitiéndose además, por esa vía, que se cargue sobre la espalda de un ciudadano menor de edad, la ineficiencia de la administración de justicia, en cualquiera de sus manifestaciones (lentitud, apatía, falta de preparación de los operadores, negligencia, falta de recursos, etc.).

D) Sobre aplicación de otros procedimientos especiales a la materia penal juvenil. La recurrente alega en el recurso de apelación como razones para aplicar el procedimiento especial para juzgar los delitos a que se hace referencia en la Convención Contra la Delincuencia Organizada y la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que se han admitido la aplicación de otros procedimientos especiales vía artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil como lo son los procedimientos abreviado y para aplicar medidas de seguridad a inimputables, previstos en el Código Procesal Penal. **Dicho argumento es inadmisible. En relación al procedimiento abreviado, que no se encuentra regulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, no podría bajo ninguna circunstancia afirmarse que se desconozca el principio de interpretación dispuesto por el art. 8 de la LJPJ y que a través del mismo se violenten los principios de protección integral e interés superior u otros derechos reconocidos por la doctrina y la normativa internacional en materia de menores, en la Constitución Política o el derecho internacional de los derechos humanos.** El procedimiento abreviado se enmarca dentro de un sistema de justicia negociada, que hace efectivo el principio de máxima celeridad, de mínima exposición al proceso penal, de respuesta definitiva y oportuna, de reducción de plazos de detención provisional, etc. Pero sobre todo permite que la persona menor de edad sea la que, debidamente asesorada decida si le conviene la aplicación de dicho procedimiento, el que no se aplica coactivamente, de manera que la persona menor de edad optará por el mismo cuando la consecuencia sancionatoria que pueda obtener mediante su aplicación conlleve una importante reducción que la que resultaría de la aplicación del procedimiento ordinario, logrando así un trato más blando, como corresponde a su condición de persona menor de edad. Bajo esa justificación, el procedimiento abreviado se aplica a la materia penal juvenil no por vía supletoria, conforme el artículo 9 de la LJPJ, sino vía art. 10 de dicho cuerpo normativo, ya que a las personas menores de edad se le deben reconocer las garantías básicas para el juzgamiento de personas adultas, además de las que les corresponden por su especial condición. Si los adultos pueden optar por una justicia negociada cuando ello les resulta favorable, ello constituye una garantía de juzgamiento que igualmente debe reconocérsele a los menores, aunque ello implique una renuncia al juicio oral y privado, lo que como ya se indicó, la persona menor de edad se encuentra en plena libertad, tiene la capacidad intelectual para hacerlo y lo hace conocedor de las implicaciones, consecuencias y beneficios que obtiene con su aplicación. **En el supuesto de la aplicación del procedimiento especial para aplicar medidas de seguridad a inimputables, ambas Cámaras de este Tribunal hemos adversado su aplicación a la materia penal juvenil, precisamente porque conculca derechos fundamentales de las personas menores de edad, empezando por el principio de legalidad ya que el numeral 1° LJPJ extiende el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil a los delitos o contravenciones, resultando que los delitos requieren necesariamente de la capacidad de culpabilidad del autor para ser tales. También es contrario dicho procedimiento al principio de intervención mínima del derecho penal, porque el Código de la Niñez y la Adolescencia regula amplia y satisfactoriamente, mediante el procedimiento de protección, todo lo relativo a la satisfacción de las necesidades de atención médica y protección que requieren las personas que carecen de salud mental o psicológica, incluso de forma más adecuada y con mayores garantías que lo establece el Código Penal en el capítulo de las medidas de seguridad curativas. Violenta la doctrina de la protección integral que ve a las personas menores de edad como sujetos de derecho y que en el campo penal pretende responsabilizarlos por sus conductas con la finalidad de sancionarlo de modo que la respuesta punitiva permita su resocialización social y familiar y la elaboración o puesta en práctica de un proyecto de vida constructivo (fin educativo). No pretende la doctrina de la protección integral determinar la peligrosidad de las personas menores que es el presupuesto de las medidas de seguridad, ya que ello implica una regresión a la doctrina de la situación irregular en donde la persona menor de edad es degradada en su dignidad al ser considerada un objeto de tutela. Estas y otras razones hemos desarrollado en abundante jurisprudencia que hemos producido y seguiremos**

produciendo por estar convencidos que la aplicación que se hace de las medidas de seguridad y del procedimiento especial para su aplicación desarmoniza con los principios rectores de la materia penal juvenil, es contraria a la doctrina y la normativa internacional en materia de menores y lejos de garantizar mejor los derechos constitucionales y reconocidos a nivel de los instrumentos internacionales, los conculca, al someter a los niños a procesos que los afectan gravemente y que son absolutamente innecesarias, puesto que existen formas menos lesivas de proteger y garantizar su derecho a la salud mental. En ese sentido, entre otras pueden consultarse los votos: 321-2014, 513-2014, 520-2014, 464-2014, 562-2014, 209-2015.

E) Resolución impugnada. En la resolución impugnada la jueza *a quo* rechazó la solicitud planteada por el Ministerio Pública para que se procediera a aplicar en este proceso el procedimiento especial establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. La justificación de dicho rechazo consiste en lo siguiente: (i) Los argumentos del Ministerio Público son de naturaleza adultocentrista, que no toma en cuenta que el citado procedimiento especial duplica los plazos para realizar la investigación fijados en el Código Procesal Penal; (ii) los plazos de prisión preventiva pasan de 12 a 24 meses y hasta 36 meses entre otros; (iii) El numeral 19 LJPJ establece que cuando a un menor puedan aplicársele dos normas, se recurrirá a la que le resulte más favorable para sus derechos fundamentales, y se está en presencia de dos leyes especiales de igual envergadura y la Ley de Justicia Penal Juvenil regula expresamente lo relativo a los plazos de detención, causales de prescripción, privacidad de la acción penal; (iv) Como los hechos ya fueron acusados y admitidos se puede interpretar que la investigación finalizó; (v) En la solicitud no se cuestiona ni se plantea aunque sea superficialmente como una ley creada para la jurisdicción de adultos pueda ser medianamente aplicada a un proceso especial que tutela a los menores de edad en conflicto con la ley, cuyos principios están consagrados en la Convención de Derechos del Niño, de rango superior a las leyes que se pretende aplicar y a la misma Constitución Política. (vi) La solicitud no hace un análisis de los principios rectores contenidos en el numeral 7 LJPJ, como lo son la protección integral, el interés superior del niño, el respeto de sus derechos, la formación integral, la reinserción social y familiar; (vii) Los numerales 59 y 109 LJPJ fijan los plazos de detención provisional y de prescripción, así como las causales de suspensión e interrupción de la misma. (viii) El principio de especialidad en la materia penal juvenil es el que debe prevalecer por sobre el proceso penal en general; (viii) Se pretende aplicar una ley que resulta violatoria de plazos y principios rectores del proceso penal juvenil. En esencia, la justificación de la Jueza *quo* del rechazo de la solicitud del Ministerio Público para que se aplicara a este proceso el procedimiento especial previsto en la Ley Contra la Delincuencia Organizada reproduce los criterios vertidos por este Tribunal en los párrafos precedentes, y constituyen fundamentación escueta pero suficiente para quien está familiarizado con la materia penal juvenil, para conocer las razones por las que se resolvió de la manera que se hizo, solamente que esta Cámara estimó necesario, ahondar un poco más en su explicación, dado que las fiscales recurrentes pareciera que desconocen los alcances de los principios rectores de la materia y de los derechos fundamentales específicos que tienen las personas menores de edad sometidas a un proceso penal, lo cual se evidencia claramente del siguiente extracto del resumen recurso de apelación: *"Argumenta la impugnante también que la Ley Contra la Delincuencia Organizada no lesiona ninguno de los principios rectores de la materia ni derecho alguno inherente a la persona menor de edad imputada sino solamente garantiza los medios necesarios para una respuesta efectiva al crimen organizado, frente a los compromisos internacionales adquiridos, siendo ejemplo de lo anterior, la ampliación de los plazos de la detención provisional, porque es impensable que toda la investigación de delitos tan graves y el tipo de investigación, pueda desarrollarse en el plazo previsto en el numeral 59 de la LJPJ, plazo que no es absoluto porque vía jurisprudencial se ha permitido su ampliación cuando se ha dictado sentencia condenatoria, vía aplicación supletoria del art. 258 del Código Procesal*

Penal. Se solicita se declare ineficaz la resolución impugnada y se ordene la aplicación del procedimiento especial". En dicho cuestionamiento se evidencia la falta de conocimiento especializado de la representación del Ministerio Público en materia penal juvenil, de la poca o ninguna importancia que se le otorga a principios rectores como lo son la protección integral y el interés superior del niño y demás derechos fundamentales derivados de diversos instrumentos internacionales que fundamentan la necesidad de que los menores de edad juzgados penalmente sean protegidos de las consecuencias adversas de dicho juzgamiento y sobre todo del desinterés que se pone en la consecución de los fines de la justicia penal juvenil, contrarios a la represión y al castigo, que parece ser el norte del Ministerio Público en su actuar, al menos en el caso concreto. Así las cosas, la resolución impugnada no adolece del defecto de falta de fundamentación alegado en los motivos del recurso de apelación, y por ello procede declarar sin lugar la impugnación.".

D.3 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL JUVENIL SECCIÓN II, VOTO ORAL INTERLOCUTORIO N°2017-402, de las 9:10 hrs del 22/11/2017 TASPJ Sec. II. Recurso de Apelación interlocutoria promovido por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Delitos de acción privada en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Violación al principio de imparcialidad e igualdad de armas al recibir y tramitar denuncia por delito de injurias.*

Contenido:

"«[...] Esta Cámara de apelación resuelve declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto haciendo ver diferentes circunstancias por lo que procede la nulidad de lo resuelto. Efectivamente la ley de justicia penal juvenil cumple fines particulares que más se acercan a la prevención especial positiva que a un modelo retributivo y enfocado en sancionar y parte de la naturaleza del proceso penal juvenil, los fines y los principios que persigue, principio de mínima intervención, la especialidad de la materia y el interés superior del menor dentro de una ideología de protección integral de una población menor de edad que lleva a que el proceso en sí mismo debe ser un instrumento y una herramienta para el desarrollo personal de la persona menor de edad en conflicto con la ley y bajo un modelo de responsabilidad marcadamente acusatorio donde hay roles, facultades definidas de las partes. Si bien en cierto en este caso la tutela judicial efectiva lleva a que todas las personas que se han considerado víctimas o resultan ser víctimas por una conducta delictiva tengan una respuesta adecuada del Estado o sean escuchadas sus denuncias y sus quejas, en materia penal juvenil el artículo 35 de la Ley de justicia Penal Juvenil establece claramente que efectivamente las personas podrían ante delitos (...) donde su honor ha sido violentado que puedan acudir e interponer denuncias, tal es así que la misma ley dice que no solo lo pueden hacer personalmente sino que lo podrían hacer su representante. Ahora bien, lleva razón el señor defensor que en este Tribunal este es un caso único que no se había planteado en estos términos, por lo menos para efectos de Cámara de apelación, (...) definir cuáles son las facultades que pueden tener una persona ofendida o víctima de un delito de este tipo, cómo debe proceder, qué debe hacer en función de las facultades que establece el artículo 35. Este artículo lo que indica es que si un ofendido se considera perjudicado por un delito de acción privada, podrá denunciarlo directamente o por medio de un representante ante el juez penal juvenil con las facultades y funciones del Ministerio Público en cuanto sean aplicables. Si bien es cierto como se indicaba la persona ofendida tiene facultad o capacidad de denunciar debe

comprenderse y se hace necesario entender cuales van hacer las facultades que va a tener dentro del proceso esa persona ofendida, si el proceso penal juvenil es un modelo principalmente acusatorio donde la persona menor de edad tiene el derecho, para poder ejercer una defensa efectiva y real, de conocer cuáles son los hechos por los que se le acusan y el proceso penal juvenil y la fase jurisdiccional en el proceso penal juvenil no inicia sino hasta que hay una acusación por parte del Ministerio Público, debe comprenderse entonces que es necesario para que la persona menor de edad pueda ejercer sus derechos que exista más allá de una denuncia, una imputación formal clara y definida en los términos de una acusación. Eso lleva a lo siguiente, a que garantizar los derechos no solo para la persona imputada sino que también para la víctima supone la necesidad de aplicar en este caso el artículo 09 de la Ley de Justicia Penal Juvenil e integrar el artículo 35 de la Ley de Justicia Penal Juvenil con el procedimiento de la querella privada y el procedimiento especial para juzgar los delitos de acción privada. **En este caso si bien podría comprenderse en forma ligera con una primer lectura de la resolución que efectivamente habría que recibirle la denuncia a la víctima porque supondría si no negarle una tutela judicial efectiva, la desigualdad de herramientas con las que colocaría a las partes en este procedimiento genera a su vez un perjuicio para esa propia víctima a la cual se pretende tutelar.** Prueba de eso es la dinámica de esta misma audiencia, es decir la víctima estaría representándose a sí misma frente a una persona menor imputada que contaría con el derecho de defensa, con patrocinio letrado, que ejercería todos los derechos procesales y facultades dentro de un proceso marcadamente acusatorio. Importante también es determinar que el artículo 10 de nuestra ley nos habla que las personas menores de edad sometidas a proceso penal tendrán los mismos derechos que las personas adultas más aquellas que las propias de su condición de menor de edad lo cual no es otra cosa más que reflejar todos los principios contenidos en el derecho convencional de los derechos humanos de las personas menores de edad. **Esto nos lleva entonces a pensar que si una persona adulta está sometida a procesos por delitos contra el honor que se tramitan precisamente con el procedimiento especial para juzgar los delitos de acción privada, se encontraría frente a una acusación claramente determinada, a una imputación precisa, circunstanciada, tendría las facultades de acudir a todos los procedimientos propios que plantea la forma de juzgar los delitos de acción privada que en este caso no se le estarían garantizando, lo cual implica también una desigualdad en cuanto a las facultades que tienen y los deberes con los que debe cumplir una persona dentro de un proceso penal, en el caso de una persona adulta que se presente y plantee un proceso penal por un delito de acción privada, delitos contra el honor, estaría obligada a someter dentro de la jurisdicción penal de adultos a cumplir con todo un procedimiento, a plantear querella y hacer todo el procedimiento que esto implica, tendría la facultad de desistir esa querella, tendría posibilidades de accionar conciliación pero primero tendría que cumplir con requisitos formales establecidos que pareciera que para efectos penales juveniles, según el criterio del juzgador se obvian, lo cual implica una desigualdad en trato en suprimirle cargas procesales a uno de los sujetos intervinientes en perjuicio de la población menor de edad, que sería aquí una parte debilitada del proceso.** En razón de lo anterior entonces, resolver o interpretar de forma diferente el concepto de denuncia dentro del proceso penal juvenil por delitos de acción privada representa una limitación seria a los derechos de las partes, crea indefensión en el proceso no solo a la persona imputada sino que también a la persona víctima, permite una desigualdad de armas y herramientas procesales a las partes pero además genera situaciones frente a los roles por ejemplo de la parte juzgadora que podrían llevar a confusiones, limitaciones y violación de los principios y funciones que rigen a la persona juzgadora dentro del proceso penal como lo es la **imparcialidad**, el ser un juez de garantías, el no tener que tomar una parte dentro de un proceso porque el juez penal juvenil tiene principalmente una función de garantizar derechos y no de ejercer o suplir los roles procesales de las partes, en razón de lo anterior se declara ineficaz la resolución de las trece horas diez minutos del veinticinco de octubre del dos mil diecisiete dictada por el juzgado penal juvenil de [...] **y se**

ordena de esta forma enderezar los procedimientos debiendo el juzgado prevenir a la parte ofendida que presente la querella y se tramite a partir de aquí este proceso según lo dispuesto por el procedimiento especial para juzgamiento de los delitos de acción privada."(...)»".

D.4 - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-169****, de 09:10 horas del 04-07- 2018. Recurso de apelación interlocutorio presentado por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Delitos sexuales en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Un menor de trece años no puede cometer delito sexual.*

Contenido:

"[…] Hay que analizar varios aspectos con relación a este asunto. El Tribunal valora que los hechos, entendidos a partir de las circunstancias mismas en que se desarrollan, o a partir del hecho objetivo que, en este caso para la parte ofendida, son valorados según los criterios del artículo 132 como requisito para disponer una Suspensión del Proceso a Prueba, y cuando se preve prima facie *que a la persona se le va a imponer una sanción privativa de libertad. Por ello el análisis se debe hacer partiendo del hecho objetivo y sus consecuencias, así como de las condiciones personales de la persona acusada. Esto porque en materia penal juvenil la sanción busca fines educativos, fines resocializadores que tiene toda sanción, en aras de que se confronte dentro de una especialización si la sanción que se va a imponer puede o no ser abordada en libertad. Por ello hay varios aspectos que se tienen que analizar. Primero, y uno de los datos importantes, es que el Tribunal no valora como lo hace el Ministerio Público, ni como lo hizo el juzgador, que los hechos revistan una mayor o particular gravedad porque se hayan dado en un centro educativo en presencia de otras personas, o entenderlo como un aspecto de mayor gravedad de la actuación ilícita. Lo que ocurre con los delitos sexuales es que ocurren usualmente en la clandestinidad para buscar impunidad, para satisfacer fines sexuales o el carácter libidinoso del acto como tal, esto hace que los actos se den clandestinamente, y como no se dio en este caso, ello no puede darse como un aspecto de mayor gravedad. No es que el Tribunal no valore que los hechos causen tristeza, o que sean gravosos o dolorosos para la víctima, el Tribunal no va a obviar esto. Tampoco se puede obviar que mantener los criterios de la virginidad como valor casi absoluto para el aprecio de las mujeres o con relación a las mujeres no es criterio de agravación. Eso se respeta profundamente, si la madre así lo ha hecho valer, tampoco el contexto en que esto ocurre, el Tribunal no lo va a desconocer, pero lo cierto es que en este caso si analizamos objetivamente la actuación de la joven P, y tomamos en cuenta, según se dice en la acusación, estaba en un centro educativo donde se producen los hechos. Más bien, contrario a lo que indica la experiencia, es contrario a como se dan los delitos sexuales y esto no es motivo de agravación.*

El Tribunal también toma en cuenta a la hora de valorar si procede o no la Suspensión del Proceso a Prueba, y se tiene que tomar en consideración las condiciones del sujeto al que se le va a dar esa salida alterna, en este caso la joven acusada. Es en relación a ella que debe hacerse esa valoración. La propia representación del Ministerio Público ha reconocido que en el caso de P, ella es una joven que está estudiando, está con su familiar el cual se encuentra

presente, su padre quien la acompaña. Encontramos que existen todas las posibilidades que el juez valoró, para que pueda cumplir con una Suspensión del Proceso a Prueba. Se trata de una joven que se encuentra estudiando, con su familia, que el hecho que se le atribuye, prima facie, no podría imponérsele, bajo estas condiciones una sanción privativa de libertad, no habría entonces por qué considerar que el juez tuviera que hacer una valoración más allá de todos estos aspectos y, por tanto, no se podría decir que está incumpliendo con el artículo 132 de la LJPJ.

El Tribunal analiza otro aspecto. La acusada al momento de los hechos contaba con apenas 12 años. Para efectos de la Ley de Justicia Penal Juvenil, está en el mínimo de edad para considerar un reproche penal pero, además, hemos considerado en línea jurisprudencial de este Tribunal, que las disposiciones legales que establecen la capacidad de actuación de las personas menores, se fija en delitos sexuales a partir de los 13 años. El artículo 156 en el inciso 1 dispone que el delito se comete contra toda víctima menor de trece años. Es decir en cualquier comportamiento sexual Ordenamiento establece que las personas menores de 13 años son víctimas. El Tribunal ha hablado en otras resoluciones de la capacidad o madurez de reconocer la naturaleza y trascendencia de la conducta sexual, por eso se ha dicho que las personas menores de 13 años no consienten el acto sexual. Aquí entonces no habrían razones para distinguir entre una víctima y la persona acusada con la misma inmadurez . Tendría que reconocerse que las personas menores de 13 años no serían susceptibles de ser responsabilizadas penalmente si están debajo de esa edad. Por eso hemos considerado incluso que frente a estas situaciones no podría intervenirse penalmente cuando la persona acusada tenga menos de 13 años. Este aspecto el Tribunal lo deja planteado como uno de los aspectos que aquí también se valoraron. Lo cierto es que al analizar lo resuelto, el hecho objetivo acusado y al estimar que la acusada está en la mínima fase de reprochabilidad, consideramos que el Ministerio Público no lleva razón en sus planteamientos ni en términos formales ni materiales, por lo que la Suspensión del Proceso a Prueba se encuentra ajustada a Derecho, a pesar de que existe esta otra posibilidad que las partes podrían valorar. Por otro lado, la representación del Ministerio Público ha indicado que la parte ofendida no conoce las condiciones por las cuales el juez penal aprobó la Suspensión del Proceso a Prueba. Que la víctima tiene derecho a recibir información de las razones que llevaron a acoger dicha suspensión, esto como un planteamiento subsidiario, pidiendo que se declarara la ineficacia y se ordenara el reenvío para una nueva sustanciación y para que el juez fundamentara esos aspectos. El Tribunal considera que no resulta procedente ninguna devolución. Algunos aspectos que fueron planteados en la audiencia con relación a las secuelas a la víctima, el juez estimó que esta situación escapaba de las posibilidades de ser valoradas, que esa afectación tampoco podría ser considerada para rechazar la propuesta de una salida alterna. Se habló de una respuesta proporcional en relación a los hechos, en el sentido de que el plan propuesto se ajusta al daño causado. Y lo más importante, que se estaba ofreciendo la atención a la joven en el programa para personas menores con conductas sexuales abusivas, lo que responde a la conveniencia, necesidad e idoneidad. La propuesta, bajo los términos allí señalados, cumple con los fines del proceso penal juvenil. El plazo fue fijado adecuadamente. No hubo ningún problema con relación a esto, y consecuentemente el Tribunal no encuentra ningún problema con relación a la fundamentación. […]".

D.5 – TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2018-256, de 11:30 horas del 12-09 2018. Recurso de apelación interlocutorio. ***Descriptor:*** *Derecho a la defensa técnica.* ***Restrictor:*** *Si el juez no le permite a la defensa asesorar a su representado en el momento oportuno, se viola el principio de intervención mínima y transgrede el derecho de defensa técnica y material.*

Contenido:

"…El Tribunal, procede a resolver mediante el **VOTO ORAL 2018-256 de las once horas treinta minutos del doce de setiembre de dos mil dieciocho.** Fundamenta su decisión de la siguiente manera:
"Si bien, revisado el recurso de apelación, la situación directamente planteada por la defensa, con respecto a la actuación de la jueza frente a la defensa, limitando en alguna medida el derecho de defensa técnica y material, no fue recurrida, si estimamos que esta situación conlleva un defecto absoluto que el Tribunal puede incluso abordar de oficio, de manera que no vemos que exista ningún impedimento para que nos pronunciemos sobre esta situación que ha sido planteada. Consideramos que efectivamente llevan razón las partes por que en ese tema tanto el Ministerio Público como la defensa coinciden en que la jueza se excedió en sus potestades de dirección al limitar el ejercicio de la defensa técnica en el caso concreto. El Tribunal escuchó el audio y efectivamente se da una situación, al final de la audiencia, cuando uno de los jóvenes aquí acusados inicia a hablar, la defensora interrumpe, o lo interrumpe a los efectos de brindarle una asesoría, e incluso solicita a la jueza algún tiempo razonable no para conversar con los jóvenes, para conocerlos o para ver situaciones generales, sino para ese punto en concreto que era determinar si habían entendido lo que había pasado en la audiencia y reiterarles la posición de la defensa técnica en el sentido de que era lo más conveniente que pudieran expresar en ese momento. La jueza parte de la existencia de un divorcio entre la defensa técnica y material que no existe, precisamente la defensa material se ejerce amparada en la asesoría que pueda brindar la defensa técnica y máxime en circunstancias como las presentes, como se han hecho ver aquí, que estamos frente a personas menores de edad, con escaso acceso a la educación en situación de pobreza y en donde el conocimiento que pueda tener de estos derechos es más que limitado y con mayor razón necesitan de una asesoría permanente y constante, no vemos la razón del actuar de la jueza en este caso, de no permitir una adecuada asesoría, que era lo que pretendía la defensa en el caso concreto, a los efectos de que ustedes pudieran ejercer su derecho a decir, manifestar algo o en general dirigirse a la jueza en el caso concreto. Consideramos que aquí si hay una actuación arbitraria de la jueza que limitó ese derecho y limitó la posibilidad de buscar otras posibilidades que pudieran proponerse en el caso concreto. Ya desde la perspectiva de la existencia de peligros, la resolución se fundamenta en que hay peligros para la víctima, se dan varias razones, el Tribunal coincide en que de esas razones se puede derivar la existencia de un peligro para las víctimas y eso a su vez tiene incidencia en una posibilidad de obstaculización en el tanto las víctimas podrían ser amedrentadas, amenazadas para que no vengan a declarar en un eventual juicio, o también para que varíen la versión que pudieran haber dado. Ahora como lo hace ver el señor fiscal, la existencia de este peligro que se fundamenta en varias circunstancias pero fundamentalmente que se trata de hechos violentos que se tuvo por acreditado como probable que se utilizaron armas de fuego, que se amenazaron directamente a las personas con esas armas, en un caso se amenazó hasta con dispararles si no soltaba el bolso a una de as ofendidas, el hecho de que todos, tanto los acusados como estas otras personas son de la misma comunidad entonces hay un fácil acceso de los jóvenes acusados hacia las víctimas y testigos, de manera que todo esto deja entre ver la necesidad de palear este tipo de peligros. Ahora bien, el principio de excepcionalidad de la privación de libertad en

general en materia Penal Juvenil obliga a que se deba explorar previo acudir a esa posibilidad otras opciones menos gravosas, esto que en el caso de la justicia Penal Juvenil lo que tenemos es la posibilidad de Ordenes de Orientación y Supervisión, lo que no fue debidamente explorado, e incluso, esta Cámara con una integración parcialmente distinta, pero que esta Cámara también comparte, la actual integración, ha señalado que la obligación de buscar la posibilidad de imponer medidas menos gravosas que la detención provisional, cuando se trata de medidas cautelares, incumbe también al juez la búsqueda de esas posibilidades, que no es exclusiva de las partes y si un juez no está dispuesto a buscarlas por lo menos dar a las partes todas las posibilidades para que la formulen y las presenten, incluso suspendiendo la audiencia si fuera el caso, por el tiempo que fuera necesario para que la defensa pudiera comunicarse con familiares o conversar con los mismos detenidos las posibilidades de recursos alternos, si lo que se requiere sacarlos de la comunidad, o en fin, poder plantear la posibilidad de darle un contenido a órdenes de orientación y supervisión que pudiera ajustarse al caso concreto, sin embargo, en este caso dada esa posición de la juzgadora que limitó la expresión y la posibilidad de asesoría y de intervención de la defensa técnica, con lo que consideramos se violentó el principio de intervención mínima y no se resolvió adecuadamente por qué se acudió a la medida más grave sin haber explorado debidamente, o sin haberse garantizado debidamente que no existían otras posibilidades. Ante esta situación la resolución deviene ineficaz y estimamos que lo procedente en este caso es ordenar un reenvío para que se discuta nuevamente ante el juez penal juvenil, la solicitud de medidas cautelares que presentó el Ministerio Público y que se analice debidamente y se resuelva fundadamente sobre la medida cautelar que se determine que se va a imponer, si eso es lo procedente en este caso." ***POR TANTO:*** *Se declara con lugar el recurso de apelación, en virtud de esto se declara la ineficacia de la resolución impugnada. Se ordena juicio de reenvío a los efectos de que se discuta nuevamente la posibilidad de imponer medidas cautelares y se ordena la inmediata libertad de los jóvenes acusados si otra causa no lo impide.* La exactitud de las actuaciones, así como la literalidad de la fundamentación que realiza el Tribunal en su resolución oral, se encuentra debidamente respaldada en formato audiovisual (DVD), adjuntando una copia al expediente y otra en los archivos del despacho. Es todo".

D.6 - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* I. VOTO N°2018-61 de las 9:50 horas del 2-3-2018. Recurso de Apelación de Sentencia interpelado por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Derecho a ofrecer prueba.* ***Restrictor:*** *Rechazo arbitrario de prueba invalida fallo absolutorio.*

Estracto:

"«[…] Dicho lo anterior, esta Cámara estima que lleva razón la impugnante en ambas protestas. El derecho de acceso a la justicia implica garantizar que la prueba pertinente y útil, debe ser recibida en juicio, para establecer la verdad de lo acontecido y hacer realidad el derecho de tutela judicial efectiva, tanto a la víctima como al acusado, en particular claro está, en cuanto a este último, pero si la víctima o el Ministerio Público han ofrecido prueba útil, pertinente y ésta es arbitrariamente rechazada, se configura un quebranto a esas garantías, que merece ser declarado. En este caso, si bien a la testigo P.F.

se le citó, resultó con un inconveniente para la fecha de la audiencia, que comunicó al Ministerio Público, poniéndose a sus órdenes para cualquier otro día. Nótese que se trata de la docente que, cumpliendo con su deber legal, en protección de los derechos de la niñez, denunció hechos que la menor ofendida le narró, al encontrar en ella la única posibilidad de ayuda. Se trata en consecuencia, de un testimonio relevante, no porque le consten los hechos, sino porque contextualiza la forma en que los llega a conocer y las condiciones en que se enteró. Cuando además se tiene que la víctima es una persona menor de edad, debe aún actuarse con un deber reforzado, no para admitir prueba independientemente de su pertinencia y utilidad, sino para analizar responsablemente, desde el deber del Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes, de actuar en respeto a ese derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, visto como está que en este caso, la testigo que la juzgadora, de manera infundada declaró inevacuable, es pertinente por las razones ya aludidas, lo que la juzgadora ni siquiera se planteó. Si en efecto la testigo fue citada y no compareció, podría eventualmente testimoniarse piezas por la incomparecencia, para que se investigue si se está frente a la contravención que sanciona el numeral 396.3 del Código Penal, pero eso no es óbice para ordenar incluso su presentación o volverla a convocar, porque su relato es pertinente, estaba localizable y manifestó su anuencia para acudir en otra audiencia. **El rechazo arbitrario de este testimonio, tiene un impacto en la resolución, al punto que hace más evidente la insuficiencia en el análisis probatorio y en las inferencias obtenidas, en cuanto a la duda que se argumenta como la razón para absolver al joven imputado por el hecho número tres de la imputación, que es el hecho que ocurre en la noche, en la vivienda que compartía la niña con su familia, entre ellos el acusado quien es su hermanastro.** La juzgadora, como bien lo reclama la apelante, echa mano de la denuncia que la docente P.F. interpuso, para argumentar que el relato de la niña le genera dudas, porque no ubica "en el tiempo" al imputado, para lo cual insiste en que la acusación estableció que ese hecho ocurrió en algún momento del año 2015, sin que la niña pudiera dar un dato más claro. **Tal y como lo protesta la recurrente, lo cierto es que la juzgadora no explica ni fundamenta esas afirmaciones; tampoco realiza un análisis del contexto y las condiciones de la niña cuando narra haber sufrido episodios de abuso de forma reiterada; la falta de apoyo de su familia y la edad en que estos hechos empiezan a acontecer. Adicionalmente, dejó de lado aspectos de las reglas de la experiencia y la psicología, que permiten explicar las dificultades que presentan las personas menores de edad para narrar episodios de abuso sexual, muy particularmente cuando no han tenido apoyo y el o los ofensores son parte de su núcleo familiar y todo lo que eso significa. La juzgadora no hace mención a estos aspectos y a la importancia que tendrían o no para valorar el relato de la niña; adicionalmente, tampoco realiza un verdadero análisis conjunto del resto de elementos probatorios, incluida la denuncia de la docente, la intervención de la niña, los estudios sociales, porque en realidad en la prueba documental constan de forma específica datos que podrían arrojar luces sobre la ubicación temporal, que además debió valorarse en conjunto con el relato del hermano de la ofendida, los elementos que aporta y hacer un análisis conjunto, porque en la denuncia de la docente se menciona que la niña le informa de episodios reiterados de abuso sexual, el último de los cuales ocurrió el día anterior, en el mes de setiembre de 2015 y, en cuanto a la información que ofreció la menor ante la fiscalía también se desprenden datos sobre la ubicación temporal que ni siquiera ocuparon la atención de la juzgadora y que no resultan, como lo argumenta, inconciliables con la descripción que se hace en la pieza acusatoria.** Por

ello es que no sólo la negativa a evacuar el testimonio de A.P.F, sino que la fundamentación del fallo es insuficiente y además no deriva de la aplicación correcta de las reglas de valoración de la prueba. Ambos defectos resultan esenciales, lo que significa que la sentencia deviene ineficaz y así debe declararse. Procede en consecuencia acoger el reclamo. Se decreta la ineficacia del fallo en cuanto a la absolutoria dictada por el hecho enumerado tres de la acusación y respecto de ese hecho, se dispone el reenvío para que una persona juzgadora diferente de la que ha intervenido ya, celebre un nuevo juicio, en el que se evacue la prueba admitida y se defina la situación jurídica del joven, respecto del hecho que será objeto de ese debate.»".

D.7 - *TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC. II, VOTO ORAL N°2017-131* *de las 14:18 hs 5-4-2017. Recurso de Apelación interlocutorio interpuesto por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Derecho de abstención.* ***Restrictor:*** *Inexistencia del derecho de abstención de parientes entratándose de corroborar el domicilio del menor investigado.*
Contenido:

"*(...) En cuanto al fondo, no hay controversia entre las partes en cuanto al tema del indicio comprobado, lo que no es objeto de discusión de la presente audiencia.* ***Lo que se discute radica en la fundamentación dada con relación a la existencia o inexistencia de los peligros procesales y, como argumento de respaldo señala el hecho de que no se trajo un expediente solicitado por la representación fiscal que se consideraba importante para la discusión de la conducta procesal y, por otro lado, que existió una errónea fundamentación en cuanto a un supuesto derecho de abstención de parte de la madre de la persona menor de edad imputada.*** *La defensa sostiene que no lleva razón la señora fiscal y que no existen los peligros procesales que han sido alegados. A partir de ese marco dialéctico que han establecido las partes el Tribunal resuelve de la siguiente manera:* ***Lleva razón la señora fiscal en sus alegatos.*** *Básicamente por dos argumentos que vamos a separar para efectos de exposición. Con relación al argumento de si una persona vinculada por vínculo de consanguinidad ó afinidad hasta el tercer grado inclusive tiene derecho de abstenerse cuando le es consultada información de la persona menor de edad que no tenga que ver, directa o indirectamente, con el hecho que está siendo objeto de investigación, este Tribunal concluye de que tal derecho de abstención, en principio, no existe. Efectivamente, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley de Justicia Penal Juvenil se dice que: "la declaración indagatoria de personas mayores de quince años pero menores de 18 deberá tener, en términos generales, las características de la declaración indagatoria en el proceso penal de adultos, siempre y cuando no se violen principios ni garantías de esta materia". Si nos vamos a las normas que regulan la declaración indagatoria de acuerdo con el Código Procesal Penal de adultos, en el artículo 94 se hace una clara separación entre lo que sería la identificación de la persona imputada y, a continuación, en el artículo 95, se hace referencia al fondo de los hechos por los cuales está siendo investigada la persona. Según el artículo 94, entre otros datos, la persona imputada debe indicar su nombre, apellidos, sobrenombre, apodo, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio, etc, siendo esto parte de sus obligaciones procesales.* ***Aquí se debe de aclarar que la obligación que tiene la persona imputada de brindar este tipo de información***

es una obligación general que, salvo los casos en que dicha información pueda, directa o indirectamente, vincular a la persona con el hecho objeto de investigación, se debe de cumplir. Consecuentemente, si la persona directamente tutelada por la normativa procesal penal no tiene el derecho de abstención, desde luego que mucho menos tienen ese derecho los parientes por consanguinidad y afinidad hasta el tercer grado inclusive, en cuyo caso, como mencionaba el señor defensor, la única forma de corroborar, por ejemplo, cuando existe duda en cuanto al domicilio brindado por una persona menor de edad es, efectivamente, presentándose al domicilio en cuestión y preguntando si allí habita o no la persona menor de edad, lo cual es una actuación totalmente legítima que no requeriría -siempre y cuando no se salga de ese marco de identificación- informar a la persona de su derecho de abstención. *En segundo lugar, en lo que se refiere a la negativa de parte de la señora juzgadora de valorar la conducta procesal de la persona menor de edad acusada en otro proceso, es una negativa que no tiene fundamento jurídico, desde que el artículo 240 del Código Procesal Penal -que se aplicaría en este caso de manera supletoria- dispone en el inciso c) lo siguiente: "el comportamiento del imputado dentro del procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal".* ***Esto autoriza en materia penal de adultos, y no hay ninguna razón para que no sea igualmente válido en el Derecho Penal Juvenil, la posibilidad de valorar -aclaramos que no estamos hablando aquí de conductas delictivas- la conducta procesal que ha observado la persona imputada, ya sea en la presente causa o en otros procesos que se hayan tramitado en el pasado en su contra, a efectos de establecer, dentro del marco del principio de libertad probatoria, según la cual todo se puede probar, por cualquier medio, siempre y cuando sea lícito, para establecer, a partir de esa valoración, si se puede hablar razonablemente o no de un indicio que constituya peligro de fuga o de evasión.*** *De otra manera ocurriría lo que ocurrió en el presente caso, que se limita la posibilidad a una de las partes de poder demostrar con los medios de prueba pertinentes los fundamentos de su alegato. Considerando que lleva razón la señora fiscal tanto en uno como en otro argumento, lo que corresponde es declarar ineficaz la resolución impugnada y disponer el reenvío para que se celebre una nueva audiencia ante un juez o jueza distintos para que se conozcan los alegatos de ambas partes".*

D.8 - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO ORAL N°2017-0331*** *de las 11:02 hrs del 20-9-2017. Recurso interpuesto por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** Derechos de la víctima. ***Restrictor:*** *Necesidad de presencia del ofendido en la audiencia; criterio de la víctima no es vinculante para el dictado de la suspensión del proceso a prueba pero sí el derecho a ser escuchada en virtud del principio de tutela judicial efectiva.*

Contenido:

"[…] Si bien en la audiencia oral no se hizo ningún planteamiento de admisibilidad que si consta por escrito, es necesario pronunciarse al respecto, el fundamento que se alegó al contestar el recurso sobre este tema específico de la admisibilidad es que si bien había sido

presentado en tiempo, lo fue en un tribunal distinto al que dicto la resolución y que eso convertía el recurso de apelación en inadmisible por incumplimiento de una de las formalidades legales, que es que el recurso de apelación debe presentarse ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, esto según establece el artículo 114 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sobre este punto el Tribunal estima que no lleva razón la defensa, encontramos en la legislación procesal penal una norma que estimamos es de aplicación supletoria vía artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y también vía interpretación analógica, esto por cuanto si bien no se refiere concretamente al recurso interlocutorio penal juvenil, sí hace referencia a la misma circunstancia planteada en relación con el recurso de apelación de sentencia y me refiero concretamente al artículo 462 del Código Procesal Penal que establece que el tribunal de apelación de sentencia podrá declarar inadmisible el recurso si estima que la resolución no es recurrible, si el recurso ha sido interpuesto en forma extemporánea o que la parte no tiene el derecho a recurrir, en cuyo caso, devolverá las actuaciones al tribunal de origen, en otras palabras, esta norma para el recurso de apelación de sentencia no establece ninguna sanción por la presentación del recurso ante un tribunal distinto al que dictó la resolución, como en este caso, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil y siendo que el derecho a recurrir es un derecho fundamental y forma parte del principio de tutela judicial efectiva, del artículo 41 de la Constitución Política, cualquier restricción a este derecho debe ser interpretado de manera restrictiva y así mismo cualquier restricción a este derecho tiene que estar establecido expresamente por ley y no es válido restringirlo vía jurisprudencia, de modo que estimamos que la aplicación supletoria y la aplicación analógica de esta norma nos da la solución al caso concreto señalando que, si bien se dio el defecto que se apunta, ello no tiene la consecuencia de provocar la inadmisibilidad del recurso porque así no está expresamente previsto en la ley**. Sobre el fondo del recurso al tribunal particularmente le preocupa el tema de la no participación de la víctima en la audiencia preliminar, es un derecho fundamental a ser escuchada y forma parte del principio de tutela judicial efectiva, si bien la víctima o el criterio de la víctima no es vinculante, él si tiene derecho a que se le escuche y tiene derecho a que se le informe con razones fundadas porqué su posición no resulta atendible, en este caso, como las partes lo han expuesto, quien estuvo representando al ofendido fue su madre, siendo que el ofendido es una persona mayor de edad, aparte de que se encontraba imposibilitado para poder asistir a la audiencia por sus propios medios, por encontrarse privado de libertad, e incluso, a diferencia de lo que dice el juez en la resolución, de que la madre indicó que su hijo sí estaba de acuerdo en la solución planteada, lo cierto es que aquí, por información de ambas partes, ha sido claro que, en primer lugar, el Ministerio Público se opuso a que se conociera la suspensión del proceso a prueba con ausencia de la víctima y también señaló la necesidad de contar con su presencia en la audiencia para conocer cuál era su parecer en relación a la solicitud que se estaba planteando de suspensión del proceso a prueba.** Consideramos que esto por sí mismo ya constituye un defecto grave que invalida la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, si embargo, es importante hacer referencia a otros aspectos que se señalaron en el recurso de apelación y que esto a los efectos de que se toman en cuenta a la hora de realizar el juicio de reenvío que se va a ordenar. Con respecto al tema de la participación activa del juez en la audiencia configurando incluso parte del plan reparador, como lo fue el tema del plazo, estimamos que en este tema no lleva razón el Ministerio Público, si vemos el artículo 89 expresamente nos señala: "*Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a*

prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad. Junto con la suspensión del proceso a prueba, el Juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en esta ley. Esta suspensión interrumpirá el plazo de la prescripción". Como vemos aquí se le faculta al juez expresa y directamente para que imponga ordenes de orientación y supervisión, una vez que se haya hecho la propuesta de la suspensión del proceso a prueba, es claro, y así lo entiende le Tribunal, que ningún sentido tendría que el juez imponga determinadas condiciones que el joven que este siendo sometido al proceso no esté dispuesto a cumplir, de ahí que la idea es que el juez haga la propuesta de su parecer en este sentido y contando con el consentimiento de la parte que va a tener que cumplir las condiciones, valore su aprobación, entonces entendemos que sí tiene, desde el punto de vista del artículo 89, la posibilidad de una actuación tendiente a la configuración de ese plan de reparación. La misma conclusión la obtenemos del artículo 25 del Código Procesal Penal que disciplina la Suspensión del Proceso a Prueba en materia de adultos, esta norma señala en uno de sus párrafos que: "*La resolución fijará las condiciones conforme a las cuales se suspende el procedimiento o se rechaza la solicitud y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado según criterio de razonabilidad*", nuevamente aquí se ve como en aplicación de este mismo instituto en materia de adultos el juez penal igual tiene facultades para modificar el plan propuesto como lo hacía ver la defensa, a los efectos que el mismo resulte viable y que se ajuste a criterios de proporcionalidad, así que este tema en concreto no vemos que resulte en un agravio para el Ministerio Público, entendemos por supuesto que estas modificaciones deberán ser sujetas a una especie de negociación en el entendido de que, la imposición de condiciones que no haya disposición a cumplir, a lo único que llevaría es al fracaso de la suspensión del proceso a prueba. Otro aspecto que nos parece también relevante mencionar en esta resolución, para que igualmente sea tomado en consideración, es sobre el tema de la gravedad de los hechos. Consideramos que la resolución también tiene una falencia argumentativa en este sentido, al menos esta Cámara ha establecido una linea jurisprudencial para establecer la procedencia de la suspensión del proceso a prueba en el sentido de que debe realizarse una prognosis de la posible sanción a imponer y que a partir de ahí determinar si es aplicable el artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, esto porqué, en primer lugar, para que sea aplicable el artículo 132 se requiere estar en presencia de la posibilidad de imponer sanciones privativas de libertad, en ese sentido hemos señalado que cuando esa prognosis nos lleva a concluir que no existe esa posibilidad, entonces se entra directamente a valorar la Suspensión del Proceso a Prueba sin considerar los requisitos que establece el artículo 132 para la aplicación de la suspensión del proceso a prueba y únicamente lo que determinaría el rechazo de la suspensión sería la inviabilidad del plan de reparación, pero no el cumplimiento o incumplimiento de estos requisitos. Igualmente hemos resuelto así de manera reiterada que incluso cuando se llega a la conclusión de que se va a imponer una sanción privativa de libertad si ésta es igual o inferior a tres años se procede de la misma manera antes dicha, que cuando no se va a imponer sanción privativa de libertad, esto haciendo una equiparación de la situación de los adultos a los cuales se les concedería el beneficio de ejecución condicional sin tener que aplicar requisitos adicionales como lo son los del 132, esto en una interpretación que hacemos vía artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil en el sentido de que a los menores de edad se les debe reconocer al menos como un mínimo las condiciones de juzgamientos de las personas adultas y la aplicación de los requisitos del artículo 132 únicamente procedería ante una prognosis que llevaría la

imposición de una sanción privativa de libertad superior a tres años. Este análisis no se realiza en la resolución y por el contrario, el juez lo que dice es que en abstracto en el caso concreto se podía llegar a imponer una sanción que no sea privativa de libertad, pero no hace ningún análisis del caso concreto como este Tribunal ha estimado que debe hacerse. Esto lo señalamos a efecto de que se tenga en consideración al momento de realizar el juicio de reenvío. Con respecto a los demás alegatos estimamos que es innecesario dada la ineficacia de la resolución referirse por el momento.”.

D.9 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2019-0067 de las 10:45 horas del 12-03-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la víctima. ***Descriptor:*** *Desestimación* ***Restrictor:*** *Notificación a la persona víctima menor de edad y requisitos.*

Contenido:

“[…] Aquí se ha discutido en una primera instancia la admisibilidad del recurso, siendo función jurisdiccional de un Tribunal de alzada verificar que el recurso de apelación sea admisible, tanto en cuanto a la temporalidad como a la taxatividad objetiva y subjetiva. […] en cuanto a la extemporaneidad del recurso, es deber hacer una lectura integrada de lo que es el Corpus Iuris de Niñez y Adolescencia, y ello por cuanto se adopta y se le notifica al joven ofendido la copia del acta de la desestimación oral, en la cual se ordena desestimar por insuficiencia probatoria insalvable. Sin embargo, cuando observamos el contenido de la comunicación, ésta incumple con todos los derechos y todos los requisitos que, desde el punto de vista procedimental ha establecido la Legislación especializada en Niñez y Adolescencia, específicamente el Código de Niñez y Adolescencia, normativa que establece claramente que todas las decisiones que perjudiquen a una persona menor de edad le deben ser informadas por parte del juez o, al menos, que la resolución sea clara y puntual en cuáles son los mecanismos que tiene para efectos de manifestarse si no está de acuerdo con dicha resolución. Todo ello se omitió, por lo que no es posible que ese acto valga como notificación. Esta Cámara ha dicho, al igual que cuando figura dentro de una relación procesal una persona menor de edad, sea como presunto ofensor, haciendo referencia a los pronunciamientos que se han adoptado en relación con las medidas de protección, que la persona menor de edad debe ser escuchada e informada. En forma igual en esta sede, es requisito que cuando se le comunique a una persona menor de edad, en este caso de trece años, la decisión de desestimar sea por parte de la autoridad competente, dándole una explicación, conforme lo obliga el Código de Niñez y Adolescencia, que es una derivación del mandato contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño y que viene a materializarse en la regulación procedimental establecida en el primer cuerpo normativo. A partir de lo expuesto, el hecho de que se haya recibido por parte de Anthony, un documento el día cinco de febrero del dos mil diecinueve, por parte de un técnico en comunicaciones judiciales de la oficina de Pérez

Zeledón, no cumple con los requisitos para que esa decisión adoptada por el juez sea puesta en conocimiento de una persona menor de edad, es decir para ser puesta en conocimiento debió cumplirse con todo lo estipulado en el Código de Niñez y Adolescencia, ser escuchado y ser informado al respecto. Por ello es que, si bien es cierto desde el punto de vista formal existe una notificación, por cuanto es el acto procesal que se realizó, desde lo sustantivo de lo que se notifica o de la forma como se hace, no cumple con los requisitos para tener ese acto como válido para los efectos que aquí interesan. Aclarado este aspecto, se tiene como fecha de notificación el primer apersonamiento que hace la persona ofendida, que lo realiza la mamá cuando se presenta al Juzgado del Primer Circuito de la Zona Sur, con sede en Pérez Zeledón y dice que desea apelar, lo que sucede el catorce de febrero del dos mil diecinueve y de conformidad con la Ley de Notificaciones, al ser el primer apersonamiento que hace la señora al proceso, a partir de ese momento se computa el plazo de tres días establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Dado que ese mismo día que se apersona hace la apelación, el recurso interpuesto está dentro del plazo establecido legalmente. Otro aspecto que también es importante recalcar, es que el medio de comunicación que estableció la persona ofendida fue el número telefónico de su mamá, dijo que él quería que le comunicaran al teléfono 8935-8688, que le pertenece a su madre. No se puede obviar que la capacidad para actuar de una persona de trece años, está disminuida en nuestra legislación procesal, incluso véase que se parte que la capacidad se asume a partir de los dieciocho años, haciendo excepciones el Código de Niñez y Adolescencia, a partir de los quince años, al igual que la Ley contra la Violencia Doméstica, en donde se establece protagonismo en cuanto a la defensa en forma autónoma de sus derechos.Cuando interpretamos las garantías procesales conferidas por el Código de Niñez y Adolescencia a las personas mayores de quince años, es lógico derivar que, cuando se trata de una persona menor de trece años, no puede actuar sin representación legal, necesita del apoyo del patrocinio o la representación de su madre, supuesto diferente es cuando los dos están presentes y uno ratifica lo expuesto por la otra persona, lo que no sucedió en este caso. El otro aspecto que se valora es en cuanto a la taxatividad objetiva y subjetiva. Desde el Código Procesal Penal, en el artículo 71 establece la posibilidad de la víctima de recurrir la desestimación y en igual sentido o con mayor énfasis para la jurisdicción especializada lo establece el artículo 68 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que establece "cuando el Ministerio Público presente una solicitud para desestimar el juez deberá resolver conforme a lo peticionado, sin perjuicio de que la víctima impugne la decisión", por lo que se está ante una resolución recurrible, y finalmente, en cuanto a la taxatividad subjetiva, también se satisface al ser la recurrente la madre en ejercicio de la Patria Potestad, conforme con el marco que regulan los Códigos de Niñez y Adolescencia y de Familia en cuanto a los atributos en el ejercicio de la Patria Potestad, que en este caso es de importancia recordar. En razón de ello estamos superando el primer escollo que se nos ha presentado y se concluye que, desde el punto de vista formal, el recurso interpuesto es admisible. […] ”.

D.10.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-323 de las 7:45 horas del 26-11-2018. Recurso de apelación de sentencia interpuesto por la defensora pública. ***Descriptor:*** *Desobediencia a la autoridad.* ***Restrictor:*** *Dictar una medida de*

protección en contra de una persona menor de edad, significa movilizar todos los recursos institucionales para darle asistencia y protección, lo que no excluye la asistencia y protección del núcleo familiar.

Contenido:

"[...]es claro que la ley no excluye que personas menores de edad, de entre los doce y menos de dieciocho años, puedan ser presuntos agresores en el ámbito familiar, lo cual puede tener múltiples orígenes y factores desencadenantes, entre otros, puede ser el consumo de sustancias psicoadictivas, manifestaciones de comportamientos violentos, condiciones de alguna enfermedad o algún padecimiento emocional o psiquiátrico originados o no en una condición de enfermedad o discapacidad mental, la asociación con pares negativos, entornos de violencia e incluso, dificultades en el manejo de la relación parental y de los límites, lo que nos coloca frente a una situación que requiere de un análisis diferenciado respecto de la violencia intrafamiliar originada en un presunto agresor adulto. La persona menor de edad es vulnerable por su sola condición y debe ser objeto de protección, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado, la cual no se excluye por el hecho de que se considere que es presunto agresor. Pero las víctimas de violencia intrafamiliar también son una población vulnerable, lo que nos coloca, como antes se indicó, en un conflicto de tutela de dos poblaciones en condición de vulnerabilidad. En particular este conflicto puede tornarse aún más dramático, cuando entre las víctimas de violencia de la conducta agresora de una persona menor de edad, se encuentran otras personas menores de edad que conviven o bien personas con discapacidad, ambas vulnerables y requeridas de protección. La convergencia de poblaciones en condición de vulnerabilidad, frente a un caso en el cual una madre, padre, abuelo, tío o hermano, acude a requerir medidas de protección y la persona presunta agresora es menor de edad, requiere que el órgano jurisdiccional encargado de atender esta situación, adecue las previsiones de la Ley contra la Violencia Doméstica, a la plataforma de protección, a su vez, de la niñez y adolescencia, sin que eso signifique desatender el mandato de brindar inmediata protección a las potenciales víctimas de violencia, que en este caso complejo de ambas poblaciones vulnerables, debe atenderse prioritariamente. Desde luego que esto demanda una lectura atenta y cuidadosa, así como la adopción y puesta en movimiento, al mismo tiempo que se adoptan las medidas urgentes, de la movilización de todos los recursos institucionales, incluido el propio procedimiento de protección, contemplado en el CNA, para el resguardo de los derechos y la situación de la persona menor de edad presunta agresora, para atender siempre a su interés superior y el derecho de protección integral. Frente a situaciones como las que se analizan, es válido cuestionarse qué acciones toma el Estado para proteger a los miles de niños y niñas que son abandonados, agredidos o violentados por sus padres, teniendo claro que las personas menores de edad requieren protección especial, en atención a su interés superior y cuando incluso son menores de doce años, pues es claro que pese a la legislación de avanzada con la que cuenta el país y con una institución constitucionalmente establecida como el Patronato Nacional de la Infancia, aún no se cumplen con agilidad y eficiencia estos mecanismos y

procedimientos previstos, para que respecto de sus padres, se dicten medidas de protección y obliguen al Estado a movilizar todos los recursos para garantizar los derechos de esas personas menores de edad víctimas. Cuando, por el contrario, una persona menor de edad, presenta conductas agresoras, que amenazan la vida o integridad física de su núcleo familiar, la obligación de proteger a las víctimas, por los mecanismos y principios de la Ley contra la violencia doméstica, deben entrar a escena, con una adecuada lectura por parte de la persona juzgadora, porque el dictado de las medidas no es suficiente, no pude ser entendido como cualquier caso de imposición de medidas a una persona adulta, sino que, por el contrario, la lectura debe ser, precisamente, desde la vulnerabilidad, porque además está dictando medidas contra una persona menor de edad, que es igualmente una persona vulnerable, respecto de la cual, los principales obligados a darle auxilio y protección, son su familia, precisamente con relación a la cual se le está restringiendo o modificando su relación y sus obligaciones y sus derechos. Pero además, la naturaleza e idoneidad de la medida que se vaya a imponer, debe ser afín a la condición de persona menor de edad, a la situación denunciada y a la dinámica familiar de que se trata, en el entendido de que no excluye la obligación de garantizarle a su vez, a esta persona menor de edad presunta agresora, el resto de los derechos que como persona vulnerable y protegida de manera especial, debe poder acceder: el derecho a la salud, el derecho a un entorno seguro, a brindársele cobijo, a contar con los recursos para atender la situación particular en la que se encuentra y en la que se colocará con el dictado de las medidas del proceso de violencia doméstica y, en aras de su interés superior, adoptar las medidas de remisión efectivas y eficientes, para que las instituciones responsables de atender la situación de esa persona menor -Patronato Nacional de la Infancia, Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, Caja Costarricense de Seguro Social, Instituto Mixto de Ayuda Social, incluido por supuesto el Juzgado de Familia o de Niñez y Adolescencia y el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial entre otros- asuman y entren a escena para proteger a esa persona menor de edad, respecto de la cual se han dictado medidas de protección que alteran o modifican la relación con su núcleo familiar y en un enfoque de protección de derechos, tomen las decisiones que correspondan conforme a la competencia específica, para darle seguimiento, abordaje y apoyo en su condición de persona menor y que además analice la manera de reestablecer y recomponer la dinámica de integración familiar, en tanto sea posible, teniendo en cuenta a su vez, la necesidad de proteger y tutelar a las víctimas de la violencia intrafamiliar. Es preciso en consecuencia, indicar que cuando es una persona menor de edad la presunta agresora, el proceso de violencia doméstica no puede ser abordado de la misma forma por parte del órgano competente. Debe tener presente, sin descuidar el carácter tutelar de las medidas en resguardo de las víctimas, que la persona menor presunta agresora, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño, señala, en su artículo 3.1 también debe ser protegida, sin que ello excluya la adopción de la medida de protección, solamente que a su vez debe de igual forma mirarse la situación de esa persona menor de edad, conforme el numeral 3.1 citado, que señala "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*"; en el inciso 2 de ese mismo artículo se indica "*Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño su protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de*

***los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas [...]*"**. **Dictar una medida de protección en contra de una persona menor de edad presunta agresora, significa además movilizar todos los recursos institucionales para darle, a su vez, asistencia y protección, lo que no excluye, desde luego, la asistencia y protección del núcleo familiar. Pero en lo que a la persona menor de edad contra la cual se dictan medidas, se refiere, una de las principales medidas complementarias que, conforme la CDN deben tener presentes los órganos de violencia doméstica y el Patronato Nacional de la Infancia, es el correlativo proceso de medidas de protección administrativo que debe iniciarse de inmediato, respecto de esa persona menor de edad, conforme las previsiones de los numerales 130 y 135 del Código de Niñez y Adolescencia, sin excluir el numeral 136 en lo que se refiere además, al núcleo familiar. Es decir, no es posible concebir un proceso de medidas de protección en violencia doméstica, contra una persona menor de edad, que no lleve aparejada la intervención obligatoria del Patronato Nacional de la Infancia, que es una institución que debe asumir su papel, máxime frente a las personas menores de edad con interseccionalidad, convergencia de condiciones de vulnerabilidad, las que pueden incluir, entre otras, la sola existencia de un conflicto de relación con su núcleo familiar, el consumo problemático de sustancias psicoadictivas, el manejo de la violencia, de las relaciones parentales, es decir, la población más vulnerable, que no puede quedar fuera del conocimiento y acción estatal, en este caso del PANI y de la adecuada coordinación interinstitucional que deba articular, como ente responsable, con el resto de instituciones que puedan y deban tener participación, como el IAFA, la CCSS, entre otros. En cuanto a la norma del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que también desarrolla el numeral 105 del *CNA*, de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión, libremente, de todos los asuntos que le afecten, además de tener en cuenta su opinión, por lo que se debe dar oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, directamente o por medio de sus representantes o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de la ley nacional, también debe tener su lugar en el proceso de violencia doméstica, adecuando su procedimiento al de afectar a una persona menor de edad que se presume agresora. Esta garantía del numeral 12 *CDN*, que en realidad es una norma esencial del *corpus iuris* internacional de los derechos humanos especiales de los niños, niñas y adolescentes, no implica que deba realizarse una audiencia previa a la imposición de medidas, aunque éstas claramente lo afectan. La adaptación que a esa norma debe hacerse al proceso de violencia doméstica, que claramente está pensado en términos adultocéntricos, es la de, una vez dictada la medida, aún cuando deban adoptarse las medidas de aseguramiento pertinentes, según las circunstancias, por ejemplo, el auxilio de la Fuerza Pública en caso de que deba ser egresado de la vivienda, o la de cesar la situación de violencia, también debe procederse a la notificación de esa orden, proceso que es de naturaleza cautelar, por lo que debe asegurarse que se traiga a su presencia a la persona menor de edad presunta agresora, para informarle de las medidas dictadas, de las medidas adicionales que ha tomado para resguardar sus derechos, de manera tal que, sin que se convierta en la audiencia en la cual él puede discutir las medidas, sea una forma adaptada de comunicarle, en lenguaje sencillo y claro, de la naturaleza de las medidas, de las consecuencias de incumplirlas y de las medidas adoptadas en su resguardo. Deberá informársele personalmente de la realización de la audiencia para discutir la vigencia de las**

medidas, audiencia que necesariamente debe realizarse, cuando se trata de personas menores de edad presuntas agresoras, procurándole un representante legal y con la necesaria presencia de un representante del Patronato Nacional de la Infancia. No puede olvidarse que las consecuencias de un incumplimiento, en la persona menor de edad presunta agresora, de entre doce y menos de dieciocho años, puede originar el inicio de un proceso penal, tal cual ocurrió en el caso en análisis. El derecho de audiencia que contempla en numeral 12 CDN implica el correlativo derecho de información, lo que en esta materia, según el criterio de esta Cámara, implica el deber de informarle personalmente de las medidas dictadas, así como de la audiencia prevista en la ley, para celebrarse dentro de los cinco días, la cual en este caso, no puede quedar a discreción de la persona menor, sino principalmente por ser persona vulnerable, necesariamente debe realizarse, porque así lo exige el respeto de su interés superior, porque su situación no es la misma de la de una persona adulta, que simplemente puede no pedir la audiencia y no apersonarse. Desde luego que todo ello debe realizarse en el contexto, necesidades y realidad del caso concreto, pues si, por ejemplo, resultado de las medidas de violencia doméstica y de la coordinación con el Patronato para el procedimiento de protección, resulta que la persona menor de edad presunta agresora, debe ser internada en un centro de salud, o en un centro de desintoxicación o para el tratamiento de adicciones, es claro que en el plazo de cinco días podría no ser plausible, en aras de su interés superior, realizar la audiencia, lo que no significa que no deba darse el seguimiento puntual y cuando resulte pertinente, que ésta deba convocarse, porque además, el plazo de vigencia de las medidas -un año- no puede ser manejado de igual manera respecto de personas menores de edad, cuya situación claramente dista de la de cualquier persona adulta y por ende requiere un tratamiento diferenciado y especializado. El artículo 20 CDN establece "*1. Los niños temporal o permanentemente privados de su núcleo familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia del Estado. 2. Los Estados PArtes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños [...]*". A partir de esta normativa, lo cierto es que es obligación de este Tribunal, ante la vigencia en nuestro país de normas convencionales en protección de las niñas, los niños y los adolescentes, que son de obligatorio acatamiento para todas las autoridades públicas del país, hacer ver esta particular situación que surge cuando en un procedimiento de violencia doméstica se puedan dictar medidas contra una persona menor de edad. Igualmente, no puede olvidarse la normativa en protección de las víctimas de la violencia intrafamiliar y todo ello obliga a hacer un alto, repensar lo que se asume como ordinario, como de rutina, cuando, en realidad, se trata de una materia altamente sensible, en que convergen riesgos y poblaciones vulnerables, de manera tal que no es posible continuar tramitando los procesos de violencia doméstica siendo insensibles a ello y sin movilizar los mecanismos propios de protección de la niñez y adolescencia y la plataforma de convencionalidad vigente.[…] En este caso concreto sometido a conocimiento de este Tribunal, al margen de los reclamos de la defensora respecto de la tipicidad de la conducta según la norma 43 de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, que se han descartado, se echa de menos una ponderación por parte de la persona juzgadora, de la naturaleza de las medidas impuestas al joven, de los mecanismos movilizados para su apoyo, si es que los hubo y del análisis de la capacidad de cumplimiento de esas medidas impuestas, frente al contexto, la dinámica expuesta por su madre y la naturaleza del comportamiento

agresor denunciado originalmente. Es decir, no se ha hecho una valoración de la pertinencia e idoneidad de las medidas impuestas y de las condiciones y capacidad del joven para cumplirlas al momento de su imposición, razón por la cual estos elementos, que están a la base del análisis de la conducta de incumplimiento de una medida de protección, debieron ser objeto de valoración y la sentencia es omisa en cuanto a ello, lo que en criterio de esta Cámara, afecta esencialmente lo resuelto, debiendo entonces decretar la ineficacia del fallo y disponer el reenvío para que se discutan esos aspectos".

D.10.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0059 de las 10:30 horas del 27-02-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Desobediencia a la autoridad.* ***Restrictor:*** *Requisito de la validez jurídica de la resolución como elemento típico del delito de desobediencia.*

Contenido:

"[…] **B) Atipicidad de los hechos acusados a la luz del tipo penal de desobediencia a la autoridad**. Aunque el tema no fue planteado por la parte recurrente ni objeto de discusión en la audiencia oral, estima esta Cámara que es oportuno su abordaje oficioso a la luz de lo establecido en el numeral 178 inciso a) del Código Procesal Penal por involucrar la violación de derechos fundamentales de la persona menor de edad. […] **B.2) Sobre el caso concreto.** Del estudio del legajo de investigación se determina a simple vista que al joven E. J. A. A. se le impusieron medidas de protección en sede de violencia doméstica cuyo incumplimiento generó la acusación penal por el delito de desobediencia a la autoridad. Dichas medidas le fueron impuestas sin haberlo informado de su derecho a ser escuchado y a decidir si ejercía ese derecho o no, si lo hacía personalmente o por medio de un representante, además, sin que contara con la asesoría de persona alguna, sin haberlo preparado (entre lo que implicaba en el caso concreto, asegurarse que no tenía afectación alguna por el consumo de drogas) y menos escuchado en relación a la naturaleza del procedimiento y las posibles consecuencias del mismo, así como de la naturaleza y alcances de las medidas cautelares impuestas en sede de violencia doméstica y las consecuencias de su incumplimiento. Si bien se le impidió al joven acusado el ingreso a su domicilio tomando medidas de protección positivas respecto de sus derechos a tener un domicilio, alimentación, etc., lo cual se canalizó por medio del Patronato Nacional de la Infancia, ello solamente conlleva una aplicación parcial de las obligaciones que implica el principio de protección integral, puesto que deja por fuera uno de los derechos fundamentales esenciales a tutelar como lo es el derecho a ser escuchado, de ahí que esa protección parcial de los derechos del joven no desvirtúa la gravísima violación a su derecho fundamental a ser escuchado, al grado de que se dispuso la firmeza de las medidas cautelares impuestas por el plazo de un año (folio 73), sin haberse realizado audiencia alguna ni haber garantizado el derecho fundamental del joven a ser escuchado en los términos supra expuestos y menos que hubiera tenido oportunidad material, no meramente formal, de ejercer su derecho de defensa, que es elemento esencial del debido proceso y que en el caso

de las personas menores de edad involucra el cumplimiento de todas las circunstancias desarrolladas supra, situación que involucra además otra violación constitucional como lo es el debido proceso consagrado en el numeral 39 de la Carta Magna. La resolución del Juzgado de Violencia Doméstica que inicialmente dispuso las medidas cautelaras al joven imputado fue dictada a las 18:36 horas del 17 de enero de 2018 y notificada personalmente en estrados judiciales 14 minutos después (folios 64 y 69) lo que permite concluir que estuvo a disposición de la autoridad jurisdiccional al momento de resolver sobre la procedencia de las medidas cautelares y no consta que al joven se le atendiera de alguna forma, se le brindara asesoría, se le explicara la naturaleza de las medidas cautelares que se estaban solicitando, que se le hubiera nombrado un representante legal y menos que se le hubiera dado la oportunidad de expresarse de previo a resolver, ni se tomaron las previsiones del caso para asegurarse que al menos había entendido la resolución que se le estaba notificando y las consecuencias de su incumplimiento. En tales circunstancias resulta evidente que la resolución que impuso las medidas cautelares en violencia doméstica carece de toda validez jurídica, dadas las violaciones a derechos fundamentales que se han señalado, fundamentalmente la violación al principio de interés superior del niño y el derecho a ser oído y el derecho de defensa, sin que sea excusa para no escuchar al menor que la Ley de Violencia Doméstica no establece una audiencia previa a la determinación de las medidas cautelares, porque tratándose de personas menores de edad, tal posibilidad se encuentra dispuesta en los términos y con los alcances supra expuestos, por una norma de jerarquía superior, a la que incluso se le ha otorgado el rango de supra constitucional, por la misma Sala Constitucional. En ese sentido, en el voto 2018-269 supra citado, se resolvió: *"[...] esta Cámara y la Sala de Casación Penal, han coincidido en cuanto a que, el numeral 12 de la Convención de Derechos del Niño y otras normas del Derecho Internacional, procede realizar una audiencia oral con la presencia de la persona menor de edad, al momento de conocer una solicitud de revocatoria de la suspensión del proceso a prueba, la cual no se encuentra prevista en la normativa penal juvenil, e incluso se va más allá, señalándose que sin la presencia de la persona menor de edad es imposible realizar dicha audiencia ni pronunciarse válidamente al respecto. En ese sentido se ha dicho: "La jurisprudencia de este Tribunal de Apelación de Sentencia y de la Sala Tercera, coinciden en cuanto a la necesidad de que previo a revocar la suspensión del proceso a prueba se debe escuchar en audiencia oral al menor acusado, lo anterior como una manifestación del derecho de defensa y de ser escuchado que tiene el menor, reconocido a nivel legal, constitucional y en diversos instrumentos internacionales. En ese sentido se ha dicho: "**III.- Lleva razón la apelante**. Ha sido posición reiterada de esta Cámara, con la integración actual y con otra parcialmente distinta, en distintas resoluciones, la última de las cuales es la número 2013-1778, de las 9:02 horas del 13 de agosto del año en curso, en la cual se analiza nuevamente la situación que se presenta cuando se revoca la suspensión del proceso a prueba, sin escuchar a la persona menor de edad acusada. En toda decisión que pueda afectar a la persona menor de edad, debe ser respetado su derecho a ser oído. Si es dentro de un proceso penal esto no tiene discusión alguna, sobre todo cuando lo que se decida le afecte de manera directa. Las normas constitucionales -numerales 39 y 41 de la Constitución Política-, convencionales -artículos 12 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño- y legales, artículos 10, 16, 22 23, 24 de la LJPJ, 107 inciso a) y 114, ambos del Código de la Niñez y Adolescencia, así lo establecen de manera que no da margen de duda. El artículo 91 de la LJPJ indica que, para revocar la suspensión del proceso a prueba debe estarse frente a un incumplimiento injustificado. Si bien es cierto la*

norma señala que el juez podrá de oficio revocarlo, ésta debe interpretarse de forma armónica, razonable, proporcional y de la manera que resulte más favorable a los derechos fundamentales y al respeto de los principios informadores de la LJPJ y es claro que el derecho de audiencia, esto es, el derecho a ser efectivamente escuchado, así como el derecho de defensa no permiten otra lectura, en criterio de esta Cámara, que no sea la de la necesaria presencia del acusado en la audiencia en que se discuta y decida si ha incumplido injustificadamente o no con las condiciones impuestas y se establezcan sus consecuencias. Aún cuando el imputado se encuentre gozando de una solución alternativa, en especial de la suspensión del proceso a prueba, sigue estando sujeto al proceso y debe someterse a las verificaciones de cumplimiento de ese plan que mantiene al proceso y la acción penal, suspendidas a la espera de que pueda resolverse la situación de una manera diferenciada al juicio, para lo cual debe constatarse si se están cumpliendo o no las condiciones propuestas. Así, si la persona menor de edad acusada es citada personalmente para la audiencia y no comparece, es necesario realizar el procedimiento establecido en el numeral 32 de la LJPJ en cuanto a que será necesario ordenar la presentación del joven, en horas hábiles para que pudiera realizarse la audiencia y si resulta infructuosa, pues se procederá conforme se dispone, a ordenar su captura. La suspensión del proceso a prueba bajo ninguna circunstancia releva al joven de estar localizable y de acudir al llamado judicial, de modo que le son plenamente aplicables las disposiciones del artículo 32, a las que debe el juzgador echar mano para garantizar su presencia a la audiencia. No comparte esta Cámara el criterio del señor juez al afirmar que este derecho se respeta citándosele y que es voluntad del joven acudir o no, porque es responsabilidad del órgano jurisdiccional garantizar el respeto de los derechos fundamentales y muy especialmente cuando se trata de esta población, de manera que nunca podría revocarse válidamente una suspensión del proceso a prueba, si no se ha escuchado al joven, es decir, si no se ha logrado establecer el carácter injustificado del incumplimiento y se ha hecho realidad el derecho a ser escuchado, es decir, que debe escuchársele efectivamente, para poder resolver el asunto de manera motivada, por más que existan informes que documenten un incumplimiento, porque aún no alcanzan por sí solos, sin escuchar al joven, a demostrar si existió o no una justificación, lo que solamente puede hacerse en su presencia. En el caso de la suspensión del proceso a prueba, se trata de una solución alternativa que, como tal, realiza los principios informadores de la intervención penal juvenil, en cuanto a la mínima injerencia, la diversificación de las respuestas a los conflictos de las personas menores de edad con la ley, su reinserción social y la tutela de su interés superior, de manera tal que si bien es cierto, los informes que presenten los órganos o dependencias encargadas de vigilar precisamente el cumplimiento de las condiciones impuestas, pueden ser orientadores respecto de la existencia de un incumplimiento de una, varias o todas las condiciones impuestas, para que la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba sea procedente, debe constatarse que el incumplimiento sea injustificado y ésto solamente puede ser establecido en una audiencia oral en la que se escuche al joven al respecto e incluso se reciba prueba que pudiera ofrecer en su defensa, máxime en un caso como el presente, en el que se han cumplido parte de las obligaciones y por ello se hace imperioso indagar la situación que se presenta, en una audiencia en la que el joven rinda cuentas sobre lo ocurrido. [...] (voto N° 1820-2013 de las 11:40 horas del 19 de agosto de 2013). En relación al tema en cuestión el criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia emitido en el Voto: 2013-00474, de las 15:30 horas del 26 de abril de 2013, es el siguiente: la suspensión del proceso a prueba es una expresión de la

desjudicialización de los conflictos protagonizados por menores, que busca a través de la remisión a otras instancias y la diversificación de las medidas y las penas, sustraer a la persona menor de edad del proceso penal. Entre las principales finalidades de estos institutos se encuentran: i) Evitar la estigmatización que implica el proceso; ii) acudir a otras vías de reeducación y resocialización más efectivas; iii) trasladar estas tareas a un entorno más familiar para la persona menor de edad, que aumente las posibilidades de éxito; iv) involucrar a la comunidad en la solución del conflicto.(...) y ***la reactivación del proceso requiere*** *que se "constate el incumplimiento injustificado", lo que implica tres aspectos fundamentales: i) Sólo el incumplimiento injustificado puede dar lugar a una ampliación del plazo o reactivación del proceso. ii) Es responsabilidad del Fiscal demostrar que dicho incumplimiento injustificado ocurrió. iii)* ***Esa demostración exige una oportunidad de defensa del encartado. De lo anterior se deriva a su vez, que no basta con los Informes Evaluativos del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, para resolver el punto, sino que se requiere de una audiencia oral que garantice el derecho de defensa y en la que se demuestre el incumplimiento injustificado de las órdenes de orientación y supervisión.*** *" (El subrayado y negrita es suplido). De acuerdo con lo expuesto, la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba sin escuchar al menor en audiencia oral implica una actuación contraria a normas legales, constitucionales y de derecho internacional que garantizan el derecho de defensa, y el de ser escuchado, que tiene toda persona menor de edad por las autoridades y entre ellas las jurisdiccionales, de previo a tomar cualquier decisión que pudiera afectarlo. El incumplimiento de dicha obligación produce un defecto absoluto de conformidad con lo establecido en el numeral 178 inciso a) del Código Procesal Penal, [...] (voto 2014-481 de las 14:53 horas del 16 de octubre de 2014)"*. Es criterio de esta Cámara, a partir de lo expuesto, que la conducta configurativa del delito de incumplimiento de medidas de protección o desobediencia a la autoridad que se le atribuye al joven acusado es atípica. Dichos tipos penales tienen como presupuesto que la resolución que impone las medidas cautelares de protección que fueron incumplidas supuestamente por el joven acusado, y que en el caso concreto las dictó el Juzgado de Violencia Doméstica de San José deben ser consideradas jurídicamente válidas. Al respecto, Creus, al comentar los delitos de resistencia y desobediencia a la autoridad de la legislación argentina, hace la observación de que *"[...] el acto de autoridad debe ser propio del legítimo ejercicio de las funciones del sujeto pasivo, lo cual requiere: que pertenezca a sus competencias, que se haya llenado de las formalidades exigidas por las leyes y reglamentos y que no sea abusivo; es decir, debe reconocer una causa legítima y ser ejecutado dentro de los límites prescritos por las leyes y reglamentos o impuestos por la necesidad. La conducta que importa una resistencia contra un acto que no reúne esas características, no puede ser típica, aunque el texto vigente no contenga la exigencia de manera expresa, dado el bien jurídico protegido"* (CREUS CARLOS. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, 4° edición, Astrea, 1993, p. 227). La resolución cuya desobediencia o incumplimiento se le atribuye al joven imputado, según el análisis realizado supra, violenta la ley y la Constitución Política, así como la Convención de Derechos del Niño, lo que convierte en atípica la conducta acusada, por no cumplirse con el requisito de la validez jurídica de la resolución como elemento típico del delito de desobediencia.

VI.- A) NOTA DE LOS JUECES JIMÉNEZ MADRIGAL Y CAMACHO MORALES. Sobre el momento oportuno para escuchar a la persona menor de edad. La Sección primera de este

Tribunal en el voto número 2018-323 de las 07:45 horas del 26 de noviembre de 2018, retomó la resolución 2018-299 de la sección primera ya citada y transcrita, y sobre el tema agregó lo siguiente: *"En atención a las consideraciones expuestas en la resolución recién transcrita, es pertinente realizar algunas precisiones, que en consideración de esta Cámara, resultan necesarias para sentar nuestra perspectiva en torno al tema de las medidas de protección dictadas en materia de violencia doméstica, contra una persona presunta agresora, que además es menor de edad. La ley 7586 que es Ley contra la Violencia Doméstica, en su artículo 1, establece que regulará "[...] las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica. Los jueces deberán procurar que los agresores no utilicen contra las víctimas la presente ley, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución Política. Le corresponderá brindar protección especial a las madres, niños, personas de sesenta años o más y personas discapacitadas, tomando en cuenta las situaciones específicas de cada uno [...]". Por su parte, el artículo 2.a define la violencia doméstica como " Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo originó [...]". Resulta pertinente además repasar el contenido del numeral 51 de nuestra Carta Magna, que indica "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección, la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido". En principio, de estas previsiones normativas, no se excluye la posibilidad de que la persona agresora o presunta autora de la conducta configurativa de violencia intrafamiliar, sea a su vez, una persona menor de edad. Esta circunstancia nos coloca frente a un conflicto entre poblaciones vulnerables ambas y los mecanismos convencionales y legales previstos para su protección, al tiempo que obliga a los operadores de justicia a realizar una lectura atenta para no generar desprotección, poniendo en riesgo la vida o integridad de las personas presuntas afectadas, tanto por la conducta violenta, como por la vulnerabilidad intrínseca de toda persona menor de edad. Aunque la Ley contra la Violencia Doméstica ciertamente es un instrumento para proteger a los integrantes de un núcleo familiar en sentido amplio, también es parte de los esfuerzos por prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género, representada en las relaciones asimétricas de poder que han perjudicado a las mujeres, particularmente, en las relaciones de pareja, que es un tipo de violencia expresamente mencionada como incluida en la normativa de violencia doméstica, en el artículo 1 "[...] Asimismo, esta ley protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja y donde exista abuso sexual incestuoso" concepto de relaciones de pareja que además incluye a las que son del mismo sexo también, que igualmente pueden estar sometidas a la violencia sistemática conforme a una relación de poder. Retomando el tema, es claro que la ley no excluye que personas menores de edad, de entre los doce y menos de dieciocho años, puedan ser presuntos agresores en el ámbito familiar, lo cual puede tener múltiples orígenes y factores desencadenantes, entre otros, puede ser el consumo de sustancias psicoadictivas, manifestaciones de comportamientos violentos, condiciones de alguna enfermedad o algún padecimiento emocional o psiquiátrico originados o no en una condición de enfermedad o discapacidad mental, la asociación con pares negativos, entornos de violencia e incluso, dificultades en el manejo de la relación parental y de los límites, lo que nos coloca frente a una*

situación que requiere de un análisis diferenciado respecto de la violencia intrafamiliar originada en un presunto agresor adulto. La persona menor de edad es vulnerable por su sola condición y debe ser objeto de protección, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado, la cual no se excluye por el hecho de que se considere que es presunto agresor. Pero las víctimas de violencia intrafamiliar también son una población vulnerable, lo que nos coloca, como antes se indicó, en un conflicto de tutela de dos poblaciones en condición de vulnerabilidad. En particular este conflicto puede tornarse aún más dramático, cuando entre las víctimas de violencia de la conducta agresora de una persona menor de edad, se encuentran otras personas menores de edad que conviven o bien personas con discapacidad, ambas vulnerables y requeridas de protección. La convergencia de poblaciones en condición de vulnerabilidad, frente a un caso en el cual una madre, padre, abuelo, tío o hermano, acude a requerir medidas de protección y la persona presunta agresora es menor de edad, requiere que el órgano jurisdiccional encargado de atender esta situación, adecue las previsiones de la Ley contra la Violencia Doméstica, a la plataforma de protección, a su vez, de la niñez y adolescencia, sin que eso signifique desatender el mandato de brindar inmediata protección a las potenciales víctimas de violencia, que en este caso complejo de ambas poblaciones vulnerables, debe atenderse prioritariamente. Desde luego que esto demanda una lectura atenta y cuidadosa, así como la adopción y puesta en movimiento, al mismo tiempo que se adoptan las medidas urgentes, de la movilización de todos los recursos institucionales, incluido el propio procedimiento de protección, contemplado en el CNA, para el resguardo de los derechos y la situación de la persona menor de edad presunta agresora, para atender siempre a su interés superior y el derecho de protección integral. Frente a situaciones como las que se analizan, es válido cuestionarse qué acciones toma el Estado para proteger a los miles de niños y niñas que son abandonados, agredidos o violentados por sus padres, teniendo claro que las personas menores de edad requieren protección especial, en atención a su interés superior y cuando incluso son menores de doce años, pues es claro que pese a la legislación de avanzada con la que cuenta el país y con una institución constitucionalmente establecida como el Patronato Nacional de la Infancia, aún no se cumplen con agilidad y eficiencia estos mecanismos y procedimientos previstos, para que respecto de sus padres, se dicten medidas de protección y obliguen al Estado a movilizar todos los recursos para garantizar los derechos de esas personas menores de edad víctimas. Cuando, por el contrario, una persona menor de edad, presenta conductas agresoras, que amenazan la vida o integridad física de su núcleo familiar, la obligación de proteger a las víctimas, por los mecanismos y principios de la Ley contra la violencia doméstica, deben entrar a escena, con una adecuada lectura por parte de la persona juzgadora, porque el dictado de las medidas no es suficiente, no pude ser entendido como cualquier caso de imposición de medidas a una persona adulta, sino que, por el contrario, la lectura debe ser, precisamente, desde la vulnerabilidad, porque además está dictando medidas contra una persona menor de edad, que es igualmente una persona vulnerable, respecto de la cual, los principales obligados a darle auxilio y protección, son su familia, precisamente con relación a la cual se le está restringiendo o modificando su relación y sus obligaciones y sus derechos. Pero además, la naturaleza e idoneidad de la medida que se vaya a imponer, debe ser afín a la condición de persona menor de edad, a la situación denunciada y a la dinámica familiar de que se trata, en el entendido de que no excluye la obligación de garantizarle a su vez, a esta persona menor de edad presunta agresora, el resto de los derechos que como persona vulnerable y protegida de manera especial, debe poder acceder: el

derecho a la salud, el derecho a un entorno seguro, a brindársele cobijo, a contar con los recursos para atender la situación particular en la que se encuentra y en la que se colocará con el dictado de las medidas del proceso de violencia doméstica y, en aras de su interés superior, adoptar las medidas de remisión efectivas y eficientes, para que las instituciones responsables de atender la situación de esa persona menor -Patronato Nacional de la Infancia, Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia, Caja Costarricense de Seguro Social, Instituto Mixto de Ayuda Social, incluido por supuesto el Juzgado de Familia o de Niñez y Adolescencia y el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial entre otros- asuman y entren a escena para proteger a esa persona menor de edad, respecto de la cual se han dictado medidas de protección que alteran o modifican la relación con su núcleo familiar y en un enfoque de protección de derechos, tomen las decisiones que correspondan conforme a la competencia específica, para darle seguimiento, abordaje y apoyo en su condición de persona menor y que además analice la manera de reestablecer y recomponer la dinámica de integración familiar, en tanto sea posible, teniendo en cuenta a su vez, la necesidad de proteger y tutelar a las víctimas de la violencia intrafamiliar. ***Es preciso en consecuencia, indicar que cuando es una persona menor de edad la presunta agresora, el proceso de violencia doméstica no puede ser abordado de la misma forma por parte del órgano competente. Debe tener presente, sin descuidar el carácter tutelar de las medidas en resguardo de las víctimas, que la persona menor presunta agresora, conforme la Convención sobre los Derechos del Niño, señala, en su artículo 3.1 también debe ser protegida, sin que ello excluya la adopción de la medida de protección****, solamente que a su vez debe de igual forma mirarse la situación de esa persona menor de edad, conforme el numeral 3.1 citado, que señala "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, los órganos legislativos,* ***una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño****"; en el inciso 2 de ese mismo artículo se indica "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño su protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas [...]". Dictar una medida de protección en contra de una persona menor de edad presunta agresora, significa además movilizar todos los recursos institucionales para darle, a su vez, asistencia y protección, lo que no excluye, desde luego, la asistencia y protección del núcleo familiar. Pero en lo que a la persona menor de edad contra la cual se dictan medidas, se refiere, una de las principales medidas complementarias que, conforme la CDN deben tener presentes los órganos de violencia doméstica y el Patronato Nacional de la Infancia, es el correlativo proceso de medidas de protección administrativo que debe iniciarse de inmediato, respecto de esa persona menor de edad, conforme las previsiones de los numerales 130 y 135 del Código de Niñez y Adolescencia, sin excluir el numeral 136 en lo que se refiere además, al núcleo familiar. Es decir, no es posible concebir un proceso de medidas de protección en violencia doméstica, contra una persona menor de edad, que no lleve aparejada la intervención obligatoria del Patronato Nacional de la Infancia, que es una institución que debe asumir su papel, máxime frente a las personas menores de edad con interseccionalidad, convergencia de condiciones de vulnerabilidad, las que pueden incluir, entre otras, la sola existencia de un conflicto de relación con su núcleo familiar, el consumo problemático de sustancias psicoadictivas, el manejo de la violencia, de las relaciones parentales, es decir, la población más vulnerable, que no puede quedar fuera del conocimiento*

y acción estatal, en este caso del PANI y de la adecuada coordinación interinstitucional que deba articular, como ente responsable, con el resto de instituciones que puedan y deban tener participación, como el IAFA, la CCSS, entre otros. ***En cuanto a la norma del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que también desarrolla el numeral 105 del CNA, de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión, libremente, de todos los asuntos que le afecten, además de tener en cuenta su opinión, por lo que se debe dar oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, directamente o por medio de sus representantes o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de la ley nacional, también debe tener su lugar en el proceso de violencia doméstica, adecuando su procedimiento al de afectar a una persona menor de edad que se presume agresora.*** *Esta garantía del numeral 12 CDN, que en realidad es una norma esencial del corpus iuris internacional de los derechos humanos especiales de los niños, niñas y adolescentes, no implica que deba realizarse una audiencia previa a la imposición de medidas, aunque éstas claramente lo afectan. La adaptación que a esa norma debe hacerse al proceso de violencia doméstica, que claramente está pensado en términos adultocéntricos, es la de, una vez dictada la medida, aún cuando deban adoptarse las medidas de aseguramiento pertinentes, según las circunstancias, por ejemplo, el auxilio de la Fuerza Pública en caso de que deba ser egresado de la vivienda, o la de cesar la situación de violencia, también debe procederse a la notificación de esa orden, proceso que es de naturaleza cautelar, por lo que debe asegurarse que se traiga a su presencia a la persona menor de edad presunta agresora, para informarle de las medidas dictadas, de las medidas adicionales que ha tomado para resguardar sus derechos, de manera tal que, sin que se convierta en la audiencia en la cual él puede discutir las medidas, sea una forma adaptada de comunicarle, en lenguaje sencillo y claro, de la naturaleza de las medidas, de las consecuencias de incumplirlas y de las medidas adoptadas en su resguardo. Deberá informársele personalmente de la realización de la audiencia para discutir la vigencia de las medidas, audiencia que necesariamente debe realizarse, cuando se trata de personas menores de edad presuntas agresoras, procurándole un representante legal y con la necesaria presencia de un representante del Patronato Nacional de la Infancia. No puede olvidarse que las consecuencias de un incumplimiento, en la persona menor de edad presunta agresora, de entre doce y menos de dieciocho años, puede originar el inicio de un proceso penal, tal cual ocurrió en el caso en análisis. El derecho de audiencia que contempla en numeral 12 CDN implica el correlativo derecho de información, lo que en esta materia, según el criterio de esta Cámara, implica el deber de informarle personalmente de las medidas dictadas, así como de la audiencia prevista en la ley, para celebrarse dentro de los cinco días, la cual en este caso, no puede quedar a discreción de la persona menor, sino principalmente por ser persona vulnerable, necesariamente debe realizarse, porque así lo exige el respeto de su interés superior, porque su situación no es la misma de la de una persona adulta, que simplemente puede no pedir la audiencia y no apersonarse. Desde luego que todo ello debe realizarse en el contexto, necesidades y realidad del caso concreto, pues si, por ejemplo, resultado de las medidas de violencia doméstica y de la coordinación con el Patronato para el procedimiento de protección, resulta que la persona menor de edad presunta agresora, debe ser internada en un centro de salud, o en un centro de desintoxicación o para el tratamiento de adicciones, es claro que en el plazo de cinco días podría no ser plausible, en aras de su interés superior, realizar la audiencia, lo que no significa que no deba darse el seguimiento puntual y cuando resulte*

pertinente, que ésta deba convocarse, porque además, el plazo de vigencia de las medidas -un año- no puede ser manejado de igual manera respecto de personas menores de edad, cuya situación claramente dista de la de cualquier persona adulta y por ende requiere un tratamiento diferenciado y especializado. El artículo 20 CDN establece "1. Los niños temporal o permanentemente privados de su núcleo familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia del Estado. 2. Los Estados PArtes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños [...]". A partir de esta normativa, lo cierto es que es obligación de este Tribunal, ante la vigencia en nuestro país de normas convencionales en protección de las niñas, los niños y los adolescentes, que son de obligatorio acatamiento para todas las autoridades públicas del país, hacer ver esta particular situación que surge cuando en un procedimiento de violencia doméstica se puedan dictar medidas contra una persona menor de edad. Igualmente, no puede olvidarse la normativa en protección de las víctimas de la violencia intrafamiliar y todo ello obliga a hacer un alto, repensar lo que se asume como ordinario, como de rutina, cuando, en realidad, se trata de una materia altamente sensible, en que convergen riesgos y poblaciones vulnerables, de manera tal que no es posible continuar tramitando los procesos de violencia doméstica siendo insensibles a ello y sin movilizar los mecanismos propios de protección de la niñez y adolescencia y la plataforma de convencionalidad vigente. Para definir la manera de abordar las medidas de protección idóneas, la persona juzgadora de violencia doméstica deberá poner especial atención e interés en toda la información precisa que el solicitante pueda dar, respecto del comportamiento de la persona menor de edad presunta agresora, su condición de salud, de escolaridad, si ha requerido intervención y seguimiento por el PANI, por la institución educativa, por alguna institución de salud, así como todo otro aspecto relevante que permita valorar el riesgo, así como las medidas a adoptar en resguardo del interés superior de esa persona menor contra la cual se dictarán las restricciones. No pretende esta instancia entrar en el detalle de las coordinaciones y de la mejor forma de llevarla adelante, aspectos que corresponderán y deberán ser definidos por las autoridades involucradas, que resulte de una necesaria coordinación interinstitucional y, en particular en lo que corresponde al Poder Judicial, esa coordinación debe procurarse a través de la Comisión de Acceso a la Justicia y las Sub Comisiones de Violencia Doméstica, Familia y Sub Comisión de Acceso a la Justicia Penal Juvenil, sin que se descarte que existan aspectos que incluso deberían ser abordados por el legislador. Por el momento, no podemos seguir ignorando esta realidad y por ende es nuestro deber hacer estos señalamientos, en tutela del interés superior de la persona menor de edad y el derecho de acceso y tutela judicial efectiva, de las víctimas de violencia doméstica. En el artículo 9 de la CDN, se desarrollan normas relacionadas con el derecho de la persona menor de edad a mantener contacto y relación con su familia, a no ser separado de ésta a no ser que sea en aras de su interés superior; se insiste en que a pesar de la separación y salvo criterio especializado en contrario, la persona menor pueda mantener el contacto familiar e incluso, previendo que pueda darse una separación por causas como la detención el encarcelamiento de sus padres o de la propia persona menor, tendrá derecho a que se le informe del paradero de su familia, a no ser que resultare perjudicial para su interés superior, teniendo las autoridades de los Estados partes que tener presente que esa petición de información, "no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas" (artículo 9.4 in fine CDN. Del amplio contenido de esta norma, surgen obligaciones y previsiones legales de las cuales puede desprenderse que es posible adoptar medidas de

separación de una persona menor de edad, del núcleo familiar, no sólo por conductas de abuso y negligencia o maltrato por parte de las personas obligadas, sino incluso por las propias de la persona menor, lo cual no excluye el respeto del resto de los derechos previstos en la Convención, como tampoco la necesidad de considerar, en toda medida, su interés superior, del cual desde luego, no están sustraídas los órganos con competencia en materia de violencia doméstica. Esto obliga a realizar esa adaptación de la que se ha venido hablando, además de hacer surgir la necesidad de realizar un análisis riguroso de cuáles son las medidas idóneas, para intervenir en la situación y a su vez, con un enfoque de derechos y de vulnerabilidad, permitir a la persona menor de edad, un reestablecimiento de sus esquemas de relación familiar y de reinserción en una dinámica más saludable y respetuosa de los derechos de los demás, que además aborde sus vulnerabilidades y coadyuve en su superación." (lo destacado en negrita fue suplido). La anterior resolución fue abordada y citada por esta Cámara en el voto número 2019-0016 de las 14:45 horas del 16 de enero de 2019. En el texto que se destacó en negrita de la transcripción de la resolución 2018-332 se lee de manera expresa y puntual que para resguardar el derecho de la persona menor de edad consagrado en el art. 12 de la Convención de Derechos del Niño no es necesario que se realice una audiencia previa a la adopción de las medidas cautelares provisionales fundada en la aplicación de la Ley Contra la Violencia Doméstica, sino que basta con que se resguarden otros derechos de la persona menor de edad, pero no el derecho a ser escuchado y a que sus manifestaciones sea tenidas en cuenta a la hora de dictar cualquier resolución que le pueda causar perjuicio. Esta posición es contradictoria a la expuesta por esta Cámara en la resolución 2018-299 en que se señaló lo contrario, es decir, que de previo a la adopción de medidas cautelares y por disponerlo así una norma supra constitucional, como lo es la Convención de Derechos del Niño, no podía admitirse como pretexto que la Ley de Violencia Contra la Violencia Doméstica no estableciera una audiencia previa al dictado de medidas cautelares provisionales para no escuchar a la persona menor de edad, escucha que debía realizarse con todas las implicaciones que conlleva en una audiencia previa por existir norma de rango superior que así lo exige. Esta segunda posición que fue la adoptada en la resolución número 2018-299 continúa siendo la que sostenemos los suscritos Jueces Madrigal Jiménez y Camacho Morales, quienes aprovechamos la oportunidad para dejar constancia expresa al respecto, puesto que la misma no fue abordada al dictar la resolución 2019-0016, donde, como ya se indicó, se citó el voto 2018-323, el que compartimos en su totalidad a excepción del extremo mencionado. El principio de protección integral de la persona menor de edad se circunscribe, en esencia, al respecto de manera plena de la totalidad de sus derechos, sin que pueda admitirse a la luz de dicho principio, como válida o suficiente una protección parcial de unos derechos fundamentales y el desconocimiento de otros, que es a lo que llevaría el adoptar medidas cautelares en aplicación de la Ley Contra la Violencia Doméstica sin escuchar previamente a la persona menor de edad. De nada sirve a la vigencia y efectividad y vigencia de dicho derecho, que al momento de notificar a la persona menor de edad incluso se le de la oportunidad de manifestarse respecto de las mismas, o que se tomen medidas para salvaguardar otros derechos fundamentales, porque las medidas ya fueron adoptadas y lo que diga el joven con posterioridad al dictado de las medidas cautelares no tendrá efecto alguno ni sería tomado en cuenta, lo cual más parece una burla que atenta incluso contra la dignidad de la persona, o el simple y burdo cumplimiento de una formalidad vaciada de toda materialidad o sustancialidad. El contradictorio invertido que aplica la Ley Contra la Violencia Doméstica podría resultar válido

frente a personas adultas que no solo no están amparados por el art. 12 de la Convención de Derechos del Niño sino que tienen amplias posibilidades de enfrentar medidas cautelares y de proveerse de medios de defensa y de protección de sus intereses, pero de ningún modo frente a la vulnerabilidad y escasés de recursos, medios y conocimientos de la persona menor de edad, quien lo único que podría tener a su favor podría ser el derecho y capacidad a expresar su sentir y su criterio en relación con la medidas cautelares solicitadas en su contra, y sin embargo hasta eso se le niega, disponiendo el juez de él como un objeto y no como un sujeto del proceso.

VII) NOTA DE La JUEZA CHAVES ZÁRATE. Sobre el momento oportuno para escuchar a la persona menor de edad. La suscrita juzgadora considera importante dejar indicado que en su criterio no se requiere de una audiencia previa con la persona menor acusada, para el dictado la resolución que dispone precautoriamente las medidas de protección a favor de la víctima denunciante, sino que al dictarse la misma, se deben también activar los mecanismos de protección que correspondan para hacer efectiva la orden del Juzgado de Violencia Doméstica que la impone, y con ello salvaguardar la condición de vulnerabilidad que pueda enfrentar la persona denunciada por su condición de minoridad. El criterio de esta juzgadora es que en el marco jurídico costarricense que preve la protección integral de los derechos de las personas menores de edad, también se contemplan las obligaciones de esta población (Reconocido por el artículo 11 del Código de Niñez y Adolescencia). Adicionalmente en este contexto no se puede desconocer la visibilización que se ha dado de las distintas formas de violencia que protagonizan algunas personas menores y que se reflejan en los procesos penales juveniles. Ahora bien en cuanto a la violencia producida en un escenario intrafamiliar y en donde se acusa que es perpetrada por personas menores, es también necesario que las víctimas reciban auxilio y protección inmediata, urgentísima y sin dilación alguna, dentro del marco esencial de los derechos humanos en general y salvaguarda de la integridad de las víctimas, por ello frente a esta complejidad, las normas en la Ley de Violencia Doméstica regulan el ejercicio de la función jurisdiccional en dicho ámbito. Por su parte la tutela judicial efectiva cobija la coordinación o armonización de las normas jurídicas que congloban el alcance de los objetivos propuestos por la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y los demás tratados y convenios internacionales sobre la materia incluido el derecho a la no violencia. Los principios rectores y las leyes atinentes a la materia, incluso los usos y las costumbres propios del medio sociocultural y los principios generales del Derecho y demás fuentes normativas del derecho de la niñez y la adolescencia, deberán cumplir las obligaciones correlativas consagradas en el ordenamiento jurídico, y por ello tampoco es posible desconocer la Ley contra la Violencia Doméstica como una normativa a cumplir con las peculiaridades de ésta y en respaldo del articulo 51 de la Constitución Política. En ese extremo considera esta juzgadora que el imponer medidas precautorias, urgentísimas que le atañe su cumplimiento a las personas menores, tienen su respaldo en el mismo artículo 11 citado, que establece que en el ejercicio de libertades y derechos, las personas menores de edad estarán obligadas a respetar las restricciones establecidas por la ley, la moral y el orden público, debiendo en particular b) Respetar los derechos y las garantías de las otras personas. Por lo que no se actúa de manera contraria a derecho, o al articulo 12 de la Convención de Derechos del NIño, si en ese entorno particular el Juzgado de Violencia impone unas medidas en salvaguarda de la integridad física o emocional y la dignidad de una persona que así lo

requiere. Sobre todo si se entiende que dispuesta esta salvaguarda de la víctima, procede la citación o localización de la persona menor, a quien se le debe dotar de las garantías de adversar dicha medida y de manera prioritaria resolverle la situación judicial. Frente a un escenario planteado previamente por una víctima, cuya integridad está en peligro, no puede el Juzgado de Violencia Doméstica postergar la actuación cuyo fin exclusivo es brindar protección ante situaciones concretas de violencia en las relaciones familiares. En abono a esta tesis se estima que en violencia doméstica, las medidas de protección son dispuestas precisamente en la búsqueda de seguridad y auxilio inmediato, por ello lo que se reconsideró y no se comparte del voto anterior 2018-299 fue precisamente la postergación de las mismas hasta tanto se escuche al menor y sobre la base de lo que éste manifieste, proceder a adoptarlas o no, porque actuar de esa manera dejaría en total indefensión o peor aun en alto riesgo a la víctima y con ello se desnaturalizaría la función que cumple la Ley, cuyo propósito es la salvaguarda de la integridad de la denunciante, así como prevenir la violencia intrafamiliar, es decir, exigir la audiencia previa, sería aumentar la vulnerabilidad con una menor capacidad de protección por parte del juzgado. Entiende esta juzgadora que el derecho de la persona menor a ser oído es aquel que ésta ejerce en el momento que se le notifican dichas medidas y en ese mismo instante se le dota de las garantías y asistencia con la activación de todos los mecanismos de protección necesarios para salvaguardar su integridad, su salud y su dignidad y que frente a una orden prioritariamente dictada en violencia doméstica, pueda también hacer frente a la situación surgida dentro de su grupo familiar. Por ello incluso la obligación de celebrar a la mayor brevedad posible, una audiencia para determinar la continuidad o no de las medidas de protección urgentísimas ordenadas por el juez de violencia doméstica. No hay duda de que cuando se producen situaciones de agresión intrafamiliar, éstas tienen un alto componente de violencia de género y/o de pareja, por eso es que se comparte la tesis de que la Ley fue pensada y dirigida para ser cumplida por adultos, sin embargo no se puede desconocer que las personas menores en algunas situaciones familiares, también son agresoras domésticas, por lo que se hace necesario la interpretación y armonización de un entorno jurídico razonable, como el que se expone en el voto 2018-323, pero además la Ley fue dispuesta con fines meramente protectores y de auxilio inminente, y si a ello se agrega que la persona menor de edad no es un ser humano ajeno al entorno social y familiar, el cual también está en capacidad de entender una serie de normas básicas, se considera razonable que el Juzgado respectivo dicte las medidas de protección, previéndose inicialmente que se trata de una persona que está ejerciendo poder y dominación sobre un miembro de su propia familia (víctima que debe ser protegida primordialmente), y no resulta arbitrario o ilegítimo en el tanto se le exija algo que no es ajeno a un ser humano común, tampoco se le pide un esfuerzo excepcional que afecta su esfera, ni se le coloca en una condición de peligro, por lo que se insiste en que la resolución que impone las medidas cautelares deben contener además los requisitos que respaldan el derecho de audiencia. En síntesis lo que no se comparte acá es que se exija al Juzgado de Violencia que previo a disponer las medidas de protección, realice una audiencia con el joven para determinar la procedencia o no de dichas medidas, o lo que se denomina en este voto "procedencia de las medidas cautelares" puesto que éstas son necesarias en un caso de dominación o de poder ejercido en contra de la parte más débil, cuyo auxilio reclama al Estado por medio de los Juzgados respectivos. […]”.

D.11.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0006, de 10:00 horas del 11-01 2019. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Artículo cincuenta y nueve en la Ley de Justicia Penal Juvenil establece único supuesto bajo el cual el tribunal de apelación puede prorrogar la detención provisional.*

Contenido:

"[…]

ÚNICO: Vista la solicitud formulada por la señora Fiscala Penal Juvenil Mariana Abarca Campos, en la que solicita la prórroga de la detención provisional de la persona menor de edad […], estima esta Cámara que el Tribunal de Apelación de Sentencia carece de competencia para conocer de la misma. El único supuesto en que esta Cámara es competente, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo último del artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, **es la hipótesis de reenvío**, **al conocer de un recurso de apelación de sentencia,** hipótesis que no se cumple, en tanto la impugnación que fuera interpuesta y conocida por la Sección Primera fue declarada sin lugar, según voto 2018-310 de las dieciséis horas cinco minutos del dos de noviembre de dos mil dieciocho. Se suma a lo anterior que la causa se envió a la Sala de Casación Penal a efecto de que sea esa autoridad la que resuelva el recurso de casación que ha sido planteado, por lo que en aplicación del artículo 258 del Código Procesal Penal, que señala "*...De manera excepcional, la Sala de Casación Penal podrá ampliar, en los asuntos de su conocimiento, la prisión preventiva hasta por seis meses más allá de los términos de ley autorizados con anterioridad...*" lo procedente es que sea dicha autoridad la que en aplicación a la normativa citada resuelva conforme a Derecho. Consecuencia directa de lo anterior al no existir previsión en la ley especializada para que en esta sede se aprueben prórrogas de medidas cautelares, a circunstancias diferentes a la expuesta para el caso del reenvío, lo procedente a los efectos de resguardar el principio de máxima prioridad, se dispone remitir esta solicitud a la Sala III de Casación Penal que es el órgano competente para conocer y resolver la solicitud formulada. Con base en lo expuesto, se declara la incompetencia de este Tribunal para conocer de la solicitud de prórroga que formula el Ministerio Público y se ordena la inmediata remisión de esta solicitud a la Sala III de Casación Penal, despacho al que corresponde su conocimiento. […]".

D.11.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0042, de 9:15 horas del 12-02- 2019. Recurso de apelación de medida cautelar de detención provisional. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Detención provisional que se origina de un incumplimiento de medida de protección dictada en la jurisdicción de violencia doméstica.*

Contenido:

"[…] Reanudada la audiencia el Tribunal procede a resolver mediante **la RESOLUCIÓN ORAL *2019-0042*** de las diez horas cuarenta minutos, del doce de febrero de dos mil diecinueve: "***Por tanto: Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica en contra de la resolución de Juzgado Penal Juvenil de San José de las nueve horas con dieciocho minutos del dieciséis de enero del dos mil diecinueve. Procédase por parte del personal profesional y especializado del Instituto de Alcoholismo y Fármacodependencia a realizar una valoración diagnostica al joven A.M.C. en el Centro de Formación Zurquí por su consumo de sustancias psicoactivas, con la finalidad de conocer su condición y el tipo de abordaje que resultara necesario. Comuníquese el contenido de lo que aquí interesa a la Dirección del IAFA y del Centro de Formación Juvenil Zurquí. Se ordena brindar la máxima prioridad a la tramitación y resolución de este proceso, de conformidad con el artículo 60 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y deberá realizarse el debate oral y privado, dentro del plazo de vigencia de la detención provisional que se dispuso.*** *Se exponen de seguido los fundamentos de esa decisión: A esta conclusión se ha arribado por los siguientes aspectos, en primera instancia debe de indicarse que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 112 y 113 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el recurso de apelación formalmente es admisible, pero por razones de fondo se considera que no lleva razón la defensa técnica, ello a partir del análisis integral que hace esta Cámara de apelación de la resolución y de lo que fue objeto de discusión tanto en aquel momento procesal como el día de hoy. Es obligación de cualquier Tribunal que conoce en segunda instancia, como lo es éste, imponerse no sólo del conocimiento de los argumentos o de los alegatos de las partes, sino también de la legitimidad del proceso y por ello es que se va a hacer un análisis integral de la resolución dictada y porque también ha sido objeto de cuestionamiento el día de hoy de un aspecto, que si bien es cierto no se discutió en la audiencia, ni fue objeto del recurso por escrito, tiene que ver con la existencia del indicio comprobado. La juzgadora dentro del análisis que realiza establece la existencia de un indicio comprobado y ese indicio comprobado lo describe a través o lo fundamenta a través de la existencia de órdenes de protección emanadas en sede de violencia doméstica, así como del procedimiento o del conocimiento que tiene a través de la denuncia penal que formula la señora [ofendida], de igual forma revisa la notificación de la resolución, de esa resolución al joven y conforme con esos elementos la juzgadora considera que sí existen elementos para considerar razonablemente la probabilidad de que la persona aquí acusada sea autora de esos hechos. Desde el punto de vista de lo que ha sido objeto de discusión, existe una orden, que de acuerdo con la juzgadora y que comparte esta Cámara resulta legítima formalmente, fue emanada por la autoridad judicial competente, como le es el juez o la jueza de Violencia Doméstica y que responde a los principios que inspiran esa jurisdicción, cual es la protección de las personas víctimas. Por esta razón no comparte esta Cámara de apelación las apreciaciones hechas por la defensa, en cuanto a que sea en esta sede o cuando se analiza el indicio comprobado que se pueda determinar no solo la formalidad de la orden, sino también que el joven haya tenido las condiciones para la comprensión de los alcances de esa disposición que le impuso la jueza de Violencia Doméstica y que necesariamente eso tiene que ser objeto del*

contradictorio, haciendo allegar la defensa toda la prueba, así como las demás partes y el Ministerio Público, para efectos de determinar que conocimiento podía tener el joven acerca de esa orden de protección, que había surgido con ocasión de un proceso de violencia domestica. Es cierto que debe de darse una lectura diferenciada cuando se trata de personas menores de edad y que figuran como presuntos agresores, porque no es igual el nivel de exigibilidad de un adulto, que puede también contar con asesoría o patrocinio letrado a los de una persona menor de edad. En sede de violencia doméstico estamos en un plano de una igualdad o de una paridad de personas o de población vulnerable, tanto la persona menor de edad que figura como presunto agresora, la persona víctima y en esos casos las autoridades judiciales, especialmente las de violencia doméstica, deben tomar mecanismos que sean armónicos con la legislación en general, y sobretodo con el bloque de constitucionalidad que ampara los derechos de niñez y adolescencia. Para ello debe establecerse protocolos de actuación para adecuar ese mandato o el contenido de la Ley contra la Violencia Doméstica a las condiciones particulares de las personas menores de edad, quienes tienen derecho de ser escuchadas, de participar activamente de las decisiones, tanto en aquellas que le beneficien y con mayor razón, en todas aquellas que le generan una afectación o un menoscabo. A partir de este primer supuesto, se hace referencia dentro del discurso de la defensa un voto que no corresponde a esta integración, que no es compartido tampoco por este Tribunal en cuanto a la oportunidad, porque para nosotros la oportunidad de hacer determinadas valoraciones deben ser propias del caso concreto y en el contradictorio y no en este estadio procesal, donde hay una orden que formalmente es legítima, emanada de autoridad judicial y que fue puesta en conocimiento. Sobre este tema con mayor énfasis las cojuezas harán algunas referencias en cuanto a las posiciones que se han mantenido. Ahora bien, superado este primer aspecto entramos a conocer sobre los peligros procesales y en este caso es más que evidente, como lo hace la persona juzgadora en establecer que existe un peligro para la víctima y un peligro de obstaculización que se traduce o que están aparejados por la dinámica de los hechos, y también sobre un conocimiento que ella tiene sobre la situación que se ha dado con [acusado]., conocimiento que es llevado por la defensa, por el Ministerio Público y por la propia señora ofendida desde la denuncia y es la referencia a un caso concreto, que es el único que ella toma, de que el joven está privado de la libertad personal en razón de otra causa, ante una sustitución de la medida cautelar impuesta de mantenerse ingresado en Nuevos Horizontes y que ameritó, dado que no se cumplió con esa orden, que se dispusiera una medida más gravosa, en este caso la más gravosa como es la detención provisional. La jueza también habla de un peligro de fuga, lo cual no es avalado por esta Cámara, dado que ella toma en consideración que en este momento, por las circunstancias propias del joven de quedar en libertad no tendría en donde vivir y que tampoco el Zurquí es la residencia de una persona, argumentaciones que no compartimos y que tampoco fueron más discutidas por las partes, pero sí en cuanto al peligro de fuga consideramos que no existe, al contrario de lo que considera la licenciada Ureña Ureña. Ahora bien en cuanto a la proporcionalidad y necesidad de la medida cautelar, la persona juzgadora establece claramente que en este caso es la única medida posible de imponer y que no se puede sujetar la existencia de los peligros procesales que surgen con ocasión a esta causa que es la 19-000015-0623-PJ, a la suerte de otro proceso, como lo pretendía en su momento la defensa técnica. La persona juzgadora utiliza que no se puede supeditar este proceso al otro proceso y, en razón de ello, considera que el único mecanismo para paliar los peligros procesales existentes en esta causa es a través de la

detención provisional y que debe ser autónoma, lo cual es avalado por esta Cámara de apelación. En cuanto a la proporcionalidad, también analiza o se valora por parte de esta Cámara que la medida no sólo es la necesaria e idónea, dadas las condiciones personales del joven y que son conocidas, como se ha indicado por la discusión que se da en relación con el planteamiento que hace la ofendida sobre su estancia en Nuevos Horizontes. También se respeta el principio de proporcionalidad en sentido estricto, dado que si bien no ha sido un aspecto que ha sido tratado con mayor profundidad por la defensa, dentro de la articulación que hace el [defensor], es donde establece que además, los hechos que se denuncian son básicamente conductas usuales de contravención, pero delictivas al ser contrarias a lo ordenado por el Juzgado de Violencia Doméstica y que, en estos casos la posible sanción a imponer en el proceso nunca sería de internamiento, ya que el delito que se persigue en la legislación de adultos no sobrepasa el tanto de seis años, como lo establece el artículo 131, por lo que resulta desproporcional. Ante ese argumento, aquí se debe aclarar que la medida cautelar que se adopta responde a fines procesales, que son proporcionales a la causa bajo examen y a los peligros procesales, con la finalidad de garantizar que esta causa pueda llegar al proceso sin necesidad o sin verse afectada por la materialización de alguno de los peligros procesales. Con eso deja claro que como ya se ha resuelto en un voto anterior, la detención provisional procede incluso en los delitos sancionados con pena inferior a seis años o igual, y es procedente siempre y cuando responda a los fines procesales que están en discusión, como paliativos a los peligros existentes. Si se deja claro que es excepcional en toda persona menor de edad acudir en prima ratio a la detención provisional, y con mayor razón en aquellas situaciones cuya consecuencia sancionatoria no va a ser una disposición privativa de la libertad personal como única opción. En este caso, de recaer una sentencia condenatoria lo que se le impondrían son sanciones de cumplimiento en libertad y por ello es que debe ser rigurosamente analizada la proporcionalidad de la medida de detención provisional, sin embargo; existen situaciones que ameritan y ésta es una de ellas, donde la detención provisional es el único medio para paliar los peligros procesales, no tenemos otra opción de someter a el joven [acusado]. al proceso penal y garantizar la no materialización de los peligros procesales como es el peligro para víctima, de obstaculización y para los testigos, que recurriendo a esta medida cautelar. En la audiencia también se discutió, y como obligación también de cualquier Cámara de apelación que conozca situaciones que vulneren derechos de personas menores de edad, y es en relación con la situación del consumo de sustancias psicoactivas que refiere el propio joven. De acuerdo con los atestados que constan se requiere con carácter de urgencia de una valoración diagnóstica por parte del Instituto de Alcoholismo y Fármacodependencia, ello para conocer su estado actual y cuáles serían los mecanismos o las variables que se deben contemplar para el diseño o estructuración de un tratamiento para población adicta. En este caso se está ordenando al IAFA hacerlo y que sea el diagnóstico practicado dentro del Zurquí, ello por razones de seguridad y también porque así ha considerado en forma reiterada el Tribunal, que debe realizarse esa visita, in situ, por parte de las autoridades del IAFA, independientemente de que el tratamiento una vez que se establezca la modalidad, sea brindada en otra sede. Como también se observó dentro de la audiencia, en este caso se ordenó una pericia social, sin embargo, de acuerdo con la información que brinda la representante del Ministerio Público, pareciera que fue dejada sin efecto tácitamente, no sabemos que fue lo sucedido, dado que de conformidad con el artículo 95 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se dictó la citación a juicio y en razón de ello, estando por vencerse según

entendimos el catorce de este mes, debe procederse a la mayor brevedad posible a realizar la audiencia oral y privada para que el proceso concluya dentro del plazo establecido de dos meses de detención provisional, que vencen el dieciséis de marzo del dos mil diecinueve y ello también es por la excepcionalidad de la medida cautelar que se debe imponer en este tipo de procesos. Adicionando el por tanto en relación con este considerando.

La cojueza Ulloa Ramírez expone: "*Una cosa antes de lo que iba a decir es enfatizar en que en este caso es excepcionalísima ya de por sí la medida procesal cautelar que se ha impuesto, es por eso que dentro de esa vigencia excepcional de esta medida, en una causa donde la sanción a imponer nunca va a ser restrictiva de libertad, es que dentro de ese plazo es que tiene que resolverse la situación jurídica del joven, no es que nos vamos a consumir dos meses sin hacer nada y después de los dos meses vamos a dictar más prorroga y más prorroga de una situación que sería completamente ilegítima. Entonces las partes tienen que hacer el esfuerzo necesario para que, efectivamente dentro de este plazo de los dos meses, salvo una cosa absolutamente excepcionalísima, se resuelva esta causa. Y en cuanto al alegato del señor defensor donde se hizo mención a una resolución de esta Cámara de Apelación de la Sección Segunda el 288-2018, si no me equivoco, creo que sí es ese, quería hacerle la observación de que dos de las integrantes de esta Cámara, en particular la jueza Corrales Pampillo y quien les habla, intervinimos en un voto posterior que es el 2018-323, que también es del año pasado, del veintiséis de noviembre del dos mil dieciocho, en donde retomando el análisis del 288 de la Sección Segunda, nosotros hacemos unas observaciones especiales y nos posicionamos de una manera más clara por lo menos en cuanto el derecho de audiencia de la persona menor de edad y la naturaleza especial y diferenciada que tiene que dársele a los procesos de violencia doméstica cuando la persona presunta agresora es una persona menor de edad, en el entendido de que en este tipo de procesos, convergen dos poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, las víctimas de violencia y las personas menores de edad y sobre todo también está sobre la base de esos conflictos, una relación aparentemente conflictiva de violencia entre el núcleo familiar, que es el primer referente de protección de la persona menor de edad. Eso lo convierte al proceso de violencia doméstica, en una situación que requiere un análisis particularizado, porque son dos poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, que frente a esa convergencia de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad tendrá prioridad la víctima de la violencia, porque así lo mandan los convenios internacionales, pero al mismo tiempo, la persona juzgadora de violencia doméstica, no puede ignorar que está ordenando medidas, que alteran la relación de la persona menor de edad con su dinámica familiar y que además requiere que se movilicen los recursos en protección de esa persona menor de edad, respecto de la cual se van a dictar medidas de protección. Entonces no basta con dictar la medida en protección de las víctimas, es que la misma persona juzgadora tiene que analizar la condición de vulnerabilidad de la persona menor de edad que va a ser destinataria de esas medidas y movilizar los recursos institucionales de la plataforma de Protección de la Niñez y la Adolescencia, que no se excluye por el hecho de que la persona menor de edad esté siendo señalada como presunta agresora, sigue siendo persona menor de edad, hay que movilizar toda la plataforma de protección que le corresponde a él o a ella o a la persona menor de edad como persona vulnerable y protegida por instrumentos internacionales. En consecuencia desde nuestra perspectiva, no es que no se puedan dictar medidas de protección en contra de una persona menor de edad presunta agresora, sino que ese proceso no puede ser tramitado de la*

misma manera y no se puede no movilizar los recursos de protección de la persona menor de edad destinataria en las medidas sobre todo, y en particular, subrayado y con rojo y en negrita, cuando a raíz de la medida que se pueda dictar se pretenda extraer a la persona menor de edad de su núcleo familiar, es decir aislarlo de su familia, pero en cualquier caso, aún cuando se decida que se pueden poner órdenes de no perturbar, el análisis del trasfondo de ese conflicto o de ese entorno de violencia no puede ser desvinculado de los mecanismos de protección de la persona menor de edad. En este caso concreto es muy claro que existe una situación de violencia, originada también en un problema de salud de aparente consumo problemático de sustancias psicoactivas. Esa realidad no puede ser ignorada por la persona juzgadora que impone la orden de protección. Entonces en nuestro criterio entran esos mecanismos de protección, de la plataforma de Protección de la Niñez y la Adolescencia, el derecho de audiencia que consagra el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no es que se va a llamar a la persona menor de edad primero antes de dictar la medida, porque la convergencia de poblaciones vulnerables hace que en el caso de la víctima se prefiera el dictado de la orden, pero debe ser notificada en un procedimiento que no está diseñado, porque la Ley de Violencia Doméstica no está pensada necesariamente para ser aplicada a personas menores de edad, pero tampoco está excluida entre la población que puede ser penalmente responsable, digamos de los 12 a los 18. También está el proceso de protección del Código de Niñez y Adolescencia, al que puede echar mano la persona juzgadora, cuando está interponiendo medidas de protección a la persona menor de edad, pero adicionalmente, como es una persona menor de edad, población vulnerable, así reconocido incluso por todos los organismos internacionales que han dictado directrices, reglas y convenciones que nuestro país ha suscrito, no puede ser que no se notifique personalmente a la persona menor. Entonces no es delegar la notificación de las órdenes en las autoridades de policía, sino que es la misma persona que las está dictando debe procurar que la persona menor sea informada en forma personal del dictado de las medidas, el alcance de las medidas, las consecuencias del incumplimiento y en ese mismo momento informarle de las acciones, la movilización de los recursos y los procesos puestos a disposición de esa persona menor de edad para su protección como persona también vulnerable. Es decir, reorganizar todo el aparato tanto en protección de las víctimas como en protección de la persona menor de edad, garantizando la integridad de las víctimas conforme el espíritu de la CEDAW o la Convención de Belém Do Pará y la Ley de Violencia Doméstica y al mismo tiempo la plataforma de protección de la persona menor de edad, que eso incluye analizar y obtener de la persona denunciante, desde el principio la información necesaria que le permita a usted más o menos establecer un tipo de abordaje cuando ya informe al joven de las consecuencias. Y también en esta resolución nosotros consideramos que tratándose de una persona menor de edad presunta agresora la audiencia de 5 días no es potestativa, sino que es obligatoria, porque se trata de una persona menor de edad y a esa audiencia a la persona menor de edad debe procurársele asistencia letrada. Entonces son como dos momentos, en donde se ejerce el derecho de audiencia de la persona menor de edad, el derecho de ser informada personalmente por la persona juzgadora de las órdenes que ha dictado, que él tiene que obedecer, de las consecuencias de ello y asimismo de las órdenes que ha dictado en protección de la persona menor de edad y consecuentemente la audiencia para discutir la procedencia, no es obligatoria y debe comparecer con patrocinio letrado que deberá proveerlo el Patronato Nacional de la Infancia o el Estado, llámese defensa pública, porque la persona menor de edad no tiene los recursos ni la disponibilidad para

proveerse, en la mayoría de los casos, de un defensor particular. Entonces todas esas adaptaciones que ya han sido señaladas en este voto y en los votos anteriores con otras particularidades, consideramos nosotros que deben llamar la atención de la fiscalía y de la defensa, porque no pueden quedar ambas, digamos instituciones en forma pasiva sin tratar de que se establezcan protocolos de actuación con las autoridades correspondientes, que insten a que se discuta con la Subcomisión de Acceso a la Justicia Penal Juvenil, con la Comisión de Acceso a la Justicia de la Corte y la Comisión de Violencia Doméstica, cómo pueden articular esfuerzos para que estos procesos no se tramiten de esta manera y entonces no salgan doblemente perjudicadas las personas menores de edad, por no haber movilizado los recursos necesarios desde el principio, y no se hayan adaptado los procesos a las exigencias convencionales respecto de las personas menores de edad.´´

Seguidamente la cojueza Corrales Pampillo, manifiesta: *"Yo simplemente quisiera agregar a lo que ya han expuesto mis compañeros en forma sobrada, es que el proceso de violencia doméstica tiene una naturaleza que completamente cautelar, de proteger a aquellas personas que se presume o que alertan de estar en peligro ante situaciones violentas, agresivas, dentro de su núcleo familiar. Como decía la compañera cojueza Ulloa, las órdenes fueron diseñadas en relaciones de igualdad, pensadas entre adultos que mantienen relaciones dentro de un contexto de familia, pero adultas, cuando se trata de una persona menor de edad a quien si denuncia o a quien se denuncia por violencia doméstica, que está frente a su persona denunciante en una condición también de dependencia y de vulnerabilidad, en función del vínculo, deben activarse todos los mecanismos para que efectivamente, dado que el vínculo de familia se mantiene, que las relaciones y obligaciones derivadas de la patria potestad también se mantengan, las medidas de protección no se conviertan en una suerte de ilusión cuyo contenido se presume que se cumple únicamente por el contenido mismo de la orden, sin darle mecanismos adecuados para que todos los sistemas de protección se alerten, la víctima debe protegerse, ninguna persona según la Convención Belém Do Pará todo el mecanismo de protección de personas víctimas principalmente mujeres, deben tolerar ninguna forma de violencia y por eso se dictan medidas de protección en materia de violencia doméstica. El que una persona sea menor de edad no le exime o no elimina la posibilidad de que pueda llevar a cabo actos de violencia en contra de mujeres, que puede ser su madre, esa es la razón por las que deben valorarse las condiciones particulares de cada una de estas y tomar las decisiones adecuadas y en este caso, como lo comentaba el juez Calvo Rojas, hay una notificación formal de estas medidas de protección, donde se alerta la existencia de un conflicto o de una situación violenta, que la Ley de Violencia Doméstica tutela y protege, y a partir de ahí deban tomarse las decisiones de tutela y protección para esa víctima. Esas medidas que fueron debidamente notificadas en ese momento debían ser cumplidas, y estamos en un proceso donde se alegan que pese a esas medidas la persona víctima se ha mantenido en una situación de peligro y no hay otra posibilidad de asegurarle su integridad sin mantener una medida, ya no en sede de violencia domestica sino en sede penas. Estos argumentos deben ser dilucidados en el debate y esos son argumentos de fondo que no pueden ser del todo valorados acá, porque no se cuentan con los insumos para ello.* […]".

D.11.c - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. Voto 2018-286, de 15:45 horas del 10-10- 2018. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *El tribunal se declara incompetente para señalar vista y conocer medida cautelar por cuanto es un asunto de competencia de la sala de casación penal.*

Contenido:

"…CONSIDERANDO:

ÚNICO.- En escrito presentado ante este despacho vía fax el día 9 de octubre de 2018, la licenciada Silvia Cruz Herrera, en su condición de Fiscala Penal Juvenil de Puntarenas, solicita a este Tribunal "*señalar hora y fecha para realizar audiencia y solicitar la prórroga de la detención provisional*" de las personas menores […], en la cual se le impuso esa medida cautelar hasta el día 25 de octubre del presente año. Indica la solicitante que dicho expediente se encuentra *"en la Sala III resolviendo Casación"* .

Sobre la intervención del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil en caso de prórrogas de detención.

Este tribunal en Voto 2012- 736 de las quince horas cincuenta y cinco minutos del diecinueve de abril de dos mil doce indicó: "*No existe en la Ley de Justicia Penal Juvenil disposición alguna relativa a la medida cautelar una vez que se dicte sentencia condenatoria y ésta no haya adquirido firmeza, pues tampoco la reciente reforma al numeral 59 regula ese aspecto. Ahora bien, s obre cualquier laguna o insuficiencia en la ley de menores, el artículo 9 de la LJPJ autoriza la aplicación supletoria del Código Procesal Penal (en adelante CPP) en todo lo que no se encuentre expresamente regulado en dicha normativa especial y así lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional en sus votos 15211-09 y 19962-10, entre otros. Acerca de esta situación en particular, a diferencia de lo que acontece en la LJPJ, la misma sí encuentra regulación específica en el artículo 258 del CPP, al disponer que si se ha dictado sentencia condenatoria, los plazos podrán prorrogarse por seis meses más. Claro está, esta aplicación del artículo 258 del Código Procesal Penal, sobre un extremo respecto del cual la LJPJ guarda absoluto silencio, debe entenderse siempre dentro de los principios de excepcionalidad de la medida, conforme a los principios rectores de la LJPJ y su necesaria corta duración y a lo dispuesto en instrumentos internacionales, artículo 37.b de la Convención de los Derechos del Niño que refiere: "b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda" (lo resaltado en negrilla es nuestro); regla 13 de las Reglas Mínima de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores o Reglas de Beijing; reglas 17 y 18 de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. En consecuencia, la aplicación del artículo 258 del CPP, autorizando la extensión de la prisión preventiva por seis meses para adultos cuando exista sentencia condenatoria a los efectos de que adquiera firmeza, permite entender que la duración de la detención provisional en materia penal juvenil bajo este supuesto, es de tres meses y no de seis, lo que se ajusta a la necesidad de establecer plazos más breves cuando se trata de menores de edad.(sic) Dicho plazo de tres meses no es antojadizo, sino acorde con parámetros de razonabilidad en esta materia especial y guarda correlación con los plazos de detención establecidos por el legislador en el artículo 59 de la LJPJ; concretamente con el plazo máximo de detención provisional fijado en el párrafo segundo (que puede ser prorrogado hasta por tres meses más) y con el plazo de tres meses dispuesto en el último párrafo, para cuando el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil disponga el reenvío a un nuevo juicio. En tanto que la medida de detención provisional prevista en los dos primeros párrafos del artículo 59 de la LJP, tiene como finalidad atemperar los peligros procesales contenidos en el artículo 58 del mismo cuerpo*

normativo, durante el proceso para asegurar el dictado del fallo o una resolución final; la detención provisional que puede el Tribunal ordenar al emitir sentencia condenatoria, pretende garantizar el cumplimiento de una decisión judicial que ha revertido el estado de inocencia y, se ha pronunciado sobre la culpabilidad del acusado, en espera de lo que defina el superior, ya sea para que adquiera firmeza o para ordenar el reenvío. Aunque este último supuesto no se encuentra expresamente regulado en la ley de menores,(sic) y tampoco el legislador en la reciente reforma al artículo 59 subsanó la omisión, la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional señala que la detención impuesta al menor(sic) luego de dictada la sentencia condenatoria fundándose en normas supletorias como el numeral 258 del CPP, no resulta constitucionalmente ilegítima y que si se observan los supuestos por los cuales es posible la aplicación de esta excepcional medida cautelar, los mismos se corresponden con las análogas disposiciones del artículo 239 del Código Procesal Penal, particularmente con sus incisos b) y d) (ver votos de la Sala Constitucional 12358-2009, 470-20006, 65634-2004, 4266-2002, 4836-1999). Lo anterior permite comprender, que si, tanto en materia penal de adultos como en materia penal de menores(sic), puede ordenarse la prisión preventiva o la detención provisional durante el proceso, o incluso prorrogar la medida cuando se dispone el reenvío a un nuevo juicio, con mayor razón se justifica dicha medida excepcional con el dictado de una condena, que representa el quiebre del principio de inocencia. Aunque esa previsión no se regula en la LJPJ, las mismas razones que respaldan su existencia para adultos -quiebre del principio de inocencia- se aplican a los menores,(sic) tal cual lo ha razonado la Sala Constitucional en las resoluciones citadas, que admite supuestos comunes en el tema de la medida cautelar de privación de libertad.

IV. Esta Cámara no es competente para conocer la solicitud de prórroga de la detención. El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil es competente para autorizar la prórroga del plazo de la detención provisional, superior a los plazos ordinarios que establece el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y hasta por tres meses más, cuando disponga el reenvío a un nuevo juicio, lo que no es el supuesto que nos ocupa pues la Sección B del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil conoció el recurso de apelación y lo declaró sin lugar, restando aún el plazo correspondiente al dictado de un fallo condenatorio, conforme se indicó. Sumados los plazos que corresponderían a la fase previa al juicio más los del juicio y la sentencia, con el texto actualmente vigente del artículo 59 y con la aplicación supletoria del artículo 258 por el dictado de la sentencia condenatoria, los plazos máximos de ambas fases, en principio, son de nueve meses y en esta causa, como lo informaron las partes, no consta que se hayan agotado tomando en cuenta la fecha de detención provisional del joven, iniciada el 10 de agosto de 2011 y la situación actual con el dictado de la sentencia condenatoria. Resulta así que no es competente este Tribunal de Apelación para darle continuación a la detención cuando aún falta porque se agoten los plazos de detención que le corresponden al juez penal juvenil que ordenó la prórroga de la medida cautelar de internamiento con el dictado de la sentencia condenatoria. V.-Nota de la Jueza Ulloa Ramírez. Considero importante puntualizar que si bien es cierto, las modificaciones legales recientemente operadas al régimen de impugnación del fallo, por la leyes número 8837 del 3 de mayo de 2010 y 9021 del 3 de enero de 2012 no resuelven expresamente la situación que se presenta cuando el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil (como de Apelación de Sentencia en adultos) declara sin lugar los recursos de apelación y cuál es la naturaleza jurídica de esa decisión, de cara a la firmeza del fallo de instancia y a la medida cautelar de prisión, habida cuenta que el recurso de casación es uno de carácter extraordinario, mientras que el de apelación de sentencia, es un recurso ordinario, previsto, según la exposición de motivos, para garantizar el examen integral del fallo y es el recurso previsto por la legislación costarricense, para dar cumplimiento al mandato del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El legislador no estableció con claridad qué sucede con la medida cautelar de detención provisional, en el caso de los imputados menores de edad o bien con la prisión preventiva en

el caso de los adultos, cuando se declaran sin lugar los recursos de apelación, como ha acontecido en este caso. De cualquier manera, considero que la decisión específica dentro de cada caso concreto, sobre este punto, necesariamente debe ser resuelta por el Tribunal y los jueces que conocieron o conocen y se pronuncian sobre el recurso de apelación de sentencia, teniendo claro además que el Ministerio Público debe solicitar expresamente durante el trámite de la apelación o como solicitud independiente, que esa situación de las medidas cautelares sea resuelta, por la eventualidad de que se presente un recurso de casación. El juez natural que debe resolver tal solicitud es el mismo que conoció la apelación de sentencia y no otro, porque no se trataría en cualquier caso de una solicitud autónoma, sino originada, precisamente, en la naturaleza del pronunciamiento en cuanto a los recursos de apelación, al igual que la tendría y la tiene para prorrogar la detención provisional en el caso en que disponga un reenvío, competencia esta que sí está prevista expresamente en el artículo 59 de la LJPJ, esto porque se trata de una cuestión inherente a su intervención al conocer de la apelación, con independencia de lo que se resuelva ya sobre el fondo de lo peticionado, teniendo en cuenta, como se indicó, que el legislador no resolvió expresamente esa situación de la medida cautelar en sede de apelación de sentencia, cuando no se dispone el reenvío. La competencia le viene asignada al órgano que conoce o conoció de la apelación, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 3, párrafo cuarto, 5 y 166 todos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Siendo ampliamente expuestas las razones en esa oportunidad, esta Cámara reitera no es competente para conocer dicha gestión, ya que su conocimiento en cuanto a las medidas cautelares se encuentra legalmente limitado por lo dispuesto en el numeral 112 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, es decir, la apelación de las resoluciones que ordenen una restricción provisional de derechos fundamentales. Y, como autorización para extender la detención provisional únicamente existe cuando, conociendo de un recurso de apelación de sentencia dispone un juicio de reenvío, artículo 59 de la Ley de Justicia penal Juvenil, y ninguno de esos supuestos concurren en este caso.

POR TANTO:

Se declara la incompetencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil para conocer la solicitud de audiencia para conocer sobre la prórroga de la medida cautelar de detención provisional interpuesta por el Ministerio Público".

D.11.d - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2018-161,*** *de 12:30 horas del 19-06 2018. Recurso de apelación Interlocutorio de la detención provisional por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Excepcionalidad en la detención provisional.*

Contenido:

"[…] **"De previo a exponer sobre el fondo, debemos indicar que desde el punto de vista formal, el recurso de apelación que interpone la defensa, en su momento representada por el licenciado [defensa], en contra de la resolución que se dicta en forma oral el Juez [nombre], dentro de la audiencia celebrada en el Juzgado Penal Juvenil [lugar], a partir de las ocho horas veintisiete minutos del veintidós de mayo de dos mil dieciocho, es admisible dado que reúne los requisitos formales establecidos en nuestra legislación, a partir del artículo 112 al 114 de la LJPJ, dado que se trata de la restricción de un derecho fundamental y, por ello, tanto la defensa técnica como material pueden recurrir esa resolución y de igual forma existe una descripción de los agravios. En cuanto al fondo, el recurso de declara sin lugar, y a esa conclusión se ha arribado puesto que, una vez impuesta esta Cámara de**

apelación del conocimiento y de la escucha, dado que solo teníamos el audio de la resolución del licenciado [juez], ésta no contiene las falencias que apunta la defensa técnica y más bien, es evidente que en la defensa lo que existe o lo que subyace en el recurso, así como en el planteamiento que hace en la audiencia, es una disconformidad en relación con la calificación jurídica, dada por el Ministerio Público al momento de acusar, la que fue valorada por el juez, y compartida en ese estadío. Nótese que a partir de toda la relación de hechos, no únicamente el número dos, y de la valoración de los elementos probatorios con los que se cuenta, el a quo le presta atención a la forma como se acciona un arma de fuego, al extremo de que supuestamente, hay unas testigos que dicen que fue hacia arriba, pero lo cierto es que también impacta en el marco de una casa de habitación en las inmediaciones del lugar, lo que hace considerar a éste que, junto con todos esos elementos, existe una probabilidad de que se esté en presencia del delito acusado porque al menos un impacto iba dirigido a la altura del ofendido. Lo cierto es que independientemente de ese posicionamiento que hace el Juez, esta Cámara es consecuente con que son aspectos que hay que dilucidar más allá de toda duda y que será en el contradictorio donde se pueda contar, a través de los principios e inmediatez, oralidad y por supuesto el que se indicó, con elementos para discernir la existencia o ausencia de ese animus necandi, sin embargo, desde el análisis de la probabilidad que se hace, para efectos de tener el indicio razonable y de éste para derivar la imposición de medidas cautelares, se cumple a cabalidad con este presupuesto. Nótese que cuando estamos hablando de una probabilidad, no es de una comprobación del hecho, ni de un estado de certeza, sino una probabilidad y en este momento se mantiene ésta y se concluye que existe esa posibilidad razonable de que haya habido esa intención homicida, considerando que esos disparos fueron dirigidos hacía el cuerpo de la víctima, sin lograr impactarlo, y que pueden adecuarse a la figura de la tentativa de homicidio, pero será ya en el debate, con mayor profundidad, que se pueda determinar si se está en presencia de ese o más bien ante una agresión calificada como lo sostiene la defensa, que una vez que se tenga toda la integralidad de los elementos probatorios y que la persona juzgadora haya podido inmediar. En relación con el segundo de los motivos del recurso de apelación, que se refiere propiamente a la existencia de un peligro procesal, que en este caso el Juez considera que es hacía el ofendido, puesto que en algún momento se habló de un peligro para la comunidad, que debe entenderse que se refería es era hacía la generalidad de las personas, que eso, el mismo Juez lo descarta porque no es procedente, pero concluye atinadamente que sí existe un peligro para el ofendido, y que éste es latente. Concluye de esa forma por la escalada del conflicto, véase que el Juez, como lo indica y lo valora esta Cámara, a partir de los hechos que se le han acusado, entre el 20 de mayo y el 21 de mayo, en un primero momento fueron unas amenazas donde se detona el arma que portaba en su mano, en dos ocasiones hacía arriba, dándole a entender al agraviado un mal por venir, ese mismo día, con el afán de resguardar su vida y evitar un daño mayor, el ofendido se va y el joven acusado le dispara al cuerpo en dos ocasiones, sin lograr impactarlo y al día siguiente, cuando [ofendido] transitaba abordo de su bicicleta sobre la vía pública, en conjunto con otra persona, con el fin de afectar la integridad física del ofendido, se acercan y acometieron con un tubo de hierro que portaban en su mano, contra la vida de la víctima en varias ocasiones, agresiones que provocaron hematomas. Es decir, cuando se valora esta secuencia de hechos, véase que lo que inicia desde una amenaza ya hubo una actuación más allá de la de la simple amenaza, que fue la del hecho número 1 y por eso el Juez da a entender, con otra terminología pero que es afín con una escalada del conflicto, que no sólo surge por la violencia que se comete, sino también por el acompañamiento de otra persona, que también el Juez habla de un par negativo, pero nosotros hablamos de un acompañamiento que utiliza el joven para lograr sus cometidos. De igual forma, y relacionado con lo anterior, la resolución valora la facilidad del acceso de armas y su utilización por parte del joven, la dinámica del hecho y también un aspecto fundamental, que es que viven a 25 metros de distancia, ofendido e imputado, lo que eleva a toda

consideración la existencia de ese peligro para el ofendido y que hace que sea necesaria la imposición de medidas cautelares".

La cojueza […]va a hacer algunas consideraciones como parte del voto del Tribunal: **"Si quería recalcar, a propósito de lo que se ha resuelto y como bien lo ha expuesto el Juez relator, es que, la defensa ha enfilado sus argumentaciones respecto de la correcta calificación jurídica de los hechos, y no es que el Tribunal no las considere relevantes o que eso es una discusión que el Tribunal considere que no debe hacerse en esta sede, al contrario, es obligación de toda autoridad jurisdiccional que revisa la procedencia de una medida cautelar tan drástica, como la detención y en particular en personas menores de edad, revisar si se cumple con el primer requisito exigido constitucionalmente, que es la existencia razonable de indicios de estar en presencia de un delito y seguido de eso, en materia penal juvenil además, que se trate de un delito que permita la restricción preventiva o provisional de la libertad, porque se anticipa que podría ser sancionado con pena privativa de libertad, aún en materia de personas menores de edad. En este caso, la calificación jurídica no se constriñe únicamente a lo que el Ministerio Público consigna, sino que, en la acusación se describe una conducta del joven de disparar, primero en dos ocasiones en tono amenazante y de seguido, en otro hecho, a disparar directamente contra la humanidad del ofendido, con la intención de acabar en su vida. La discusión de la defensa se ha centrado en el contenido probatorio, que si se le cree o no se le cree a este testigo, que si lo que dice esta testigo o no, lo cierto del caso es que éste no es un contradictorio, ni es el momento oportuno para revisar, además a los testigos no se les ha escuchado en control de las partes, pero la información que surge, de al menos le ofendido y de otro testigo, si apuntan a la existencia razonable de estar en presencia de una tentativa de homicidio. En cuanto a los peligros, se toma en consideración además, que entre el ofendido y el joven acusado no solo existe vecindad, sino una relación de familiaridad, eso hace que esos peligros procesales tengan que ser analizados, a partir de la razonable probabilidad que puede ser efectivamente plausible calificar los hechos de esa forma, será en el debate, ya cuando los testigos declaren, sean sometidos a un contradictorio eventualmente, que se dilucide la correcta calificación, sino es esa, si es otra, pero en este momento el Tribunal si se ha planteado seriamente esos alegatos, porque es parte de la obligación del Tribunal y entonces, se llega a concluir que el terreno al que nos quiere llevar la defensa es propio del debate y que, en este momento, no es que no existan indicios razonables de estar frente a un delito como ese, sí los hay, pero en el nivel de probabilidad es suficiente, es lo que exige la Constitución Política y lo existe, y será en otro momento procesal en que eso se deba consolidar o no. Lo otro que quería hacer una observación y ya es una nota personal, y es que en mi criterio de esta juzgadora que ya lo he dicho en varios, otros asuntos, hay que revisar con cuidado cuando una autoridad jurisdiccional ha intervenido ordenando por ejemplo, una restricción de derechos, como el allanamiento y posteriormente esa misma autoridad llega a valorar la detención provisional por la existencia de peligros, porque no en pocas ocasiones puede ser que se comprometa al principio de imparcialidad, la garantía de imparcialidad, en este caso se ha dado la intervención del mismo Juez al ordenar el allanamiento y al disponer la detención provisional, pero no se ha dado ese problema, porque en la orden de allanamiento se ha limitado estrictamente al cumplir con los requisitos de verificación de la existencia de indicios, que también lo hace a la hora de resolver la medida cautelar, pero son comunes a ambas diligencias, de manera que no habría, en ese sentido, algún problema. Y en cuanto a los peligros y las condiciones personales del joven, nada se dijo en la orden de allanamiento que pudiera prejuzgar sobre el análisis de la medida cautelar."**

El Juez presidente continúa con su exposición en el siguiente sentido: **"Finalmente debemos indicar que la defensa también hizo una petición en cuanto para que se fijen órdenes de orientación y supervisión en este proceso, sin embargo, aún cuando es evidente**

que el Juez a partir de la existencia de esos indicios, concluye como consecuencia la detención provisional, también esta Cámara de apelación considera que esa decisión es correcta, puesto que no existe una concreción de las órdenes de orientación y supervisión que fueron ofrecidas por la defensa, ni se determinó la suficiencia para venir a paliar el peligro procesal que se ha invocado. Es decir, la detención provisional resulta razonable, proporcional, sin embargo, si deja patente esta Cámara de apelación que, en caso de existir por parte de la defensa una concreción en relación con los posibles recursos, específicamente un nuevo domicilio, que pueda venir a atemperar el peligro para el ofendido, lo debe realizar ante la instancia correspondiente y brindando toda la información, que sea de calidad o necesaria, para efectos también de que el Ministerio Público pueda llevar el control de la viabilidad de ese medio. En cuanto a los estudios, el joven se sometió a dichos estudios, o más bien existe una voluntad por parte del joven de someterse a las pericias psicosociales y que por ende, aún cuando ya esta Cámara de apelación en varios votos ha indicado que la pericia en relación con el estudio social se puede hacer aún cuando no exista la voluntad por parte del joven, en este caso el joven se ha sometido a las pericias psicosociales y por lo tanto deben activarse todos los mecanismos necesarios para que el Departamento de Trabajo Social y Psicología rinda ese peritaje a la brevedad posible, dado que estamos ante una persona privada de la libertad personal y que, como tal, la respuesta que se le debe de dar tiene que tener la mayor de la celeridad posible conforme lo establece, no solo nuestro ordenamiento jurídico, sino también la Convención Sobre los derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia para las Personas Menores de Edad, que establece que, cuando está privado de su libertad debe ser por el menor tiempo posible, máxime en este caso que está ante una detención provisional. De conformidad con el planteamiento que se hizo por parte de la defensa, se considera que existen esos indicios o esos elementos que hacen presumir la existencia de un delito de tentativa de homicidio, además de que existe un peligro para la víctima que también se convierte en un peligro de obstaculización, sin embargo, la detención provisional es el último mecanismo al que se debe acudir, pero para ello debe existir recursos, debe existir ofrecimientos por parte suya de un lugar donde poder objetivamente concluir que nada le va a pasar a este señor, don [ofendido]. Villalta y eso depende de usted y de su abogado defensor, de buscar un buen recurso de apoyo, de dónde va a usted a residir que lo autocontenga para que pueda valorarse nuevamente por del Juzgado de […] y se pueda disponer una medida menos restrictiva, es decir, pueda salir usted en libertad, con una serie de órdenes de orientación y supervisión en caso de ser idóneo ese recurso que usted ofrece y, ojalá que sea alejado de la comunidad o provincia de […], es decir, que esté bien alejado del lugar de residencia de don [ofendido]y que sea localizado usted, incluso con un reforzamiento, a través de otros mecanismos, para lograr su fácil ubicación en la zona, pero una zona alejada de la comunidad de Guápiles y que eventualmente podría ser a través de esa oferta que usted pueda ponerle fin a este estado de restricción de libertad (...) Por tanto: Se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública, se hace ver al órgano jurisdiccional a quo la obligación de tramitar con la mayor celeridad este proceso, lo que implica acelerar los trámites para que se realicen los estudios sociales y psicológicos al joven que se encuentra privado de libertad. Quedan notificadas las partes.-" *[…]".*

D.11.e - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO ORAL N°2017-0283*** *de las 10:47 horas del 10-8-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio por Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Excepcionalidad en la detención provisional.*

Contenido:

"[…] En el caso concreto se contaba con elementos suficientes de prueba para arribar a un juicio de probabilidad respecto del cual, en la resolución únicamente se dice, de manera escueta, que esos indicios existen, pero no se realiza un análisis de su contenido y tampoco se relacionan las pruebas, unas con otras, a los efectos de llegar a la conclusión que se expone, por otro lado, con respecto a los peligros procesales, únicamente se menciona que existe un peligro de fuga porque el joven no tiene un lugar de residencia permanente, esto entendido como una casa de habitación donde ser ubicado, que carece de respaldo de sus familiares y que más bien deambula en playas de Coco. ***Como vemos estas son situaciones de vulnerabilidad del joven que son tomadas en consideración a los efectos de ordenar la medida cautelar más gravosa sin valorar que en el caso concreto las mismas autoridades señalan que la persona sí es ubicada en playas del Coco, aunque no se ubique en un domicilio determinado sino que deambula ahí por la zona y que eventualmente podría valorarse la posibilidad de imponer medidas cautelares no privativas de libertad, sin embargo, esos razonamientos no se encuentran en la resolución.*** *En ningún momento se dice por qué otras medidas cautelares, que incluso hemos señalado que podían acudirse hasta aquellas medidas previstas en la legislación procesal penal de adultos, en un caso como este, no resultarían viables para someter al joven aquí acusado a la administración de justicia y poder sobre todo, que es lo que interesa aquí, mantenerlo sujeto al proceso, independientemente de que no resida en una casa de habitación particular.* ***Por otro lado desde el punto de vista del principio de proporcionalidad tampoco se menciona en absoluto ninguna situación o circunstancia del caso concreto que haga entrever la necesidad de una detención por el plazo que se indicó de dos meses, no se señalan qué diligencias de investigación están pendientes de realizar en este asunto ni que diligencias del proceso deben cumplirse para valorar si efectivamente el plazo que se impuso es absolutamente necesario.*** *Así las cosas habiéndose incurrido en falta de fundamentación y tal como lo expone el artículo 142 del Código Procesal, aplicable a esta materia, lo procedente es declarar ineficaz la resolución impugnada y ordenar la inmediata libertad del joven aquí acusado, si otra causa no lo impide, el Tribunal también ha tomado en consideración lo manifestado por ambas partes en cuanto a la necesidad de que el joven J. sea puesto en manos de o bajo la custodia del Patronato Nacional de la Infancia por ser una persona menor de edad y en vista de que como la misma resolución lo expone no tiene apoyo de sus padres y en este momento se encuentra lejos de su lugar de permanencia habitual, esto a los efectos de que el Patronato Nacional de la Infancia a través del D.A.I (Departamento de Atención Inmediata), inicie cualquier procedimiento que en el caso concreto se requiera para la protección de los derechos del joven aquí acusado y así mismo para que sea trasladado a la zona donde él usualmente permanece y para que sea puesto bajo la custodia de la oficina del Patronato Nacional de la Infancia que atiende esa zona*"(...)".

D.11.f - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO ORAL N°2017-0273*** *de las 11:50 horas del 27-7-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio por Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Excepcionalidad en la detención provisional.*

Contenido:

"[…] En primer lugar únicamente se decreta la admisibilidad formal del recurso de apelación, dado que este fue interpuesto en tiempo y forma, reúne los requisitos tanto de la taxatividad subjetiva como objetiva. En cuanto al fondo del asunto nos encontramos ante un recurso de apelación que interpone la defensa técnica en contra de un acto jurisdiccional, el cual arribó, en ese momento, a una conclusión inválida puesto que ***ordenó la detención provisional de una persona menor de edad cuando no era procedente hacerlo y ello porque estamos ante un delito donde no se sanciona con una pena privativa de la libertad personal que supere los seis años de prisión en la legislación de adultos y ese referente conforme con lo dispuesto en el artículo 131 debe ser tomado en consideración.*** *A ninguna persona a quien ni siquiera exista la posibilidad resultando condenado en un debate, de imponer como única ratio o como primera instancia la sanción de internamiento en centro especializado, en igual sentido tampoco es posible imponerla como única ratio o como única opción como medida cautelar y ello es porque debe existir una correspondencia entre ambos institutos,* ***correspondencia conforme con el instituto de proporcionalidad establecido en nuestra Ley de Justicia Penal Juvenil y también en el Código Procesal Penal, donde es posible la imposición de medidas cautelares que sean proporcionales a la pena o medida de seguridad que podría llegar a imponerse conforme al numeral 10 de ese cuerpo normativo, en razón de ello y siendo que desde una primera proximación se denota un efecto en la resolución que se viene recurriendo cual es una violación al principio de proporcionalidad, se declara con lugar ese recurso de apelación.*** *En igual sentido y para mayor reforzamiento el artículo 239 del Código Procesal Penal también en concordancia con el 10 establece que únicamente para un adulto es posible imponer la prisión preventiva cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad personal y haciendo una lectura como debe ser,* ***correspondiente a los derecho de niñez y adolescencia y a la convencionalidad, no es posible pensar que si a un adulto no se le va a poner una pena de prisión en determinados delitos que no son sancionados en primera instancia con pena de prisión, en menor medida se le puede hacer a un joven a quien se está amparado, no solo a las garantías que le otorga la legislación de adultos a cualquier persona acusada penalmente, sino también a las que por su condición de minoridad y máxime también, un nuevo elemento con mayor abundamiento en este caso es el grupo etario al que pertenece.*** *Ahora bien, eso en cuanto a la primer aproximación que se hizo en relación con vicio que se constata pero también existe una valoración por parte del Juez, que pareciera que resulta más atinente a un modelo titular o acorde con la rutina de situación irregular y por ello es que no puede hacer o no puede llegar a considerar esta* ***Cámara de apelación o a validar que efectivamente se esté ante los peligros procesales que el Juez apunta, por cuanto tanto toda la valoración que se hace es circular en relación con las condiciones del joven, con el estado de vulnerabilidad con las condiciones de una denigrante en una situación particular, pero no mide la incidencia que puedan tener estas como para afectar la naturaleza o el***

proceso en si, por cuanto incluso también la misma parte policial habla de que es habitual en la zona de Tamarindo, siendo necesario que deba valorarse a través de una fundamentación legítima, si se está, en primera instancia, ante una magnitud de un peligro procesal que eventualmente puede estar presente como es el peligro de fuga, pero a través de una argumentación legitima y que resulte también, que se valora también si es necesario ante esa existencia de ese peligro de fuga, al imposición de medidas cautelares para lograr el sometimiento del joven al proceso o si es posible, sin necesidad de acudir a estos remedios procesales, hacerlos. *Por otra parte también debe considera el despacho de origen, para efectos de la solución final de este proceso, que ya el joven ha descontado un mes de detención provisional que debe ser tomado en consideración, no solo para efectos de una imposición de alguna medida cautelar, sino sobretodo para la discusión de fondo del asunto, ya sea en la aplicación de algún instituto de los que permiten la Ley de Justicia Penal Juvenil o incluso para efectos de la sanción. Tómese en consideración también que el hecho es sancionado en la legislación de adultos con un extremo mínimo de dos años, de dos a cuatro, entonces también, no podemos perder ni obviara ese referente, de igual forma con las pericias psicosociales a las que se ha hecho mención, porque el estudio social procede en aquellos delitos en que se pueda determinar que es procedente imponer el internamiento en centro especializado como sanción y no en este caso cuando ya podría estarse arribando a una conclusión de este proceso a través de causes más expeditos, tomando en consideración la misma situación particular del joven aquí acusado,* ***es imposible para una Cámara de apelación al darse cuenta o al constatara alguna situación de incumplimiento de los derechos de niñez y adolescencia no hacerlo ver al Patronato Nacional de la Infancia y en razón de ello es que se ordena a dicha institución que valore la pertinencia de dar inicio al procedimiento de protección en sede administrativo, conforme lo dispuesto en el Código de Niñez y Adolescencia, porque el Estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos, debe brindar protección integral a al persona menor de edad aquí acusada, J.A.L.M, y no es posible para nosotros, como he indicado, obviar esa situación, sino que debe darse inicio e incluso coordinarse en este mismo momento la asunción del joven J.A. por parte de Patronato Nacional de la Infancia no solo para aspectos logísticos como es el traslado a su lugar de origen o donde se encontraba, sino también para efectos de garantizar su protección integral.*** *Esos fueron los aspectos que consideró esta Cámara de apelación para efectos de arribar a la decisión que se tomó. Se va a resaltar que en forma particular en este asunto, dado también que es una preocupación que comparte la Cámara, es con el mes que el descontó, que debe ser tomado en consideración por el Ministerio Público especialmente para efectos de buscar una solución que también conozca ese tiempo en el que él estuvo bajo esas condiciones".*

D.11.g – TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL VOTO ORAL N°2017-0002 de las 10:36 horas del 4-1-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Excepcionalidad en la detención provisional.*

Contenido:

"**"**(...) El marco, la cancha por así decirlo, dentro de la cual se dio la discusión entre el defensor y la fiscal consiste en lo siguiente: si se les podía o no imponer, como medida cautelar, la detención provisional, es decir dejarlos detenidos a ustedes, como primer punto; y dos, de

acuerdo con la defensa técnica, existió un mal razonamiento por parte de la jueza, en cuanto a las alternativas que se ofrecieron por la defensa en lugar de la detención provisional. **Sobre el primer punto, efectivamente, el defensor recuerda cuál ha sido la posición reiterada por parte de este Tribunal en particular, que tiene varias partes: 1.- hemos dicho que a los menores de edad no se les puede juzgar en condiciones más severas que como se juzgaría a una persona mayor de edad, es decir -cuando menos-, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se debe juzgar de la misma manera, con los mismos derechos y las mismas obligaciones; con el agregado de que en el Derecho Penal Juvenil hay derechos que, como expresó el señor defensor, se potencian de manera particular, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal de adultos. Es decir, que a la persona menor de edad se le da una tutela judicial más reforzada como acusado, que las que tienen las personas mayores de edad.** Partiendo de ese marco general, ustedes se dieron cuenta cuando se le consultó a la señora fiscal si en el derecho penal de adultos, por ejemplo en el caso del delito de injurias que no tiene pena de prisión, puede imponerse la prisión preventiva a una persona mayor de edad. La señora fiscal contestó que no, porque la norma que dispone cuál es el requisito del artículo 239 inciso c) del Código Procesal de adultos dispone que el delito esté reprimido con pena privativa de libertad. Ahora bien, si se traslada ese principio al derecho penal juvenil, cabrían 2 alternativas de interpretación: Una, la que expuso la señora fiscal, que basta con que el delito tenga pena de prisión aunque sea de un sólo día, para que proceda la detención provisional; y está la otra lectura de la norma, que consideramos más acorde con el marco normativo a nivel internacional y nacional sobre el derecho de los menores en general y el derecho pena juvenil en particular, de acuerdo con el cual para poder dejar a un menor de edad detenido, el delito debe superar, en el derecho penal de adultos, los seis años de prisión. Mientras no supere ese límite cuantitativo de los seis años, no se podría pensar en el derecho penal juvenil imponer, como medida cautelar, la detención. ¿Por qué consideramos que esa es la posición correcta?, Porque -incluso creo que el defensor hizo un ejercicio en ese sentido- si ustedes fueran, a fortiori, o sea encontrados penalmente responsables a futuro de los delitos de los que les están acusando, no se les podría imponer ni siquiera la sanción de internamiento como sanción inmediata, y en su lugar habría que pensar en otras alternativas: Órdenes de Orientación y Supervisión, y una Libertada Asistida, pero nunca el internamiento como sanción de ejecución inmediata ¿Por qué? Precisamente porque los delitos acusados no permitirían imponer esa sanción como sanción de ejecución inmediata. Hago la aclaración que sí se les podría imponer la sanción de internamiento -a nivel sancionatorio- ante el incumplimiento injustificado de las Órdenes de Orientación y Supervisión o de la Libertada Asistida, pero solamente ante esa excepción. En algún momento se discutió, ante una solicitud de adición y aclaración que presentó el fiscal Michael como fiscal del Ministerio Público, citando un voto de la Sala Constitucional, donde se discutió en un proceso de Hábeas Corpus, el caso de una persona menor de edad que había sido dejada, al igual que ustedes, en detención provisional. La posición de la Sala Constitucional, en el voto que le dio respuesta a la solicitud de adición y aclaración, incurrió en una serie de errores, e incluso vino a contradecir criterios reiterados de la propia Sala Constitucional en el sentido de que no procede aplicar el razonamiento por analogía si la consecuencia de este es volver más gravosa, más dificultosa, más complicada, la situación de la persona sometida a proceso como imputado. En el citado voto la Sala Constitucional hizo el siguiente razonamiento: como en el derecho penal juvenil se pueden imponer Órdenes de Orientación y Supervisión y Libertad Asistida que, de ser incumplidas como sanciones, podrían dar lugar a la aplicación de una sanción de internamiento, es decir, que la persona menor de edad vaya a prisión, también entonces en materia de medidas cautelares se pueden imponer Órdenes de Orientación y Supervisión y Libertada Asistida que, de ser incumplidas como medidas cautelares, podían dar lugar a la aplicación de una medida cautelar de internamiento, es decir que la persona menor de edad vaya a prisión, también entonces en materia de medidas cautelares se pueden llegar a imponer Órdenes de Orientación y Supervisión y Libertada Asistida que, de ser incumplidas, darían lugar a la medida

cautelar de detención provisional. Incluso en ese mismo voto, que en ocasiones se ha vuelto a recordar aquí y allá, la Sala Constitucional hacía la advertencia -que este Tribunal no comparte- de que la detención provisional como medida cautelar sólo se podría imponer de manera subsidiaria, ante el incumplimiento de Órdenes de Orientación y Supervisión. Solamente bajo ese supuesto. Nosotros dijimos que ni siquiera eso era posible, primero que todo porque la Sala Constitucional vino a equiparar, mediante un razonamiento por analogía -aún y cuando esa palabra no aparecía en el voto que hemos mencionado- vino a equiparar lo que era la materia sancionatoria con la materia de medidas cautelares, siendo que la sanción en el derecho penal juvenil tiene un fin y las medidas cautelares tienen un fin totalmente diferente. La Sala nunca justificó en la citada resolución cómo era eso posible. Llegamos a la conclusión de que el voto de la Sala Constitucional -me imagino frente a una situación que en su momento se consideró difícil, complicada- optó por apartarse de su línea jurisprudencial y, en el caso particular, abrió la posibilidad de aplicar esa medida cautelar. Recapitulando, como los delitos que les acusan a Ustedes no superan los 6 años de prisión de acuerdo con el derecho penal de adultos, no se les podría dejar, legalmente hablando, detenidos. Eso no quiere decir que no se puedan imponer otras medidas cautelares ¿Por qué? Porque aquí nadie ha cuestionado el indicio comprobado, aquí no se ha dicho que lo que les acusan a ustedes no sea cierto, aquí nadie ha dicho que los hechos de los que les acusan a ustedes no tengan pruebas para ser acreditados. Todo lo contrario. Ese punto -de momento- está resuelto: hay una acusación y hay prueba que la sostiene. **Aquí nadie ha cuestionado de que no hayan peligros procesales, obstaculización y peligro para la víctima. Se trata de un tema que no ha sido controvertido. Aquí los peligros se derivan, precisamente, de la conducta reiterada -en el lapso de un mes, como explicó la señora fiscal- en perjuicio del señor G.M. que, como ofendido, tiene derecho a ser protegido también.** Esos aspectos están fuera de controversia, e incluso, en esta misma audiencia también está fuera de controversia el tema de los recursos alternos que propuso el señor defensor, y que no fueron controvertidos por la señora fiscal, en el sentido de que no existiera como tal la posibilidad de que ustedes se trasladen a otros domicilios y que ustedes no ingresen a la zona de San Sebastián. Eso tampoco fue cuestionado por el Ministerio Público. **Lo que sí cuestionó el Ministerio Público, que podríamos decir es una cuestión de enfoque, es cuáles son las características que debe tener el recurso alterno que se ofrece para ser considerado idóneo.** De la posición del Ministerio Público podría desprenderse -aunque no necesariamente esa haya sido su intención- que el recurso idóneo vendría a estar representado por la presencia de un "ojo vigilante" sobre ustedes que les supervise el 100% del tiempo, independientemente de donde ustedes se encuentren. Ustedes que habrán jugado, me imagino, videojuegos, de lo que se está hablando es de este "gran hermano" que sabe todo lo que ocurre dentro del juego, sabe dónde están cada uno de los personajes y qué es lo que hacen, que sería -y eso lo agrego a título personal-, el ideal de vigilancia en una sociedad totalitaria, donde el ser humano no tiene ningún espacio de libertad, porque siempre pasa permanentemente vigilado, cuidado; **pero el Tribunal es de la tesis de que en una sociedad que respeta todavía ciertos derechos fundamentales, basta con lo que propuso el señor defensor, en el sentido de ofrecer recursos domiciliares que le permitirían, tanto a la Defensa como al Ministerio Público por medio de los oficiales del O.I.J., supervisar día a día, de manera constante, cuando lo considere conveniente, si ustedes siguen residiendo en los domicilios que se han ofrecido, si ustedes en efecto no han ingresado a la zona de San Sebastián, incluso de manera sorpresiva presentarse a cualquier hora del día, ya sea durante la mañana, la tarde o la noche, para constatar que ustedes se encuentran donde dicen estar. En conclusión, no es necesario suponer que el control o vigilancia deba realizarse -en este aspecto- como un panóptico (pan: todo, optikós: que lo ve todo: el ojo que lo ve todo), algo así como las novelas de Tolkien: El Señor de los Anillos, el gran ojo que ve absolutamente todo, para que me vayan entendiendo. No es necesario eso, existen mecanismos a los que pueden recurrir las partes, y en particular el Ministerio Público, para garantizar que ustedes cumplan con las medidas cautelares que se les van a**

imponer en lugar de la detención provisional que este Tribunal considera -acogiendo el primer motivo del recurso- inviable. Respecto del segundo motivo, como ya lo adelanté hace poco, aquí no se vino a controvertir la existencia de los domicilios ni la viabilidad de las medidas cautelares para que ustedes se sometan a su cumplimiento y las partes puedan controlar la manera en que ustedes se someten a las medidas cautelares. Recapitulando: El Tribunal va a revocar la detención provisional que les ha sido impuesta a ustedes como medida cautelar, y en su lugar va a imponer una serie de medidas cautelares, con la siguiente advertencia: les comienzo diciendo que ustedes están -si no se han dado cuenta- en un problema. ¿O no se han dado cuenta? Desde aquí lo veo con toda claridad: si yo estuviera en el lugar de ustedes me daría cuenta de que estoy en un problema, y para salir de un problema siempre hay que actuar con inteligencia. ¿Qué es lo más inteligente en este caso? Someterse a las medidas cautelares que les vamos a explicar y que son muy sencillas. Hacemos la aclaración de que este Tribunal ha dicho con relación a las medidas cautelares que no solamente se pueden imponer las de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sino que se puede ampliar el catálogo, ahora si, a otro tipo de medidas cautelares reguladas en el Código Procesal Penal, si la finalidad es, precisamente, evitar la detención provisional. Lo digo de otra manera: si le resulta más ventajoso para la persona menor de edad acusada frente a la detención u otras medidas cautelares, aplicar otras medidas cautelares, entonces se pueden aplicar éstas, las de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y cualquier otra que se considere idónea del Código Procesal Penal. En primer lugar, la primer medida cautelar que se les va a imponer a ustedes -que no está regulada en la Ley de Justicia Penal Juvenil- es la de que **(1)** no exista entre ustedes ningún tipo de contacto a partir del día de hoy, es decir, que no se llamen, no se escriban por correo electrónico, no se manden mensajes, y mucho menos se reúnan uno con otro. El fundamento de esta medida radica en el hecho de que, de acuerdo con lo que se tuvo por acreditado como indicio, todos los hechos ocurrieron mientras ustedes estaban reunidos, por lo que el Tribunal entiende que, digámoslo así, el estímulo para realizar las conductas que les acusan a ustedes no surge de manera individual, sino colectiva, de forma que para evitar que se vaya a repetir a futuro este tipo de conducta, ustedes, por lo menos entre ustedes -sería J, S. y S.- y los otros acusados, no tengan ninguna clase de contacto. Si en algún momento alguien se da cuenta que entre ustedes ha existido algún tipo de contacto, y alerta acerca de esa situación, habría que entender de que la medida cautelar no fue lo suficientemente idónea para evitar el peligro que se pretende conjurar mediante la medida cautelar. **(2)** Como a ustedes les acusan de haber cometido hechos empleando armas, y con arma entiendan ustedes cualquier objeto con el que yo pueda lastimar a otra persona, arma podría ser un cuchillo, una piedra, una botella, me quito el zapato y se lo tiro a una persona, cualquier clase de objeto y, desde luego, pistolas, un bate de baseball, un palo, etcétera, entiendan el concepto de arma en el sentido más amplio posible, cualquier cosa. La obligación de ustedes es no portar ningún tipo de arma. La referencia que hice antes al zapato era 'en broma y en serio', pero obviamente no les voy a decir a ustedes que anden sin zapatos, la idea es que ustedes no porten ningún objeto que cualquier persona, con tres dedos de frente, pueda entender que puede servir para lastimar a otra persona: un cuchillo, una botella; si yo me dirijo a otra persona con el propósito de utilizarlo para agredirla, etcétera. Como tercer medida cautelar, el Tribunal va a imponer aquellas que solicitó expresamente la defensa técnica: **(3)** no tener ninguna clase de contacto con el ofendido C. G.M. por ningún medio y de ninguna forma: por teléfono, por correo electrónico, por redes sociales, de manera personal y podemos agregar que no tener ningún contacto significa incluso que en el supuesto de que el señor C.G.M. sea visto por ustedes en los lugares que van a residir, alejarse de él. Vuelvo a reiterar que eso es lo más inteligente en este momento, no tener ninguna clase con esta persona que tiene derecho, al igual que ustedes, su mamá, su papá, a vivir tranquilos; **(4)** No ingresar al distrito de San Sebastián de la Provincia de San José. ¿Qué significa esto? Que ustedes tienen libertad de circulación, de moverse de un lugar a otro, salvo ingresar a San Sebastián, que el Tribunal asume que ustedes saben donde está ubicado el distrito de San Sebastián en San José (...) y, **(5)** Deberán a partir

del día de hoy trasladarse a los siguientes lugares, según anotó el señor defensor: en el caso de J.A.C.: a […], dicho sea de paso, se podrían hacer llamadas para constatar de que usted J. se encuentra residiendo en ese lugar, incluso se podría pedir al O.I.J. de Pococí que le vaya a visitar nada más para ver que usted se encuentra bien residiendo en ese lugar. En el caso de S.R.R.: a partir de hoy se debe de trasladar a […], donde le quedaría más fácil al Ministerio Público por la cercanía a este edificio con su domicilio, para supervisar que usted se encuentra residiendo allí y; finalmente S-M.L.-: residiría con su tío el que nos acompañó el día de hoy, en […]. Esas serían las medidas cautelares que **por el plazo de seis semanas**, a título de Órdenes de Orientación y Supervisión, se les impondría a ustedes, **con fecha de vencimiento el 15 de febrero del año 2017** -faltaría relativamente poco-. Esto sin perjuicio de que se pueda solicitar a futuro la prórroga de las medidas cautelares, es decir, que se sigan extendiendo en el tiempo (...). En el caso del domicilio, si ustedes tuvieran que trasladarse, tienen que pedirle permiso al juez o jueza penal juvenil por medio de su defensor público, si hubiera una situación que les obligue a ustedes a trasladarse a otro domicilio (...) En este asunto prácticamente ya la investigación creo que está concluida, y quedaría pendiente únicamente el señalamiento para debate, para lo cual insto a la defensa técnica y al Ministerio Público para que sean vigilantes de los plazos y le pidan al Juzgado Penal Juvenil de San José que actúe con la mayor celeridad posible para que se resuelva de manera definitiva la situación legal de los jóvenes acusados.".

D.11.h - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0190 de las 10:20 horas del 8-6-2016. Voto oral interlocutorio. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Excepcionalidad en la detención provisional.*

Contenido:

"(…) En cuanto al fondo, como ya también se adelantó, el Tribunal a pesar de que considera claramente que el recurso es admisible, ***considera que por el fondo, el mismo debe ser declarado sin lugar y ello tiene sustento en que, a criterio de este Tribunal, la decisión se encuentra debidamente fundamentada y ajustada a derecho.*** *En primer término en cuanto al peligro de fuga o de evasión la jueza llega a la consideración de que el mismo si existe, pero que se puede evitar con otros medidas cautelares menos gravosas, como es mantener un domicilio fijo en el cual* ***la jueza le impone el cambiar a algún albergue del PANI o institución que imponga el DAI lo cual debe ser comunicado al Juzgado, también el que se mantenga internada en Nuevos Horizontes para tratar su problemática a las drogas, circunstancias que incluso se ha informado en esta audiencia por parte tanto del Ministerio Público como por la defensa de que las mismas se están cumpliendo por parte de joven V.C.A..*** *Considera el Tribunal de que son medidas idóneas, a contrario de lo expresado por la fiscalía para sujetar a esta joven a este proceso, evidentemente, si existe un problema de drogas que en apariencia ha generado este tipo de problemáticas en la joven V.C.A., también es evidente la falta de contención externa por medio de otras figuras, incluso el tema de que no tiene un domicilio y por ello es que la jueza de forma idónea y proporcional ha acudido a otras medidas, como las ya señaladas para evitar ese peligro de fuga. En cuanto al tema del el riesgo para las víctimas, el Tribunal hizo un análisis que se ha venido anunciando en este asunto e incluso hizo consultas en la audiencia, sobre de dónde era que se estaba derivando ese peligro para las víctimas y cuál había sido la respuesta dado por la autoridad jurisdiccional y tanto la defensa, como el Ministerio Público se pronunciaron y efectivamente ha pronunciado el Tribunal de que, en*

apariencia se plantea una tesis acusatoria en dos casos, hechos sucedidos el primero en fecha quince de abril del dos mil dieciséis, donde el ofendido es el señor M.O.F.M.B, y el otro hecho es en relación con el ofendido C.A.V.C, hechos del veinticuatro de abril del dos mil dieciséis, y los mismos tienen una dinámica un poco similar, es decir, se ha venido denunciando por parte de los ofendidos de que en determinado momento y en horas determinada del día la joven aparentemente se presenta a la casa y se da ahí una especie de conflicto en el cual en el primero resulta herido de gravedad don M. y en el segundo únicamente se da una amenaza con un cuchillo en contra de don C.A. y se le despoja de ciertos bienes, pero en respuesta a eso la joven imputada rinde una declaración, que consta en el legajo de medidas cautelares, a partir del folio siete del expediente principal, en donde la joven indica que los hechos no suceden como se han venido denunciando y concretamente refiere que en el caso de M. de que este señor procede a contratar sus servicios por una remuneración económica a cambio y que como no le quería pagar se da una conflicto en donde ella es agredida y ella responde en el ejercicio aparente de una legítima defensa. Si bien es cierto, la joven no se pronuncia en cuanto a la segunda causa el Tribunal sí observa que la dinámica no es igual, pero si tiene ciertas circunstancias similares, como es que la joven llega a una casa, ingresa y se da una problemática y aparentemente sustraen bienes. A partir de allí, el Tribunal considera de que el análisis que hace la jueza es acertado por cuánto existe por lo menos una declaración de la imputada que viene de alguna manera a contrarrestar los hechos que se vienen denunciando por parte de estos dos ofendidos al punto que incluso el mismo M. refiere que efectivamente han existido ofrecimientos aparentemente dice él de la joven hacia su persona para mantener relaciones sexuales y desde luego, él indica que no los ha aceptado, circunstancia que es contradicha por la joven imputada. ***Entonces a partir de allí, considera el Tribunal de que la resolución de la jueza, de considerar de que esos peligros hacia las víctimas no son existentes, el Tribunal los considera acertados y a pesar de ello incluso las medidas cautelares, considera este Tribunal, que se han acudido en alguna medida también, si es que se considera hipotéticamente algún peligro para estos dos ofendidos viene a contrarrestarlo en alguna medida, porque la joven va a permanecer internada, como se ha corroborado por el Ministerio Público, en Nuevos Horizontes e incluso se le ha impuesto la condición de mantener un domicilio fijo por medio del PANI o del DAI para ser localizada, incluso esto en la misma resolución se indica que va a existir un seguimiento por parte del departamento de trabajo social y psicología, entonces si fuera a partir del supuesto hipotético de que existiera un peligro para las víctimas, estas mismas medidas que fueron impuestas por la jueza para evitar el peligro de fuga, también observa el Tribunal que contrarrestan ese peligro, si es que se estimara como existente, consecuentemente entonces, considera el Tribunal que la decisión es acertada, es conforme al mérito de los elementos de prueba, ajustada a derecho y no había necesidad entonces de acudir a la medida más gravosa, en este caso concreto, de la detención provisional."***

D.11.i - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0003 de las 09:57 horas del 12-01-2016.- Recurso Interlocutorio. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Excepcionalidad en la detención provisional.*

Contenido:

"[...] Esta Cámara por unanimidad confirma la resolución que, en este caso, el Ministerio Público ha impugnado a través del recurso de apelación, esto por los siguientes motivos: efectivamente conforme se ha podido desprender con lo conducente, en la resolución si se destaca que la señora Jueza en su oportunidad, si destacó, y abro comillas, "nótese que el señor [...], de cierta forma, ha manifestado que no ha tenido contacto con los padres, aquí sea su madre, incluso no sabe quienes son, si llama poderosamente la atención que dichos jóvenes se trasladaron hasta la zona de Limón y sus padres no supieran en que casas iban ellos a pasar vacaciones o a pasar al semana santa", hasta ahí transcribe el Ministerio Público, sin embargo, omite que, seguidamente la juzgadora destacó, en lo conducente, en este proceso, no es la contención que puede dar papá y mamá a los jóvenes, sino la autocontención que ellos puedan demostrar, a partir de ahí también se hace un análisis donde se puede derivar, con (...) claridad que la juzgadora destaca que el hecho de que los jóvenes hayan estado en una detención provisional permiten interiorizar las consecuencias y el (...) de la medida que en su oportunidad se hubiese impuesto y, por supuesto los razonamientos no son extensos, en realidad lo más cercano a una eventual contradicción, es lo que destacó el Ministerio Público, sin que ello implique que esta Cámara este compartiendo tal argumento, que aunque fue la cónica, la exposición en cuanto al tema de autocontención, lo cierto es que posteriormente hace un análisis de los elementos, si se quiere, periféricos que vienen a complementar en que consiste ese nivel de autocontención, y en esto hay que recordar que conforme a la Sala Constitucional, la libertad es la regla, la privación es de excepción y es a través de... medidas cautelares sustitutivas que siempre y cuando estas puedan venir a neutralizar los peligros procesales, se podría convertir, por supuesto, la detención provisional en una medida de carácter excesivo, y si se quiere grosero, como medida en contra de la libertad de cualquier ser humano, en el caso que nos ocupa se ha presentado a través del cambio domiciliar, pues el cambio domiciliar se esta llevando a cabo a una provincia totalmente distinta, concretamente [...], en donde la señora Juez había estimado que a través de esta medida de orientación y supervisión se puede venir a neutralizar el peligro procesal de peligro para la víctima y peligro de obstaculización, incluso en su oportunidad la Juez hace alusión, además de esta condición del cambio o traslado del domicilio de los menores a al familia [...], en [...], dos condiciones adicionales, una, no tener contacto perturbatorio, no molestar de manera directa, ni indirecta, ni por ningún medio electrónico al ofendido y testigos de esta causa y la tercera condición, no salir de la zona de [...], solamente para algún llamado judicial por parte de este despacho, en este caso estima el Tribunal que la medida, el cambio de medida de detención provisional por órdenes de orientación y supervisión vienen a responder a los principios de proporcionalidad, en principio amplio, donde sub yacen los principios de proporcionalidad en sentido restringido, principio de necesidad y de idoneidad, toda vez que la medida viene a neutralizar el peligro procesal que en su oportunidad se estaba resguardando a través de la medida de detención provisional, concretamente el peligro para las víctimas y el peligro de obstaculización, eso es así a partir incluso de que el Ministerio Público en esta audiencia ha manifestado que no se tiene conocimiento de que los jóvenes hayan incumplido con alguna de las medidas impuestas por parte de la juzgadora. Simplemente señalar que algunos de los factores o circunstancias que el Ministerio Público ha planteado, por supuesto respetables, esta Cámara no las puede compartir, toda vez que estaría dejando sujeta el cambio de medida cautelar a una condición,

el hecho de condicionar el cambio de medida a que el recurso externo tenga conocimiento del proceso penal que están enfrentando los jóvenes, eso no es (...) para ponderarlo y excluir ipsofacto la medida que se estaba proponiendo. Adicionalmente las circunstancias en cuanto a la contención, por supuesto fue un factor también tomado en consideración por la Jueza, tan fue así a partir, incluso, de lo que se transcribió por parte del Ministerio Público, de una forma, si se quiere, sesgada, no se hace continuidad en cuanto al hilo conductor que hizo la Jueza, con respecto a las razones por las cuales ella estimaba que efectivamente no hay una contención externa, que esta medida estaba sujeta, por supuesto, a un tema de autocontención por parte de los menores, a partir de la interiorización de la consecuencia, en este caso, la medida que se había impuesto de detención provisional (...) Por tanto: de conformidad con lo antes expuesto y los artículos 112 y siguientes de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 239 y 244 que de forma complementaria si se quiere para efectos de considerar la libertad como regla y la privación como excepción pueden ser contemplados, del Código Procesal Penal, se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, [...]"

Comentario: *El Ente Acusador usa siempre el argumento de que el recurso ofrecido no es conocido por los padres de la persona en detención, cuando se ofrece para un cambio de medida o cuando se ofrece de inicio en la audiencia de solicitud de medida cautelar. Véase que el Tribunal abala la idea de que, las consecuencias de la medida cautelar de detención puede interiorizarse para favorecer la autocontención. Aspectos de fundamentación muy importantes cuando la persona joven esté en detención provisional y se pretenda solicitar un cambio de medida cautelar. Pues el MP está siempre atento en las audiencias de solicitud de cambio de medida cautelar a decir que no existe ningún elemento a considerar para poder decir que la persona ahora si tiene autocontención.".*

D.11.j - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO ORAL N°2017-194*** *de las 10:25 hrs del 23-5-2017. Recurso de apelación interlocutorio promovido por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Existencia de dos acusaciones penales con diferente calificación no desmerece el indicio comprobado.*

Contenido:

"(...) *el recurso de apelación de la defensa se declara sin lugar. El Tribunal ha hecho un análisis detallado de las argumentaciones (...) en primer lugar son tres reclamos fundamentales de la defensa que se resumen en considerar que el juzgador resolvió en forma inadecuada o incorrecta, la actividad procesal defectuosa que interpuso la defensa por la existencia de dos acusaciones distintas, una más gravosa que la otra y según las pretensiones de la defensa, eso lesiona el derecho de defensa, el debido proceso y también las normas que regulan la actuación de la fiscalía, porque interpreta la defensa que una segunda acusación más gravosa debería de tener como justificación una enmienda jerárquica conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.* ***El Tribunal considera que no lleva razón la defensa. Sí tenemos que hacer la observación de que es poco elegante y poco técnico la forma en que el Ministerio Público adjunta al sumario una acusación y piezas posteriores, adjunta otra acusación sin***

ninguna justificación y esto porque el mismo Código Procesal Penal, como norma de regulación más general que también puede aplicarse supletoriamente a la Ley de Justicia Penal Juvenil, obliga al Ministerio Público a que todas sus actuaciones sean debidamente fundamentadas y que sus requerimientos y solicitudes tengan justificación. *Si el fiscal que iba a intervenir en la audiencia solicitando medidas cautelares en contra del imputado, revisa el sumario y se da cuenta que la descripción fáctica que se hizo en la primera oportunidad no es correcta, es incompleta, le faltan cosas, pues debió haber hecho una justificación previa para decir por qué razón el Ministerio Público va a cambiar de posición o va a modificarla. Ciertamente lo hizo durante la audiencia oral explicando que una mejor revisión, claro hace alusión a unas pruebas pero en realidad es una revisión de las mismas pruebas que tenía en ese momento, dando una definición un poco más fina, detallada de lo que ocurrió en el caso, porque se refiere exactamente a los mismos hechos, a las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar, por lo menos el mismo ofendido, el mismo imputado, la misma fecha y la dinámica de los hechos y la descripción de la conducta realizada y la finalidad pretendida por el acusado es la que se modifica.* ***Consideramos que no es de aplicación el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, porque la enmienda jerárquica significa una orden directa del superior jerárquico para modificar o dejar sin efecto una actuación del inferior jerárquico, en sentido contrario, para modificarla y para imponerle su posición en virtud de la estructura jerárquica del Ministerio Público. Sucede cuando no se recurre y se obliga a recurrir, sucede cuando se recurre y se desiste de los recursos interpuestos o tantas modificaciones que puedan surgir. En este caso como bien lo analiza el juzgador, lo que sucede es que seguimos en la misma línea, o sea, el Ministerio Público, considera que el imputado es responsable de unos hechos, ya sabemos que se acusan hechos y no calificaciones jurídicas. En este caso la modificación que hace el licenciado […], que ya dijimos que no fue nada técnico porque no justifica el cambio por lo menos por escrito, porque la acusación se hace por escrito, sin embargo, sí explica que esa modificación acontece precisamente previo a la audiencia en donde se va a intimar de cargos al imputado, en donde se va a poner en conocimiento la prueba y además se va a solicitar unas medidas cautelares que son las que finalmente se acogen que es la medida cautelar más gravosa.*** *Con la calificación inicial de agresión con arma y hurto agravado así como lo había calificado originalmente la primera fiscal, era evidente que no era posible solicitar una detención provisional porque esa calificación jurídica no permite asimilar una sanción de internamiento en un futuro debate y por eso es que no podría en principio solicitarse una medida tan gravosa.* ***Pero además de eso incluso leyendo la descripción de los hechos de la primera acusación, ya incluso llamaba la atención la calificación jurídica, porque la dinámica de los hechos alerta de una gravedad que no corresponde con la calificación jurídica, esos detalles y algunas otras precisiones del elemento subjetivo, de los elementos subjetivos del tipo, que se describen con mejor precisión en la segunda pieza acusatoria, son las que son puestas en conocimiento del acusado en esa audiencia, se le intima exactamente de los cargos que ya ahora si el Ministerio Público en esa audiencia justifica ¿Por qué? Porque hace el cambio, pone en conocimiento la prueba que existe y con sustento en ello es que de seguido entonces pasa a explicar por qué razón existen los indicios y por qué hay peligros procesales. Entonces, en cuanto este primer motivo el Tribunal considera que no lleva razón. Además debe destacarse que no solo el Código Procesal Penal sino la misma Ley Orgánica del Ministerio Público a pesar de su estructura jerárquica reconoce independencia funcional de los fiscales durante***

las audiencias orales, que en este caso, algo de ello alude el juzgador cuando señala que el fiscal que acude a la audiencia tiene la potestad de revisar y darle un sentido correcto desde su perspectiva, asumiendo la responsabilidad funcional y personal que tiene como funcionario del Ministerio Público, modificando la petición, en este caso la pieza acusatoria y entonces él asume su responsabilidad en esa audiencia para lo cual tiene independencia según como bien lo señaló la señorita fiscal. *El artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público reconoce eso, sería imposible pretender que los fiscales tengan la sombra del superior y la enmienda jerárquica cuando están actuando en una dinámica de una audiencia, otra cosa es lo que suceda después. En este caso no ha habido ninguna enmienda jerárquica para dejar sin efecto la acusación que se formuló en este caso. Ya por último tampoco es admisible la pretensión de la defensa de que tiene que escogerse la acusación más favorable para el acusado o la descripción de los hechos que resulte más favorable al imputado, porque la acusación es la que es, es lo que el Ministerio Público tiene que ir a probar al debate. Y en este caso el Ministerio Público ha aprobado una segunda pieza acusatoria que fue la que definió en la audiencia en la que pretende atribuirle al joven el delito de tentativa de homicidio, el delito de robo agravado y de privación de libertad. Ese es el marco fáctico que es ahora objeto de este proceso y que deberá ser discutido en un eventual juicio. En consecuencia en este motivo no lleva razón la defensa y se declara sin lugar. En cuanto a lo que la defensa llama una errónea fundamentación del indicio comprobado y una insuficiente individualización del acusado en este asunto, también considera el Tribunal que no lleva razón la defensa. El ofendido desde el momento que es auxiliado por la vecina a la que él le pasa las llaves y le ayuda a abrir la puerta y ya se descubre que esta persona adulta mayor está herida y demás, él a las primeras autoridades que se apersonan al sitio les describe al imputado, les dice que lo conoce, que vivió en su casa porque los padres del imputado lo auxiliaron en una oportunidad en que él también había sido otra vez víctima de un hecho muy violento y que quedó muy lesionado, los padres del joven lo acogieron en su casa y él estuvo viviendo por aproximadamente dos o tres meses, compartió con los padres del joven y con el mismo joven de manera que conoce dónde vive, quiénes son sus padres y cómo se llama el joven. Del nombre del joven dice que se llama J, detalla los nombres de los padres y además la dirección donde vive el joven y todos esos datos los da el ofendido en su denuncia. Entonces, desde esta denuncia se tiene claro que el ofendido conoce personalmente a la persona que lo agredió, conoce la identidad del acusado, su domicilio, sus padres y demás. No existe ninguna duda en cuanto al tema. La defensa reclama que el juzgador no analizó correctamente esta situación, en el recurso por escrito la defensa incluso cuestiona que el juzgador asumió el rol del Ministerio Público, porque a juicio de la defensa en el recurso por escrito, el Ministerio Público no detalló mayores elementos para concluir que el joven era el denunciado, o sea que había identidad entre el acusado que estaba sentado ahí y la persona denunciada por el ofendido y que el juzgador asumió un rol protagónico al hacer unas relaciones entre la información de la denuncia y la información de la indagatoria. El Tribunal no comparte esas argumentaciones porque en realidad es obligación del juez al valorar la existencia del indicio comprobado, tener primero por demostrado o no, que existe y que está debidamente individualizado el joven, con solo leer las piezas, la prueba documental, la denuncia, el parte policial y la denuncia del señor don W.V.V. que fue tomada en el centro de salud donde lo estaban atendiendo, se tienen claros estos elementos que acabo de mencionar, que el ofendido sabe quién es el joven que lo agredió, que sabe quiénes son sus padres y que sabe dónde vive, y además dio una descripción de sus características físicas y de la*

forma en que estaba vestido, eso fue lo que permitió a la policía minutos después detenerlo. Hubo una serie de diligencias que hizo la policía ahí, que le tomó unas fotografías y que se las enseñó, eso el juez lo dejó sin efecto, no se va a tomar en cuenta la realización de esa diligencia, pero no existe ninguna duda y la defensa tampoco ha venido a contra argumentar por qué razón es que el imputado no es la persona que el ofendido denunció. Simplemente se sienta a decir que no está suficientemente individualizado, siendo obligación del juzgador hacerlo, pero el juzgador lo hace e hilvana una conclusión a partir de las mismas piezas del expediente que la defensa no desmerece, no desmerece esa interrelación que es obligación del juzgador hacerla, sino que dice que es insuficiente. De manera que el Tribunal considera que no existe ninguna duda en este caso de la individualización del joven por lo menos con los atestados que se tienen aquí en el expediente y que en consecuencia, el indicio comprobado, la razonable probabilidad de participación del joven en los hechos que se le atribuyen, se verifica en la especie, de manera que ese primer requisito constitucional y convencional para ordenar una medida cautelar restrictiva como esta, en este caso la máxima, si se verifica y no lleva razón la defensa. Por último en cuanto a la existencia de los peligros procesales, coincide esta Cámara con la resolución, con la forma en que el juzgador aborda este tema y considera que en efecto en este caso existe el peligro de obstaculización de la prueba y el peligro para la víctima. No es ocioso hacer mención a la acusación y a la denuncia que dan cuenta de que la persona ofendida que es efectivamente una persona adulta mayor de 74 años, manifestó en el primer contacto inicial con las autoridades reconocer a la persona que lo agredió, reconocer los hechos que habían sucedido, incluso mostrar en su casa cómo se había quebrado un vidrio y demás, pero él en primer instancia dijo no quiero denunciar porque él me amenazó de muerte y yo tengo mucho miedo, él es una persona que vive sola, es vulnerable no solo por su condición física sino por las limitaciones ya asociadas a la edad y de las cuales según la acusación, saca provecho el joven precisamente para cometer los hechos. Entonces, existe un peligro de obstaculización y un peligro para la víctima, es clarísimo por lo menos de lo que consta aquí en estos atestados y a nivel de probabilidad, que el imputado y el ofendido se conocen, que el imputado sabe dónde vive el ofendido tanto que se acercó a él para pedirle dinero cuando iba entrando a su vivienda y además tuvo la osadía según la acusación y a nivel de probabilidad, de ingresar con él en contra de su voluntad a la casa y agredirlo en su propia casa. ***De manera que no es un invento, ni es una especulación, sino que objetivamente, de la dinámica de los hechos, de la relación y el conocimiento previo que existe entre estas partes y por la forma tan violenta en que los hechos se dan, sí es posible desprender que existe el riesgo de obstaculización y el riesgo para la víctima, que es necesario atemperarlos. El juzgador de manera fundamentada establece por qué razón en este caso la detención provisional que es excepcionalísima en una población que también es vulnerable como las personas menores de edad, es la única idónea para atemperar ese riesgo procesal, porque el joven a pesar de, y eso sí lo valora la persona juzgadora, a pesar de la relación que había tenido con el ofendido, a pesar de que sus padres habían mostrado una gran solidaridad con el ofendido, el joven muestra poca contención interna y fue capaz de realizar unos hechos de esa naturaleza en perjuicio de una persona que incluso sus propios padres habían auxiliado con anterioridad. Eso revela que hay un comportamiento violento de no sujeción de límites y que alerta sobre la necesidad de atemperar estos riesgos porque la persona ofendida es la única testigo de los hechos, es la prueba principal que es necesario asegurar.*** *Ahora, la defensa protesta que no se analizó la posibilidad de sustituir esa medida de máxima contención por una medida*

alternativa. En realidad considera el Tribunal como bien lo dijo la fiscal y lo resuelve el juzgador, el recurso fue ofrecido solamente en condiciones muy débiles, con muy poco sustento, porque si bien es cierto se da el nombre de la persona que acogería al joven, la dirección y hasta un número de teléfono, en realidad no hubo forma de controlar en audiencia y en contradictorio por el Ministerio Público y también por el juzgador en la inmediación, a la hermana del joven acusado, para que ella de viva voz acredite su relación con el joven, las condiciones en las que ella ofrece su domicilio, dónde se localiza, qué actividades realiza, de qué forma le va prestar contención al joven, es decir, es una oferta cierto, pero hay que darle contenido y en la forma en que se hizo durante esta audiencia el juez no tenía mayores elementos de juicio. Simplemente le corresponde en ese caso a la defensa argumentar y darle solidez a esta propuesta que en las condiciones en que fue hecha en ese momento no permitían que el juzgador la valorara como idónea y como viable, porque la viabilidad no fue acreditada y la idoneidad tampoco y entonces pesaron más las condiciones de riesgo que existían y la necesidad de resguardar a la víctima y en atención a las mismas características de los hechos y de las condiciones personales del joven que el juez en este momento valoró de forma correcta. Ahora, si la defensa quisiera solicitar algún cambio de medida, entonces le corresponderá a la defensa titular, pues acercar a la hermana del joven al Juzgado y hacer una solicitud formal de cambio de medida cautelar, llevando a la señora para que declare y si no puede que gestione por video conferencia como sea, porque ya están todos los medios a disposición de la defensa para que pueda hacer una solicitud si así lo estima conveniente, pero en este caso el Tribunal considera que la forma en que el juez abordó los peligros y la excepcionalidad de la medida es correcta. Corresponderá entonces al Ministerio Público en este caso, realizar las diligencias necesarias para que la prueba que hace falta se allegue y se pueda definir la situación jurídica de este joven a la máxima brevedad, porque también es una persona menor de edad vulnerable, que está sometida a la medida de máxima restricción y eso obliga a todos los intervinientes acelerar el trámite del proceso".

D.11.k - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SECCIÓN II. VOTO ORAL INTERLOCUTORIO N°2017-410 de las 10:08 horas del 10-12-2017. Recurso de apelación interlocutorio por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Historial del comportamiento procesal puede ser usado para motivar una detención provisional.*

Contenido:

"«[…] Ahora, con respecto al peligro de evasión, de la misma manera como lo señala la fiscal, en este caso no esta sustentado en la falta de arraigo domiciliar o laboral como lo señalo su defensor, aquí no se ha desvirtuado que usted tiene trabajo, que tiene domicilio, sino más bien en la renuencia reiterada de su persona a atender los llamados judiciales que se le han hecho en las diferentes causas, así del estudio del expediente vemos a folio 80 que el 24 de agosto de 2017 se dicta rebeldía en su contra por que no se presentó al despacho a una citación que se le había hecho para debate, el 11 de agosto de 2017 como consta a folio 158 no cumplió citación

que se le hizo para asistir a juicio, el 26 de octubre del 2015 folios 226 a 227 en esta ocasión se dice que usted cambió de domicilio y que para ese momento no era localizable, a folio 256 se dictó rebeldía, el 16 de marzo de 2017 por que no se presentó a debate, el 03 de noviembre de 2015 nuevamente se decreta rebeldía por que no se le localiza, no aparece en su domicilio, cambio de domicilio y la última que es una de las más importantes, que el 22 de noviembre de 2017, en esta ocasión se dicta rebeldía contra K.C.R. en vista de que habiéndose iniciado el juicio y habiendo comparecido a la primer audiencia, dada una suspensión del mismo y habiendo sido citado para que compareciera a la continuación, no se presentó a la continuación, lo cual da al traste con la celebración de ese debate, se dictó nuevamente la rebeldía que fue lo que motivo la presentación, luego de la cual se ordena la detención provisional. **Como vemos, lleva razón la fiscal, aquí no es un tema de si usted es localizable o no, por que durante todas estas ocasiones o usted ha comparecido o lo han logrado presentar, el problema es que se ha frustrado la posibilidad de realizar el debate en las diferentes causas casualmente por esa conducta de K.C.R. de no comparecer voluntariamente a las citas que se le hacen y que la mayoría de estas se le han hecho personalmente, precisamente para realizar ese juicio, incluso la ultima oportunidad habiendo iniciado el juicio el mismo no pudo continuar precisamente por esta conducta suya de no comparecer.** Ahora, la excusa que señala el defensor como justificación y que usted manifestó, de su trabajo, de que usted trabaja en horas de la noche, que debió haberse citado a una hora en la que usted ya estaba descansado, nos parece que no es admisible este tipo de excusa. Para esta Cámara su obligación de comparecer debió haberlo llevado a tomar las previsiones del caso, de haber pedido permiso en su trabajo esa noche anterior o en ultima instancia si la situación era imposible de solventar haber informado al despacho de la imposibilidad que usted tenía para asistir a la convocatoria, sobretodo máxime que ya usted tenía la experiencia de cinco citas anteriores y que no había asistido y sabía cual era la consecuencia, la consecuencia de declararlo rebelde y ordenar la presentación, el problema es que como en ningún caso se había llegado a ordenar la detención posiblemente usted creyó que esa situación iba a permanecer indefinidamente, pero bueno, en este caso consideramos que se actuó como debía ser, había que someterlo a usted de otra manera, para poder concluir con el debate**. Es cierto que en la resolución no hay un análisis exhaustivo, ni se menciona otras posibilidades, pero es evidente que en un caso como este y dado este historial procesal, dado que ya usted contaba con arraigo domiciliario y laboral de previo a que se dieran todas estas situaciones, es evidente que no es posible sujetarlo a usted a soluciones alternas, a ordenes de orientación y supervisión que implican que usted tenga la suficiente contención para cumplir con esas ordenes, porqué lo que usted ha demostrado es que no ha estado dispuesto hacerlo puesto que habiendo sido citado personalmente y en reiteradas ocasiones decidió no acatar ese llamado judicial, por lo que definitivamente consideramos que la única posibilidad de asegurar los fines del proceso y la actuación de la ley llámese en este caso la realización del debate es mantenerlo a usted sujeto al proceso mediante la medida cautelar de detención provisional.** Por ultimo lo que si estimamos es que el plazo de dos meses es excesivo en el caso concreto la Justicia Penal Juvenil nos obliga a actuar con la máxima rapidez posible en situaciones de personas detenidas de manera que consideramos que el plazo de un mes era suficiente en este caso para realizar el debate y concluirlo, incluso viendo el avance del proceso hoy día, que ya inició el día de ayer, que continua hoy en la tarde, que sigue mañana e incluso previendo la posibilidad de una continuación por la

incomparecencia de testigos, estimamos que es más que razonable y tiempo suficiente para concluir este debate el día 15 de diciembre de 2017 por lo que en ese sentido limitamos esa detención revocando parcialmente la resolución recurrida para que la duración no sobrepase el día 15 de diciembre del año en curso(...)»".

D.11.l - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA VOTO ORAL N°2017-076 de las 11:01 horas del 1-3-2017, Recurso de Apelación Interlocutorio por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Plazo para recurrir corre a partir del dictado de la parte dispositiva.*

Contenido:

"[…] El Tribunal, como primer punto, va a resolver lo que se refiere a la admisibilidad del recurso de apelación presentado por la Defensa Técnica. La señora fiscal sostiene la tesis de que el recurso es extemporáneo, es decir, que fue presentado fuera del plazo que legalmente se tenía para hacerlo. La Defensa se opuso a ese argumento señalando de que se aplica, en el caso concreto, lo dispuesto por la Ley de Notificaciones y Otras Resoluciones Judiciales (...). **En ambos casos, tanto la fiscal como el defensor parten de una premisa que el Tribunal, como voy a explicar dentro de poco, considera que no es la premisa correcta. La premisa de la que parten ambas partes, y con la que inician su argumentación, radica en que el plazo para apelar comenzaba a correr a partir del momento en el que se notificó de manera integral la sentencia donde, entre otros considerandos, se hace referencia a la medida cautelar de detención provisional. Esta Cámara de Apelaciones maneja otro criterio, y es el siguiente: Si en la parte dispositiva de la sentencia que se emite luego de la conclusión del debate se impone una medida cautelar, ésta, como es de todos sabido, tiene efectos jurídicos inmediatos. Es decir, si se impone la detención provisional, ésta comenzaría a correr a partir del dictado de la parte dispositiva y no tres días después, al momento del dictado de la sentencia integral. Por tanto, siendo una resolución de efectos inmediatos a partir del momento de su emisión, la fundamentación correspondiente se debe de realizar, ya sea por escrito o de manera oral, desde el mismo momento del dictado de la parte dispositiva, lo que plantea una serie de situaciones que podrían llegar a darse,** y que puntualizaré a manera de ejemplo a continuación: Si se dicta la parte dispositiva y se impone la medida cautelar de detención provisional, y no se fundamenta en absoluto las razones por las cuales ésta se impone, desde luego que -siendo que se trata de una resolución de efectos inmediatos-, la parte agraviada con la imposición de la medida cautelar podría válidamente cuestionar la ausencia de una fundamentación. De lo contrario, si no se parte de esa premisa, caeríamos en el supuesto de que tenemos una resolución no fundamentada que no obstante tiene efectos jurídicos inmediatos, y que no sería sino hasta tres días después que se llegaría eventualmente a fundamentar con el dictado de la sentencia integral. En otras palabras tendríamos una medida cautelar que al momento de haber sido impuesta no tendría la correspondiente fundamentación. Siguiendo esta tesis, el Tribunal ha sostenido en resoluciones anteriores -que en este momento no recuerdo su número-, que si se impone una medida cautelar con el dictado de la parte dispositiva, el plazo para apelar de la misma comienza a correr a partir del momento en que es notificada a las partes de manera oral en la propia sala de audiencia.

Siguiendo ese criterio, la medida cautelar fue dictada un 25 de enero, el plazo de 3 días vencería al día lunes 30 de enero siguiente. En el caso específico, el recurso fue presentado un tres de febrero, con lo que se presentó de manera extemporánea porque, precisamente, partió del supuesto de que la medida cautelar comenzaba a regir en el tiempo con la notificación de la sentencia integral. Por otra parte conviene mencionar que el Tribunal sigue la tesis de lo que se aplica es la Ley de Notificaciones si la notificación se hubiera realizado por medios electrónicos, en cuyo caso, por tratarse de una norma especial, esta prevalece sobre la general, además de que garantiza de mejor manera el derecho a la tutela judicial efectiva. Tendríamos en estos casos un día hábil extra en el cómputo del plazo correspondiente, en el sentido de que efectuada la notificación por medios electrónicos, ésta se tiene por practicada en el día inmediato hábil siguiente, y a partir de ese día comenzarían a correr los plazos. No obstante en el caso específico no es esa la razón por la cual el Tribunal declara inadmisible en el tiempo el recurso de apelación, sino porque en el momento que fue dictada la parte dispositiva, la defensa no procedió a interponerlo dentro del plazo legalmente establecido para su conocimiento. **POR TANTO: Se declara inadmisible, por extemporáneo, el recurso de apelación presentado**".

La defensa técnica plantea solicitud de aclaración y adición, constando dentro de la grabación audiovisual a partir del minuto 27:49. El Tribunal indica que no se ha planteado ningún cuestionamiento obscuro o contradictorio y realiza nuevamente un recuento de su fundamentación.”.

D.11.m - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto n°. 2016-0428 de las 11:50 horas del 2-11-2016. Recurso de Apelación Interlocutorio. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Posibilidad de palear el peligro de fuga después del dictado de una sentencia condenatoria con medidas cautelares menos gravosas a la detención.*

Contenido:

“(...) En relación al recurso de apelación que fue interpuesto, este Tribunal estima que el mismo debe ser declarado con lugar, con las consecuencias que más adelante vamos a señalar. Coincidimos en este caso tanto con el juez penal juvenil como con el señor fiscal, no así con la defensa, que a estas alturas del proceso sí es posible fundamentar la existencia de un peligro de fuga o un peligro de evasión, ¿y ello porqué?, bueno, porque como se hace ver en la resolución impugnada, del estudio de la historia procesal que se ha desarrollado en esta causa, y de la de una sentencia condenatoria de dos delitos graves, y la imposición de una alta sanción que ha sido fijada por el momento, en once años de detención en centro especializado, sí es posible llegar a concluir que ese peligro de evasión está presente. Si estudiamos el proceso, vemos que, efectivamente, como lo señaló el juez a quo, consta la existencia en algún momento de alguna controversia familiar importante entre el acusado y su núcleo familiar, principalmente su señora madre, al grado de que ella, en un momento dado, manifestó que él se había ido de la casa, el acusado se había ido de la casa y que ella desconocía el domicilio donde se encontraba; también se señaló en algún momento que esta persona, J.M, era consumir de drogas y que no estudiaba y que no mantenía un trabajo estable. Ésta Cámara, con una integración parcialmente diferente, cuando tuvo conocimiento de esta situación, en su momento consideró que el peligro de fuga no podía sustentarse todavía hasta ese momento, en virtud de que las afectaciones que se habían causado habían

sido sumamente transitorias, en muy pocos días el joven acusado se había puesto nuevamente al día en cuanto a señalar nuevamente su domicilio, su madre se había comprometido a presentarlo al Juzgado Penal Juvenil de (…), donde efectivamente lo hizo y así pudo ser trasladado al Juzgado Penal Juvenil de (…) para que se recibiera su declaración ya en un segundo señalamiento. Sin embargo, toda esta situación implicó que fuera necesario declararlo rebelde en 2 ocasiones, e incluso solicitar la colaboración de la Policía Judicial para que J.M. fuera citado nuevamente, o presentado más bien, y la situación se desarrolló de manera pronta, y su familia también reaccionó comprometiéndose a presentarlo, además en su momento se acreditó también que de por medio, o un poco los inconvenientes de orden económico, al no contar con recursos para trasladarse hasta (…); sin embargo, a estas alturas del proceso, retomando esa situación, que en su momento se originó, y concatenándola con la existencia de la sentencia condenatoria en los términos que ya se ha indicado, por dos delitos graves, como es homicidio calificado, robo agravado, y asimismo la imposición de una sanción de once años en centro especializado, todos entendemos aquí y sabemos que a la fecha no se encuentra firme, por lo menos no tenemos la información de que así sea, o sea de que siempre existe esa posibilidad de que ese tema sea, o que la discusión no ha acabado al respecto, sin embargo, este peligro de fuga, que ya de por si se puede originar a partir de la posibilidad de tener que descontar una sanción grave, y que unido a circunstancias del proceso que nos hacen ver que la posición del joven acusado no ha sido absolutamente transparente, sino que ha habido un traspié en el proceso, nos permite fundamentar ese peligro de fuga que, **esta Cámara considera sin embargo, no tiene la entidad suficiente, tomando en consideración otros aspectos que se deben señalar a favor del aquí acusado, como el hecho de que, independientemente de las situaciones que ya señalamos, prontamente las rebeldías se resolvieron, él fácilmente se sometió al proceso, después de que se le hizo una advertencia clara no se volvió a presentar alguna situación anómala,** se nos informa que durante todo el juicio asistió a todas las audiencias que se señalaron al mismo, que no hubo absolutamente ningún problema en ese sentido, y todo eso aboga y debe ser tomado en cuenta a favor de él, de manera que estimamos que éste peligro de fuga puede, en el caso concreto del aquí acusado, Don J. M. S.. G., ser atacado o neutralizado mediante medidas cautelares menos graves que la detención provisional, reconociendo esa sujeción que él ha tenido al proceso y que se ha mantenido hasta la fecha. Así las cosas, estimamos que procede en el caso concreto, no es declarar ineficaz la resolución impugnada, **sino que este Tribunal, haciendo una ponderación de todas estas circunstancias, lo que llega es a una conclusión diferente a la que llega el juez a quo, quien consideramos que sí fundamentó adecuadamente la resolución, pero no coincidimos con el criterio de que la única solución posible sea la medida cautelar de detención provisional, que como lo indicó el señor fiscal, es la última ratio, lo que quiere decir es que es la última posibilidad a la que debemos acudir cuando ya se tenga por seguro que ninguna otra puede resultar idónea en este caso para combatir ese peligro de fuga. Sin embargo, el criterio de nosotros es que dadas todas las circunstancias que hemos señalado, en el caso concreto bastaría con someter a J. M. a otro tipo de medidas cautelares no privativas de libertad que, en el caso concreto, serían las siguientes: (i) la primera de ellas presentarse a firmar cada 15 días al Juzgado Penal Juvenil de […], que deberá ser comisionado para estos efectos por el Juzgado Penal Juvenil del Tercer Circuito Judicial de […] (sic); (ii) mantener domicilio fijo con su madre y su padrastro, y reportar inmediatamente cualquier cambio al respecto; (iii) mantenerse trabajando como lo ha venido haciendo hasta**

antes de la detención. Lo único es que no tenemos claro en este momento es cuál es exactamente ese domicilio (familiares proceden a indicarlo), sería: el […] (...) Estas órdenes o medidas cautelares que se están imponiendo, se imponen por el plazo de 6 semanas. (...) Se adiciona lo que ya hemos resuelto en el siguiente sentido (...): deberá presentarse a firmar a partir del día 09 de noviembre en adelante, (...) en el entendido de que si el día que le corresponde firmar es un día feriado o un fin de semana, sábado o domingo, el día para firmar se traslada al inmediato día hábil siguiente, o sea que si le cae sábado, se presenta a firmar el día lunes, o si el lunes es feriado firma el día martes. Si usted incumpliera estas medidas eso daría pie, eventualmente, para que el Ministerio Público pudiera solicitar la imposición de medidas cautelares más graves contra su persona, que podrían ser, incluso, regresar a la detención provisional."

D.11.n - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, SEC II. VOTO ORAL N°2017-0177 *de las 10:22 hrs del 12-5-2017. Recurso interlocutorio interpuesto por la Defensa Pública. Voto mayoría:* ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Posibilidad de prorrogar la detención mas allá de los plazos ordinarios al amparo del artículo doscientos cincuenta y ocho del Código Procesal Penal.*

Contenido:

"[…] la resolución se toma en este momento por mayoría con voto salvado de uno de los señores co jueces, concretamente en el voto de mayoría concurrimos el juez Gustavo Jiménez Madrigal y quien preside en este momento, y el juez Jorge Camacho Morales, salva el voto y el dará las razones por las cuáles disiente de lo que acá se está resolviendo. Corresponde a esta presidencia hacer la exposición del voto de mayoría y señalar lo siguiente: este asunto no tiene una discusión con relación a los peligros procesales, contenido de las razones por las cuales se dispuso la prórroga extraordinaria de la detención provisional, porque eso no fue objeto de discusión a pesar de un extensísimo e innecesario recuento y repetición excesiva que efectuara el juez para ordenar esa prórroga extraordinariamente y no necesariamente con la mejor técnica de exposición, valga decirlo. Lo cierto del caso es que aquí lo que se discute es con relación a si es o no procedente prorrogar o no más allá de los seis meses la detención de las personas menores aquí acusadas. Partiendo de esto el Tribunal no va a repetir lo expuesto por ambas partes, sino de manera muy sintética tenemos que indicar primero: que la defensa señala que en un caso como este, existiendo dos defensores públicos cada uno representando los intereses de los jóvenes aquí acusados, **no existen intereses contrapuestos y por eso una sola defensa técnica asume la representación de ambos**. La defensa sostiene que aquí no es un tema que trascienda a los presupuestos o los peligros procesales, sino a un tema de legalidad porque se han agotado los plazos. Señala que no ha habido un interés de los funcionarios y de los jueces a cargo de este proceso para darle una máxima prioridad a este asunto, sino que lo que se ha hecho es simplemente darle largas excediendo los seis meses. Expuesto lo anterior el Tribunal, **en el voto de mayoría declara sin lugar** el recurso de apelación planteado por la defensa técnica, por considerar que si bien es cierto hay una

demora en el trámite, y en el proceso en general, este no es motivo para determinar que la prórroga de la detención, no esté amparada a la legalidad y esto es porque como ya es conocimiento de las partes y ha sido reiterado por este Tribunal en anteriores votos, por supuesto con diferentes integraciones, incluso desde el año 2016 como lo señaló la representante del Ministerio Público, reiterado en el voto 50-2017, se reconoce la posibilidad de la prorroga extraordinaria más allá del plazo, sobre todo amparados en las disposiciones que ha establecido la Sala Constitucional de que en este caso no resulta ilegal. Y esta Cámara señala tampoco resulta abiertamente contradictorio que se diga que es posible aplicar la normativa procesal penal regulada para personas mayores de edad. Concretamente consideramos que efectivamente a partir del artículo 9 de la LJPJ vía supletoria, es posible aplicar en casos excepcionales el artículo 258 del Código Procesal Penal. Concretamente en el párrafo tercero de ese artículo se indica: la primera parte se refiere a los plazos obviamente para los juzgamientos de personas adultas, pero en el párrafo tercero se dice: *vencidos estos plazos no podrá acordarse una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva salvo lo dispuesto en el párrafo final de este artículo, para asegurar la realización del debate o de un acto particular con toda la sospecha de fuga, impedir la obstaculización, averiguación de la verdad*. Esa autorización que está prevista en el artículo 258, tiene una consideración específica y es que precisamente para la realización del debate, es posible y solo por estas razones ampliar los plazos de la prisión preventiva, o de la detención provisional en nuestro caso y con relación a esto también lo hemos dicho en esos votos ya señalados, uno de la Sección Primera del año 2016, y el 50 del 2017, que retoman lo establecido por la Sala Constitucional que ha considerado que no es inconstitucional, que no es ilegal, la remisión supletoria en casos en los que se considera que no está previsto concretamente esa disposición en la Ley de Justicia Penal Juvenil. **Pero además, estimamos que aquí hay un acto concreto, un acto específico, que es precisamente la realización del debate lo que permite la prórroga dispuesta. La Sala Constitucional ha señalado que se trata de circunstancias especiales, que se trata de la fase plenaria, o la fase más importante del debate que es precisamente el contradictorio y que en estos casos subsistiendo los peligros procesales, no resulta contrario a la normativa Penal Juvenil, aplicarla supletoriamente a la detención de las personas menores. Adicionalmente, el Tribunal considera que una situación como esta, donde ya el debate se está desarrollando, justifica que se extienda por un plazo estrictamente necesario que es la continuación del juicio.** Las consecuencias de lo ocurrido en el proceso, es lo que aquí estamos discutiendo, si es legal o no, la disposición que ha tomado el juez penal de prorrogar y consideramos -por lo menos en voto de mayoría- que sí resulta dicha aplicación dentro de los parámetros de legalidad, que no se está violentando ese principio y que en este caso aunque se hayan agotado los plazos ordinarios, se trata de la circunstancia especial que ha señalado la Sala Constitucional. **Solo a modo de referencia, la Sala Constitucional en el voto 12358-2009, en el voto 370-2006, en el voto 65334-2004, 4266-2002, ha venido planteándose temas con relación a la detención y con relación al tema de los plazos que se ven a veces desbordados por las circunstancias especiales. Efectivamente también, en mayoría debemos indicar que sí hemos observado retrasos indebidos en este asunto pero la consecuencia no es la inaplicación supletoria del 258.** Con relación a los atrasos, por lo menos a la representante del Ministerio Público, que está aquí presente no le atañen, porque más bien debe señalarse que fue precisamente la licenciada aquí presente la que desde febrero de este año le solicitó al Juzgado Penal que le diera prioridad, que era un

asunto de personas menores detenidas, que se señalara a debate, es en ese momento que se programa el debate, lo que pasa es que mucho tiempo (mes y medio) después de está gestión del Ministerio Público. Sin embargo las demás partes que intervienen se conforman con este tipo de resoluciones y sí, efectivamente esto tiene un retraso, pero este retraso es atribuible al Juzgado, pero no podría tener como consecuencia que se diga que no está bien ordenada la detención o que esta resulta ilegal. En ese sentido consideramos que no hay ningún problema con la resolución, que la misma se encuentra ajustada a derecho, que responde a los presupuestos Constitucionales ya señalados y por ello se reitera por mayoría se declara sin lugar los dos recursos de apelación planteados por la defensa técnica por versar ambos sobre los mismos aspectos. El juez Camacho Morales va hacer la exposición sobre las consideraciones que él tiene con relación a este asunto. **Juez Jorge Camacho Morales:** en mi caso yo respeto totalmente la posición de mis compañeros en el Tribunal, pero no la comparto y disiento de la misma, **en principio si debo decir que sí es aplicable vía supletoria el artículo 258 del Código Procesal Penal a la Ley de Justicia Penal Juvenil, no porque así lo permite el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y el artículo 8, sino simple y llanamente porque así lo dijo la Sala Constitucional, quien de una manera automática sin ningún tipo de análisis, determinó que procedía esa aplicación a pesar de que en la materia penal juvenil no existe ninguna laguna que cubrir en materia de detención provisional, esto me refiero a prever qué pasa con la detención provisional cuando se ha dictado sentencia, qué pasa cuando se vencen los seis meses y no se ha realizado el juicio.** La Ley expresamente excluyó la posibilidad de prorrogar la detención provisional más allá de seis meses y dijo en ningún caso el nuevo término será mayor de tres meses, eso implica que cualquier consideración que se pudiera ser ya está prevista en este ningún caso, o sea, nada más es aplicable, sin embargo, la Sala Constitucional no leyó la norma o simplemente hizo caso omiso a la misma y de manera automática violentando principios rectores del ordenamiento de la materia penal juvenil, como que la detención provisional es la última ratio que debe de aplicarse por el menor tiempo posible, violentando esto principios rectores que están contenidos en la Convención de Derechos del Niño. **Sin embargo, como indiqué al inicio esto es solo a manera de introducción para dar a entender que en mi caso yo me veo obligado a admitir la aplicación del 258 por un criterio de autoridad, no por razonabilidad o por lo que se ha resuelto ahí, criterio de autoridad que se deriva del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que declara vinculante, erga omnes la jurisprudencia de la Sala Constitucional, impidiendo en esos supuestos que el juez pueda ejercer su independencia judicial.** No obstante coincidir con esta posición de mis compañeros, estimo que en un caso como el presente, no es posible admitir la aplicación supletoria del artículo 258 del Código Procesal Penal, **porque como se ha señalado en el voto de mayoría eso debe de proceder en casos excepcionales, ante situaciones justificadas y yo creo que en este caso es evidente que no se justifica una detención provisional más allá de los seis meses con la simple revisión del expediente**, si vemos el primer señalamiento para juicio se hace el 24 de febrero y en ese momento se señala para el 04 de abril, o sea, se tomaron mes y medio para hacer un señalamiento en un caso donde el artículo 60, de la Ley de Justicia Penal Juvenil, dice que debe de dársela máxima prioridad, dice: a fin de que la detención provisional sea lo más breve posible, los Tribunales Juveniles y los Órganos de investigación deberán considerar de máxima prioridad la tramitación efectiva de los casos en que se recurra a detener provisionalmente a un menor. Esto a mi entender significa que si incluso si hay que quitar juicios de la agenda que no son con

reo presos, hay que quitarlos para reagendar y respetar este principio a un asunto con reo preso, tienen prioridad por encima de otros asuntos en materia penal juvenil en los que la persona menor no se encuentra detenida. Unido a esto vemos que se inicia la audiencia, por alguna razón no se puede continuar y se hace un nuevo señalamiento, esto el día 05 de abril, para el 25 de abril, o sea, yo no entiendo porqué no lo pudieron continuar al día siguiente, por qué no exigieron que se pudiera realizar ese mismo día aunque se atrasaran, aunque tuvieran incluso que habilitar horas después de la jornada ordinaria y nuevamente hay un atraso de 20 días para iniciar el debate, pudiendo haberse aún, a pesar del atraso que se daba en ese momento, haberlo iniciado y concluido dentro del plazo de los seis meses de detención. Esa decidía el Juzgado Penal en la tramitación de este asunto, se evidencia a folio 302, se nota que se inició el juicio, se reciben unos testigos y luego se hace una continuación de debate, evidenciándose desde aquí ya que el debate fue previsto para hacerlo de manera discontinua, porque el juez dice "no se citaron estos testigos para ser recibidos en otra audiencia y en esa fecha del 25 de abril se fija al 03 de mayo" o sea, casi agotaron los 10 días que tienen para continuar el debate, evidentemente no tienen ningún interés en terminar este asunto rápido, ya están violentando en mi criterio personal, incluso el principio de continuidad porque se previó a realizar el debate de manera discontinua y ahí va, no sabemos cuándo va a concluir, hemos tenido aquí casos del Juzgado Penal Juvenil de San José, de que un debate que podría realizarse en 3 o 4 días, han durado 4 meses, así que no sabemos qué suerte correrá, pero lo que sí evidencia es que en lo absoluto era una situación excepcional en este caso y en lo absoluto ameritaba un plazo mayor a los seis meses para haber definido luego de un juicio la situación de los jóvenes aquí acusados y por esa razón en mi caso yo estimo que no procede la prórroga de detención provisional, porque eso implicaría seguir (...) este tipo de actitudes del Órgano Jurisdiccional frente a causas en que deberían de actuar con la máxima prioridad **y por el contrario me parece que el Tribunal está llamado hacer cumplir normas como el artículo 60, y en fin principios del Derecho Penal Juvenil como el que la detención provisional debe ser el último recurso y por el menor tiempo posible, ya aquí el máximo tiempo posible que la Ley preveía, ya fue sobrepasado y sin justificación alguna que se pueda señalar en relación a la tramitación, a la complejidad de la causa, o alguna otra situación que hubiera hecho o hubiera puesto la necesidad de tener que ampliar la detención provisional."**

D.11.o - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°. 2016-0109 de las 11:15 horas del 19-04-2016. Voto oral interlocutorio. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Prórroga extraordinaria de la detención provisional.*

Contenido:
"(…) En consecuencia, la regulación legal del proceso pregona que la existencia de norma expresa en la legislación penal juvenil prohíbe un plazo mayor de tres meses, conforme la voluntad del legislador en la última reforma que data de 2011, en donde agrego supuestos y amplio plazos de detención provisional, lo que lleva considerar que la vigencia y validez el voto 19.962 del año 2010 de la Sala Constitucional, que no es vinculante, resultaba un criterio valido en un momento histórico distinto. En términos similares, existe pronunciamiento del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, por medio del voto 2015-0422 de las once horas

cincuenta minutos del veintiocho de octubre de dos mil quince, que destaco. "Al igual este tribunal y particularmente en el voto 2013-1852 no sólo siguió la tesis mantenida por la Sala Tercera, sino que además indicó que la competencia para prorrogar la detención provisional cuando supera los plazos máximos establecidos en el artículo 58 y 59 era del juzgado penal, esto en aras de tutelar el derecho a la doble instancia de las partes, porque si el tribunal asumía la competencia en esos supuestos, las partes se quedaban sin la posibilidad de recurrir. Ahora bien, esta cámara se ha replanteado este tema con ocasión del recurso de apelación que aquí se ha formulado y hemos llegado a la conclusión de que la jurisprudencia constitucional obedeció a circunstancias legales diferentes a las que regulan hoy día el tema de la detención provisional, debemos recordar que la Ley de Justicia Penal Juvenil fue reformada en la Ley 9021 el tres de enero de dos mil doce, que ya para esta ocasión se había vertido toda la jurisprudencia de la sala Constitucional en relación a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, concretamente del artículo 258 de dicho cuerpo de Leyes y de la posibilidad de la aplicación supletoria, en este momento el legislador ya contaba con esa jurisprudencia constitucional y sin embargo cuando se planteó la reforma de la Ley y las excepciones al principio de libertad de enfrentar un proceso penal en libertad que permite la Ley de Justicia Penal Juvenil, no tomó en consideración para nada, el tema de que cuando se dictara la sentencia condenatoria ya se haya agotado los plazos previstos inicialmente, y la reforma se encaminó en el sentido de aumentar los plazos ordinarios que inicialmente eran de dos meses con prórroga de dos meses para un total de cuatro meses, aumentarlos a tres meses con posibilidad de prórroga a otros tres meses para un total de seis meses y además estableció dos supuestos adicionales de prolongar la detención provisional otorgándole competencia al tribunal de apelación de sentencia y a la Sala de Casación Penal, para que dichos órganos en caso de que lo considerarán necesario y con ocasión de que ordenaran un reenvió, pudieran ordenar o autorizar una prórroga de la detención provisional por tres meses más, conservándose la fórmula, siempre en la Ley, refiriéndose a la prórroga ordinaria de tres meses, luego de haberse ordenado la detención por tres meses, que en ningún caso el término sería mayor de tres meses, el tribunal interpreta que al darse la reforma, al existir la jurisprudencia constitucional, no se trata de que se dio un olvido o que existe una laguna en la Ley por parte del legislador de no tomar en cuenta o considerar la posibilidad de que se agotaran los plazos ordinarios de la detención provisional y no se hubiera dictado sentencia condenatoria, sino que es evidente que se trató de una clara opción de no incluir dentro de la Ley de Justicia Penal Juvenil esa posibilidad y que para los supuestos en que se requiera ir más allá de esos seis meses, la posibilidad que brindó fue la de prórrogas también hasta por seis meses, pero que eran autorizadas únicamente por el tribunal de apelación de sentencia y por la Sala Tercera en caso de reenvíos. De manera que toda la jurisprudencia constitucional que existe sobre este tema, versa sobre una realidad legal, que fue objeto de una reforma y hoy día la Sala Constitucional no se ha pronunciado expresamente respecto a esta nueva realidad tomando en cuenta la prórroga de los plazos que se autorizaron por el legislador. El que se mantenga la fórmula de que en un caso sea posible ir más allá de una prórroga de la detención ordinaria de tres meses y de manera que bajo esos nuevos supuestos estimamos que la jurisprudencia Constitucional a dejado de tener vigencia ante esta realidad actual que hemos explicado y que por lo que se impone de parte de esta cámara una nueva posición frente a esta situación que no habíamos considerado con anterioridad, modificando la posición que como ya indiqué y como también lo señaló la fiscal, habíamos mantenido en otras resoluciones y particularmente entre estas citamos la 2013-1852, desde ese punto de vista estimamos además que la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, artículo 9 de la Ley de justicia penal juvenil, tiene una limitación y es que la ley dice, deberá aplicar las disposiciones y los principios del código penal, perdón voy a leerlo: en todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente Ley, deberán aplicarse supletoriamente la Legislación Penal y el Código Procesal Penal sin embargo al conocer el caso concreto, el juez penal juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal en tanto no contradigan alguna norma expresa

de esta Ley, aquí vemos que hay una limitación en cuanto a no contradigan norma expresa, de manera expresa la Ley de justicia penal juvenil señala que ningún caso se puede aumentar la detención provisional ordinaria más allá de los seis meses, los tres meses iniciales y la prórroga de tres meses, de manera que aplicar por parte de esta cámara supletoriamente el Código Procesal Penal, iría contra esa norma expresa de la misma Ley de justicia Penal Juvenil, que limita casualmente el acudir de manera supletoria al Código Procesal Penal..." De ahí, que aplicando como pauta de la interpretación restrictiva a la libertad personal el principio pro libertatis en donde subyace el principio de interpretación restringida de normas que garantiza mejor el derecho fundamental a la libertad personal establecida en la Constitución Política, así, en el caso concreto se estima que el supuesto de prorroga en que funda la solicitud el ente acusador está excluida en la legislación penal juvenil."

Comentario:

Cabe mencionar que lo expuesto es un criterio reiterado de la Sección Segunda del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, no así de su Sección Primera. No obstante lo anterior, reconoce que ante las reformas efectuadas a la Ley de Justicia Penal Juvenil, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se encuentra desactualizada, ante la notoria y expresa regulación que efectuó el legislador sobre los plazos máximos en que podría imponerse la detención provisional.".

D.11.p - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. Voto 2018-299, de 15:00 horas del 24-10- 2018. Recurso de sentencia. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Si un delito no conlleva la aplicación del internamiento directo como sanción, no es posible recurrir como primera opción a la detención provisional.*

Contenido:

"TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las quince horas del veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho.

Visto el recurso de apelación interlocutorio formulado por la defensa pública, se resuelve:

Redacta el Juez ***Camacho Morales;*** y,

CONSIDERANDO:

I.- ÚNICO MOTIVO: *falta de una adecuada y suficiente fundamentación*. La licenciada Elisa Blanco Morice, Defensora Pública, alegó que en la resolución impugnada se expuso muy superficialmente el tema del indicio comprobado y que los peligros procesales previstos en los incisos b y c del numeral 58 LJPJ no pueden ser paliados por medidas cautelares no privativas de libertad, siendo que la excepcionalidad de la detención provisional exige una mayor fundamentación al respecto. Refiere que es erróneo el rechazo de la solicitud de órdenes de orientación y supervisión pedidas por la defensa, bajo el argumento de que el joven no tiene contención, violentándose además el principio de proporcionalidad si se toma en cuenta los

delitos acusados. Expone que en la sede de violencia doméstica, el joven no ha tenido asesoramiento y acompañamiento de un abogado que le explique las implicaciones de las medidas cautelares y ni siquiera ha sido el juez el que le informa que debe cumplir con ciertas obligaciones, por lo que no puede presumirse que ha entendido sus obligaciones, sino que simplemente se le saca de su domicilio y no se le brinda ningún otro apoyo domiciliar, ello a pesar de que es una persona menor de edad. Aduce que la autoridad jurisdiccional parte de que los delitos atribuidos al joven acusado no están asociados al consumo de drogas, lo cual hace sin base en elementos probatorios, siendo que del expediente se extrae que en los hechos se encuentra presente el consumo de drogas, ello incluso a partir de la denuncia donde su madre refiere que su hijo es un drogadicto que la agrede, lo cual acepta el encartado en la identificación como en la declaración, señalando que consume marihuana, crack y tabaco. Anota la recurrente que es frecuente observar que el consumo de drogas lleva a comportamientos violentos e impulsivos, de modo que las órdenes de orientación y supervisión solicitadas eran procedentes. El Licenciado Víctor Ortega Jiménez, en la audiencia oral agregó que la resolución fue dictada sin contemplar los derechos del niño, que el joven acusado fue sacado de su vivienda, le dieron un papel sin asesoramiento real, conociendo la autoridad jurisdiccional que tiene problemas de drogadicción que no puede resolver por sí mismo, y sin que se pusiera en conocimiento del PANI toda esta situación para que asistiera al joven en este tipo de situaciones.

II.- Posición del Ministerio Público: El licenciado Huberth Solís Mora, Fiscal Penal Juvenil, solicitó rechazar el recurso de apelación dado que lo que la Defensa pretende es que se remita al joven a un programa de desintoxicación de donde ya se ha fugado antes. La licenciada Natalia Mayorga Angulo en la audiencia oral ratificó que los hechos son graves, que se puso en peligro la integridad física de la madre y familiares cercanos, que las órdenes de orientación y supervisión solicitadas vendrían a ser similares a las medidas de protección incumplidas, que el joven no tiene contención ni puede controlar sus impulsos.

III.- Posición del joven acusado: Manifestó […] que hace tres días conversó con su madre y que ella está dispuesta a recibirlo y retirar el proceso de violencia doméstica si él está dispuesto a cambiar, lo cual efectivamente es así, ya que este mes le ha servido de restauración. Manifestó que desde los doce años consume marihuana y crack desde los 14, que el consumo es diario, siendo que ha estado internado por nueve meses en tratamiento pero lo abandonó y recayó, pero que desde hace un mes no consume drogas.

IV.- Con lugar el recurso de apelación. **A) Sobre la proporcionalidad de la detención provisional**. Lleva razón la recurrente al afirmar que resulta desproporcionado imponer la medida cautelar de detención provisional cuando los delitos investigados no se encuentran sancionados en materia de adultos con pena de prisión superior a 6 años, lo que implica que en materia penal juvenil no es posible, ante el supuesto de emitirse sentencia condenatoria acudir a la privación de libertad de manera directa (detención en centro especializado), lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el numeral 131 inciso a) del Código Procesal Penal, sanción que solamente podría imponerse de manera subsidiaria para el supuesto de incumplimiento de la sanción no privativa de libertad correspondiente. En el derecho de adultos expresamente se exige como presupuesto de la prisión preventiva que el delito se encuentre sancionado con pena privativa de libertad y la medida debe imponerse por un

tiempo que no supere el monto de la posible pena de prisión a imponer (art. 239 inciso c) en relación con el inciso b) del numeral 237 del Código Procesal Penal). Por su parte el numeral 10 LJPJ dispone que a las personas menores de edad debe reconocérseles todas las garantías de juzgamiento de los adultos más aquellas que se derivan de su condición de minoridad, de manera que si la prisión preventiva no procede en materia penal de adultos respecto de delitos no sancionados con penas de prisión, tal regla debe igualmente reconocerse en materia penal juvenil en cuanto a delitos en los que en la materia especial no tienen prevista la posibilidad de imponer, de manera directa, una sanción de internamiento en centro especializado, dado que a todas luces resultaría desproporcionado (subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto) que la medida cautelar supere en afectación (de la esfera jurídica de la persona imputada), a lo que lo haría la eventual sanción a imponer, que en relación a los delitos de Incumplimiento de Medidas de Protección y Amenazas Agravadas, necesariamente tendrían que ser sanciones no privativas de libertad, o a lo más, internamiento domiciliario o en tiempo libre, pero de ninguna manera el encierro permanente en una prisión. El anterior criterio que ha sido reiterado de esta Cámara, ha sido expuesto entre otros en los votos 116-2015, 125-2015, 258-2015, 278-2015, 471-2016 y 69-2018. En la última, con redacción del co-juez Jiménez Madrigal se dijo: *"Con relación al fondo, se trata de un tema que debió haber sido objeto de mayor análisis en la resolución que conocemos en apelación, y que tiene que ver sobre la procedencia jurídica o no de la medida cautelar de detención provisional. En el derecho procesal penal de adultos ya se sabe, y es un lugar común ya aceptado, de que si el delito que ha sido imputado no tiene como sanción la pena de prisión, no procedería -a pesar de la conducta procesal observada- la medida cautelar de prisión preventiva. Trasladado este lugar común, que de momento es pacíficamente aceptado en el medio costarricense -hasta hora- al contexto del derecho procesal penal juvenil costarricense, tenemos que si aplicamos el mismo criterio que se sigue en el proceso penal de adultos tendríamos que sólo en los casos en que procede la sanción de internamiento como sanción directa en el derecho penal juvenil costarricense (ambas partes ya lo conocen sobradamente que procede cuando el delito que ha sido imputado tiene prevista en abstracto una pena superior a los seis años de prisión), entiéndase desde seis años un día en adelante, se podría considerar la posibilidad jurídica de imponer, si se dan las circunstancias para ello, la sanción de internamiento como sanción directa. Ahora bien, en el caso que nos ocupa de momento la calificación legal que el Ministerio Público le ha otorgado a los hechos es de Amenazas Agravadas. A pesar de las características que presentan los hechos acusados en este proceso, podemos decir que son hechos que socialmente causan molestia, preocupación por la integridad de las personas que se dicen son ofendidas de los mismos; pero el Tribunal no puede obviar, por temas de legalidad, que el delito tiene prevista una pena relativamente corta de prisión que va desde los quince a sesenta días, y como pena accesoria de acuerdo con la descripción del tipo penal objetivo la pena de días multa. Hago la observación de paso en el sentido de que el joven ya está pronto a cumplir un mes de encontrarse detenido, en cuyo caso habría ya cumplido incluso un período superior a la pena mínima de prisión de acuerdo con el derecho penal de adultos. La resolución no se plantea estas cuestiones, que desde un punto de vista dogmático tienen que ver con lo que mencionaba la defensa técnica cuando citó el principio de proporcionalidad que, como ya ha sido expuesto por esta Cámara de Apelación en reiterados votos redactados por el juez Camacho Morales, tiene que ver con las limitaciones al ejercicio del poder estatal, es decir, se trata de una cuestión no para justificar la ampliación del*

ejercicio del poder estatal, sino más bien para razonar en que casos corresponde restringir, limitar o, mejor dicho, constreñir el ámbito en que el poder estatal puede ser ejercido. Ya como lo mencionaba también la defensa técnica, este Tribunal en el voto oral 2015-278 del 17 de julio del 2015 había sostenido el siguiente criterio que me permito leer integralmente para que quede incorporado a la presente resolución "...este Tribunal a partir de la resolución 2015-106, que fue aclarada y adicionada en la resolución 2015-123, esta segunda de las quince horas nueve minutos del veintiséis de marzo del 2015, ha pretendido consolidar una línea jurisprudencial en relación con situaciones similares a la presente, tanto en aquella oportunidad como.." Continuo con la exposición "... de la imposición de media cautelar de detención provisional en relación con una persona que esta siendo acusada o investigada por un delito de Desobediencia a la Autoridad.." (en nuestro caso Amenazas Agravadas) "...En las resoluciones mencionadas, el Tribunal adoptó la posición de que en un delito como la Desobediencia a la Autoridad no procede la medida cautelar de detención provisional, salvo excepciones muy precisas a las que ahora nos vamos a referir. El artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil señala que a los menores se les debe respetar que se le reconocen a las personas adultas más aquellos son propios y se le reconocen a la persona menor por su especial condición; condición que fundamental se refiere a que es una persona en formación y esa condición lo hace vulnerable a la adopción de medidas en su perjuicio, fundamentalmente medidas tan gravosas como privarlo de su libertad, una de las condiciones que se establece en la legislación de adultos, una condición del juzgamiento para las personas adultas es que la prisión preventiva que se equipara con la detención provisional en materia de personas menores de edad únicamente procede en aquellos delitos que son sancionados con pena de prisión, en materia penal juvenil es sancionable con prisión o detención en el Centro Especializado que es la sanción equiparable, únicamente aquellos delitos que en materia de adultos se sancionen con pena de prisión de seis años o más...". Lo que no ocurre con las Amenazas Agravadas. "... El delito de Desobediencia a la Autoridad se sanciona en materia de adultos con una pena máxima de tres años, esto nos lleva a concluir de una manera sencilla que en materia Penal Juvenil por ese delito no podría llegar a imponer a un joven acusado una sanción de internamiento directo, de manera que esto relacionado con el artículo 239 del Código Procesal Penal que dice, que establece o señala como presupuesto para la prisión preventiva en materia de adultos que el delito este sancionado con pena de prisión, nos lleva a concluir que trasladado este presupuesto a materia Penal Juvenil, no nos permitiría privar de libertad cautelarmente como medida preventiva a un joven acusado por ese delito, puesto que no procedería imponer el internamiento o la privación de libertad como sanción. Este tema fue abordado por la Sala Constitucional, es una jurisprudencia que citra en la resolución de este Tribunal, la 123-2015, que es el voto 3614-99 de las doce y cincuenta y siete horas del catorce de mayo de 1999...". En ese voto la Sala Constitucional lo que dijo fue que como en el derecho penal juvenil, si no procede la sanción de internamiento como sanción directa, solamente ante el incumplimiento de la libertad asistida o de las Ordenes de Orientación y Supervisión, así declarado, se puede pasar a ejecutar la sanción de internamiento en centro especializado. En ese voto la Sala aplicó un razonamiento por analogía porque dijo que esta situación que está así estructurada legalmente para el tema de la imposición de la sanción, la Sala Constitucional la trasladó al ámbito de las medidas cautelares, equiparando dos cosas que no son equiparables, la sanción que persigue fines muy concretos y la medida cautelar que persigue fines muy distintos. Mientras uno tiene que ver con el tema de la ejecución de la sanción para

buscar la resocialización de la persona, la medida cautelar tiene como propósito evitar el peligro de obstaculización, fuga o peligro para la víctima. Sin embargo la Sala en el voto que acabo de mencionar no se plantea tampoco ninguna de estas cuestiones, y traslada ese razonamiento a las medidas cautelares, diciendo que si se imponen medidas cautelares distintas de la detención provisional, si se puede pasar a imponer la detención provisional si incumple las primeras. Es decir ni siquiera ese supuesto de la Sala Constitucional que fue criticado en aquella oportunidad sería aplicable en este caso, por que ni siquiera estamos hablando de incumplimiento de medidas cautelares distintas de la detención provisional, sino de la detención provisional como medida cautelar directa. En el voto que vengo comentando también se hizo la observación de que la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional en otros votos ha sostenido con un criterio de corrección dogmática que en materia penal y procesal penal no cabe el razonamiento por analogía, salvo que favorezca a la persona imputada. Si el uso de la analogía como método de razonamiento tiene la consecuencia de perjudicar a la persona acusada no es admisible. Aquí tenemos un ejemplo donde la Sala aplicó un razonamiento por analogía, aunque esa palabra no apareció en ninguna parte del citado voto para justificar la detención provisional de una persona menor de edad. Criticas aparte, la conclusión a la que arriba el Tribunal es que evidentemente no procedía en este caso la detención provisional como medida cautelar directa, lo que no excluye por las razones que se dan en la misma resolución que sí era necesario imponer otro tipo de medidas cautelares desde el momento en que sí existía el indicio comprobado de que el joven ha puesto en riesgo la integridad física por medio de la amenaza mediante el empleo de un instrumento idóneo como un arma de fuego, lo que justifica desde cualquier punto de vista que se tomen las previsiones necesarias para que esa situación no se vuelva a repetir". (voto oral 2018-69 de las 10:57 horas del 14 de marzo de 2018).

B) Sobre la validez de las medidas de protección impuestas al joven acusado en aplicación de la Ley de Violencia Doméstica. Reclama la recurrente que en el proceso de violencia doméstica el joven no ha tenido asesoramiento y acompañamiento de un abogado que le explique las implicaciones de las medidas y ni siquiera el juez lo hizo, procediéndose a una notificación, presumiéndose que el joven entendió las implicaciones de la resolución, siendo que se le entrega un documento y se le saca de su casa de habitación sin brindarle ningún apoyo domiciliar. También refiere que no se toma en consideración que se trata de una persona con adicción a las drogas. Para una correcta solución del presente asunto es necesario abordar dos temas que estimamos esenciales: **interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado.**

B.1) El derecho del niño a ser oído. El artículo 12 de la Convención de Derechos del Niño establece: *"1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional"*. El Comité de Derechos del Niño de la ONU (en adelante el Comité) en las Observaciones Generales N° 12 aprobadas en el 51° período de sesiones, Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009, respecto del derecho del niño a ser oído,

ha señalado que el numeral 12 de la Convención de Derechos del Niño es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos que apunta a la condición jurídica y social del niño, que por un lado no tiene la plena autonomía del adulto y por otro es sujeto de derechos, El Comité considera que el derecho previsto en el citado artículo 12 constituye uno de los valores fundamentales de la convención y no solo establece un derecho en sí mismo sino que constituye un parámetro de interpretación de todos los demás derechos (p. 5). El Comité también advierte que el derecho del niño a ser escuchado lo es en su condición individual como grupal (alumnos de una clase, niños de un barrio) y que se debe tomar en cuenta la edad y madurez que se evaluarán cuando se le escuche; advierte también que el niño puede, o no, ejercer el derecho a ser oído y para ello debe garantizarse que reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior. Como condiciones para que el ejercicio del derecho del niño a ser escuchado tenga plena vigencia, el Comité señala las siguientes: (i) El Estado tiene la obligación estricta de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio pleno del derecho de los niños a ser oídos. (ii) El Estado no debe partir de que el niño es incapaz de expresar sus propia opiniones, sino todo lo contrario, que la tiene para formarlas y el derecho de expresarlas, sin que le corresponda al menor probar que tiene tal capacidad, resultando que existen estudios de que los niños a edades muy pequeñas son capaces de formarse opiniones y expresarlas incluso verbalmente, pero igualmente deben respetarse las formas no verbales de expresión como el juego, la expresión corporal, la facial y el dibujo y la pintura, formas de expresión con las que niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias (pp. 7 a 9). (iii) El niño tiene el derecho a expresar su opinión libremente, decidir si lo hace o no y no puede ser manipulado ni estar sujeto a influencias o presiones indebidas, en un entorno que se sienta respetado y seguro, para ello debe ser informado de los asuntos, las opciones de decisiones posibles que pueden adoptarse y sus consecuencias, así como de las condiciones en que debe expresar sus opiniones. (iv) El niño debe ser escuchado en todo asunto que lo afecte, lo que debe ser interpretado de manera amplia. (v) No basta con escuchar al niño, su opinión debe seriamente ser tomada en cuenta a partir de que sea capaz de formarse un juicio propio, en lo cual la edad no es trascendente, ya que los niveles de comprensión no van ligados a la edad biológica. La madurez del niño debe entenderse como la capacidad para expresar opiniones de forma razonable e independiente y cuanto mayores sean los efectos del resultado del asunto en la vida del niño, más importante será la correcta valoración de su madurez (folios 10 a 11). (vi) Los niños deben ser escuchados en todo procedimiento judicial que los afecten, sin limitaciones (p. ej.: separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, **niños en conflicto con la ley**, víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias), ya se trate de procedimientos iniciados por el niño, como los iniciados por otras personas que los afecten. Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños, prestándose especial atención al suministro y la transmisión de la información, la prestación de apoyo para la defensa de sus intereses, la capacitación del personal, el diseño del tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas. No se puede escuchar a un niño en un entorno intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad (p. 12). (vii) Cuando el niño decide ser escuchado debe también decidir la forma en que ello sucederá, ya sea directamente, por medio de un representante o un órgano apropiado. El

representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado o un trabajador social. El representante debe transmitir correctamente las opiniones del niño y tener experiencia en el trabajo con niños y tener conciencia de que representa exclusivamente los intereses del niño, además deben actuar conforme a códigos de conducta que deben observar los representantes para representar las opiniones del niño (pp. 12 a 13). (vii) Deben adoptarse cinco medias para garantizar el derecho del niño a ser escuchado: **Preparación**: que implica información el derecho a expresar su opínión y los efectos que en el resultado tendrá su opinión; además información sobre la opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante y de las consecuencias de esa elección. El responsable de adoptar decisiones debe preparar la niño antes de ser escuchado, explicándole cómo, cuándo y dónde se le escuchará y quienes serán los partícipes y tiene que tener en cuenta las opiniones del niño a ese respecto. A**udiencia:** El contexto en el que el niño ejerza su opinión tiene que ser propicio e inspirar confianza, para que el niño esté seguro de que el adulto responsable de audiencia está dispuesto a escucharlo y tomar en consideración seriamente su opinión, la experiencia debe tomar forma de conversación y no de examen unilateral, siendo preferible que el niño no sea escuchado en audiencia pública. **Comunicación de resultados**: el encargado de adoptar decisiones debe informar al niño el resultado del proceso y cómo se tuvieron en consideración sus opiniones, lo cual es garantía de que al niño no se le escucha como mera formalidad. La información puede mover al niño a formular una apelación o una denuncia. **Quejas, vías de recurso y desagravio**: tales procedimientos son necesarios cuando no se garantice el derecho del niño a ser escuchado o no se tomen en cuenta sus opiniones o se han pasado por alto. Los niños deben saber a qué personas dirigirse en tales supuestos y cómo acceder a ellas, igualmente deben existir mecanismos que garanticen que de implementar **reclamos no se exponen a riesgo de violencia o castigo (pp. 13 a 14).**

B.2) Interés superior del niño. El artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño establece: *"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño"*. Este principio se reitera en el art. 3 de la Convención de Derechos del niño según el cual *"1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **interés superior del niño**. 2. Los Estados se comprometen a asegurar al niño los cuidados y protección que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".* En la Opinión Consultiva OC-17/2002 del 20 de agosto de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia al principio de interés superior de niño, señalando que el mismo se funda en la dignidad misma del ser humano, las características de los niños y la necesidad de propiciar su

desarrollo y que la Convención de Derechos del Niño hace referencia al principio de interés superior del niño, como punto de partida para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la misma y al cual debe ceñirse las acciones del Estado y la sociedad en lo concerniente a la protección de los niños y la promoción de sus derechos, lo que según el preámbulo de la Convención y el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos obliga a adoptar medidas especiales de protección y cuidados especiales a los niños dada su condición específica, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia (pp. 61 a 62). También señala la Corte en la Opinión Consultiva mencionada, que *"El niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas, y psicológicas"* (folio 65), y que cualquier decisión relacionada con la separación del niño de su familia debe estar justificada en el interés superior del niño, citando al respecto la Directriz 14 de Riad, según la cual: *"[c] cuando no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar, los intentos de la comunidad por ayudar a sus padres en este aspecto hayan fracasado y la familia extensa no pueda ya cumplir esta función, se deberá recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar, entre ellas los hogares de guarda y la adopción, que en la medida de lo posible deberán reproducir un ambiente familiar de estabilidad y permanencia y, al mismo tiempo, crear en los niños un sentimiento de permanencia, para evitar los problemas relacionados con el desplazamiento de un lugar a otro"*. También se indica en la Consulta que la eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe realizarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas, sin que sea suficiente que se trate de de órganos jurisdiccionales y administrativos, dado que es necesario que cuenten con todos los elementos necesarios para proteger el interés superior del niño, de manera que no basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores carecen de la capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño (pp. 67 y 68). Finalmente y en lo que interesa a esta resolución, en la Opinión Consultiva, la Corte Interamericana ha dicho que, de las normas contenidas en la Convención de Derechos del Niño que tales derechos requieren no solo que el Estado no interfiera indebidamente en las relaciones privadas o familiares de niño, sino que dadas las circunstancias debe adoptar providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos. En ese sentido, citando a la Corte Europea, expone que *"si los niños han sido descuidados por sus padres y carecen de satisfacción para afrontar sus necesidades sociales básicas, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos"* (p. 71), concluyendo que el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño (p. 72).

C.- Examen del caso concreto. Del estudio del legajo de investigación se determina a simple vista que al joven [acusado] se le impusieron medidas de protección en sede de violencia doméstica cuyo incumplimiento generó la acusación penal por dos delitos de incumplimiento de medidas de protección o desobediencia a la autoridad. Dichas medidas le fueron impuestas sin haberlo informado de su derecho a ser escuchado y a decidir si ejercía ese derecho o no, si lo hacía personalmente o por medio de un representante, además, sin que contara con la asesoría de persona alguna, sin haberlo preparado (entre lo que implicaba en el caso concreto, asegurarse que no tenía afectación alguna por el consumo de drogas) y menos escuchado en relación a la naturaleza del procedimiento y las posibles consecuencias del

mismo, así como de la naturaleza y alcances de las medidas cautelares impuestas en sede de violencia doméstica y las consecuencias de su incumplimiento. De igual manera se le impidió al joven acusado el ingreso a su domicilio sin tomar las medidas de protección positivas respecto de sus derechos a tener un domicilio, educación, salud, alimentación, etc., lo cual pudo haberse canalizado en nuestra realidad por medio del Patronato Nacional de la Infancia. No se comprende de lo resuelto en el proceso de violencia doméstica, de qué manera se tuteló el derecho del joven acusado a la protección integral a la cual el Estado está obligado a satisfacer, sobre todo en los supuestos en que, como el presente, intervino en las relaciones familiares y apartó al niño de la protección de su padres, dejándolo desamparado y sin tomar en cuenta su adicción a las drogas para gestionar ante las autoridades correspondientes que se le brindara la atención en salud que requiere mediante la adopción del proceso de protección correspondiente según lo regula el Código de la Niñez y Adolescencia. Como bien lo alegó la recurrente, al joven simplemente se le notificó lo resuelto por intermedio de un oficial de la policía administrativa, sin garantizarse que leyó el documento pero más importante que eso, que comprendió su contenido y los alcances de la resuelto y que para el momento de ser notificado se encontraba en condiciones para recibirla, es decir, no se encontraba afectada su psique por el consumo de drogas que según el joven es frecuente pues lo realiza diariamente. En tales circunstancias resulta evidente que la resolución que impuso las medidas cautelares en violencia doméstica carece de toda validez jurídica, dadas las violaciones a derechos fundamentales que se han señalado, fundamentalmente la violación al principio de interés superior del niño y el derecho a ser oído, sin que sea excusa para no escuchar al menor que la Ley de Violencia Doméstica no establece una audiencia previa a la determinación de las medidas cautelares, porque tratándose de personas menores de edad, tal posibilidad se encuentra dispuesta en los términos y con los alcances supra expuestos, por una norma de jerarquía superior, a la que incluso se le ha otorgado el rango de supra constitucional, por la Sala Constitucional. En ese sentido, esta Cámara y la Sala de Casación Penal, han coincidido en cuanto a que, el numeral 12 de la Convención de Derechos del Niño y otras normas del Derecho Internacional, procede realizar una audiencia oral con la presencia de la persona menor de edad, al momento de conocer una solicitud de revocatoria de la suspensión del proceso a prueba, la cual no se encuentra prevista en la normativa penal juvenil, e incluso se va más allá, señalándose que sin la presencia de la persona menor de edad es imposible realizar dicha audiencia ni pronunciarse válidamente al respecto. En sentido se ha dicho: *"La jurisprudencia de este Tribunal de Apelación de Sentencia y de la Sala Tercera, coinciden en cuanto a la necesidad de que previo a revocar la suspensión del proceso a prueba se debe escuchar en audiencia oral al menor acusado, lo anterior como una manifestación del derecho de defensa y de ser escuchado que tiene el menor, reconocido a nivel legal, constitucional y en diversos instrumentos internacionales. En ese sentido se ha dicho: "**III.- Lleva razón la apelante**. Ha sido posición reiterada de esta Cámara, con la integración actual y con otra parcialmente distinta, en distintas resoluciones, la última de las cuales es la número 2013-1778, de las 9:02 horas del 13 de agosto del año en curso, en la cual se analiza nuevamente la situación que se presenta cuando se revoca la suspensión del proceso a prueba, sin escuchar a la persona menor de edad acusada. En toda decisión que pueda afectar a la persona menor de edad, debe ser respetado su derecho a ser oído. Si es dentro de un proceso penal esto no tiene discusión alguna, sobre todo cuando lo que se decida le afecte de manera directa. Las normas constitucionales -numerales 39 y 41 de la Constitución Política-, convencionales -artículos 12 y*

40 de la Convención sobre los Derechos del Niño- y legales, artículos 10, 16, 22 23, 24 de la LJPJ, 107 inciso a) y 114, ambos del Código de la Niñez y Adolescencia, así lo establecen de manera que no da margen de duda. El artículo 91 de la LJPJ indica que, para revocar la suspensión del proceso a prueba debe estarse frente a un incumplimiento injustificado. Si bien es cierto la norma señala que el juez podrá de oficio revocarlo, ésta debe interpretarse de forma armónica, razonable, proporcional y de la manera que resulte más favorable a los derechos fundamentales y al respeto de los principios informadores de la LJPJ y es claro que el derecho de audiencia, esto es, el derecho a ser efectivamente escuchado, así como el derecho de defensa no permiten otra lectura, en criterio de esta Cámara, que no sea la de la necesaria presencia del acusado en la audiencia en que se discuta y decida si ha incumplido injustificadamente o no con las condiciones impuestas y se establezcan sus consecuencias. Aún cuando el imputado se encuentre gozando de una solución alternativa, en especial de la suspensión del proceso a prueba, sigue estando sujeto al proceso y debe someterse a las verificaciones de cumplimiento de ese plan que mantiene al proceso y la acción penal, suspendidas a la espera de que pueda resolverse la situación de una manera diferenciada al juicio, para lo cual debe constatarse si se están cumpliendo o no las condiciones propuestas. Así, si la persona menor de edad acusada es citada personalmente para la audiencia y no comparece, es necesario realizar el procedimiento establecido en el numeral 32 de la LJPJ en cuanto a que será necesario ordenar la presentación del joven, en horas hábiles para que pudiera realizarse la audiencia y si resulta infructuosa, pues se procederá conforme se dispone, a ordenar su captura. La suspensión del proceso a prueba bajo ninguna circunstancia releva al joven de estar localizable y de acudir al llamado judicial, de modo que le son plenamente aplicables las disposiciones del artículo 32, a las que debe el juzgador echar mano para garantizar su presencia a la audiencia. No comparte esta Cámara el criterio del señor juez al afirmar que este derecho se respeta citándosele y que es voluntad del joven acudir o no, porque es responsabilidad del órgano jurisdiccional garantizar el respeto de los derechos fundamentales y muy especialmente cuando se trata de esta población, de manera que nunca podría revocarse válidamente una suspensión del proceso a prueba, si no se ha escuchado al joven, es decir, si no se ha logrado establecer el carácter injustificado del incumplimiento y se ha hecho realidad el derecho a ser escuchado, es decir, que debe escuchársele efectivamente, para poder resolver el asunto de manera motivada, por más que existan informes que documenten un incumplimiento, porque aún no alcanzan por sí solos, sin escuchar al joven, a demostrar si existió o no una justificación, lo que solamente puede hacerse en su presencia. En el caso de la suspensión del proceso a prueba, se trata de una solución alternativa que, como tal, realiza los principios informadores de la intervención penal juvenil, en cuanto a la mínima injerencia, la diversificación de las respuestas a los conflictos de las personas menores de edad con la ley, su reinserción social y la tutela de su interés superior, de manera tal que si bien es cierto, los informes que presenten los órganos o dependencias encargadas de vigilar precisamente el cumplimiento de las condiciones impuestas, pueden ser orientadores respecto de la existencia de un incumplimiento de una, varias o todas las condiciones impuestas, para que la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba sea procedente, debe constatarse que el incumplimiento sea injustificado y ésto solamente puede ser establecido en una audiencia oral en la que se escuche al joven al respecto e incluso se reciba prueba que pudiera ofrecer en su defensa, máxime en un caso como el presente, en el que se han cumplido parte de las obligaciones y por ello se hace imperioso indagar la situación que se presenta, en una

audiencia en la que el joven rinda cuentas sobre lo ocurrido. [...] (voto N° 1820-2013 de las 11:40 horas del 19 de agosto de 2013). En relación al tema en cuestión el criterio de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia emitido en el Voto: 2013-00474, de las 15:30 horas del 26 de abril de 2013, es el siguiente: "la suspensión del proceso a prueba es una expresión de la desjudicialización de los conflictos protagonizados por menores, que busca a través de la remisión a otras instancias y la diversificación de las medidas y las penas, sustraer a la persona menor de edad del proceso penal. Entre las principales finalidades de estos institutos se encuentran: i) Evitar la estigmatización que implica el proceso; ii) acudir a otras vías de reeducación y resocialización más efectivas; iii) trasladar estas tareas a un entorno más familiar para la persona menor de edad, que aumente las posibilidades de éxito; iv) involucrar a la comunidad en la solución del conflicto.(...) y ***la reactivación del proceso requiere*** *que se "constate el incumplimiento injustificado", lo que implica tres aspectos fundamentales: i) Sólo el incumplimiento injustificado puede dar lugar a una ampliación del plazo o reactivación del proceso. ii) Es responsabilidad del Fiscal demostrar que dicho incumplimiento injustificado ocurrió. iii)* ***Esa demostración exige una oportunidad de defensa del encartado. De lo anterior se deriva a su vez, que no basta con los Informes Evaluativos del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, para resolver el punto, sino que se requiere de una audiencia oral que garantice el derecho de defensa y en la que se demuestre el incumplimiento injustificado de las órdenes de orientación y supervisión.****" (El subrayado y negrita es suplido). De acuerdo con lo expuesto, la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba sin escuchar al menor en audiencia oral implica una actuación contraria a normas legales, constitucionales y de derecho internacional que garantizan el derecho de defensa, y el de ser escuchado, que tiene toda persona menor de edad por las autoridades y entre ellas las jurisdiccionales, de previo a tomar cualquier decisión que pudiera afectarlo. El incumplimiento de dicha obligación produce un defecto absoluto de conformidad con lo establecido en el numeral 178 inciso a) del Código Procesal Penal,* [...]" (voto 2014-481 de las 14:53 horas del 16 de octubre de 2014). Es criterio de esta Cámara, a partir de lo expuesto, que las dos conductas configurativas del delito de incumplimiento de medidas de protección o desobediencia a la autoridad que se le atribuyen al joven acusado son atípicas. Dichos tipos penales tienen como presupuesto que la resolución que impone las medidas cautelares de protección que fueron incumplidas supuestamente por el joven acusado, y que en el caso concreto las dictó el Juzgado de Violencia Doméstica de Siquirres deben ser consideradas jurídicamente válidas. Al respecto, Creus, al comentar los delitos de resistencia y desobediencia a la autoridad de la legislación argentina, hace la observación de que *"[...] el acto de autoridad debe ser propio del legítimo ejercicio de las funciones del sujeto pasivo, lo cual requiere: ue pertenezca a sus competencias, que se haya llenado de las formalidades exigidas por las leyes y reglamentos y que no sea abusivo; es decir, debe reconocer una causa legítima y ser ejecutado dentro de los límites prescritos por las leyes y reglamentos o impuestos por la necesidad. La conducta que importa una resistencia contra un acto que no reúne esas características, no puede ser típica, aunque el texto vigente no contenga la exigencia de manera expresa, dado el bien jurídico protegido"* (CREUS CARLOS. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, 4° edición, Astrea, 1993, p. 227). La resolución cuya desobediencia o incumplimiento se le atribuye al joven imputado, según el análisis realizado supra, violenta la ley y la Constitución Política, así como la Convención de Derechos del Niño, lo que convierte en atípica la conducta acusada, por no cumplirse con el requisito de la validez jurídica de la resolución.

Así las cosas, se declara con lugar el recurso de apelación y por resultar desproporcionada la medida cautelar de detención provisional impuesta al joven acusado, así como resultar atípica la conducta atribuida en relación con dos delitos de incumplimiento de medidas de protección, se revoca la resolución recurrida. No se ordena reenvío para determinar si procede imponer medidas cautelares no privativas de libertad, en relación con el delito de amenazas agravadas en vista de que a la fecha el joven estuvo sujeto a medida cautelar de detención provisional por dicho delito por 26 días, de manera que ya habría cumplido la mitad de la condena que podría imponerse a un adulto en tal supuesto, lo que como ya se explicó es desproporcionado, al acudir a dicha medida cautelar en relación con un delito de que no admite la detención en centro especializado de manera directa, por lo que el exceso sería aún mayor si además se le sometiera a órdenes de orientación y supervisión. En razón de lo anterior, se ordena la inmediata libertad de [acusado] si otra causa no lo impide. Como el joven acusado se encuentra alejado de su domicilio, puesto que vive en Siquirres, además de su problemática de adicción a las drogas, no es posible dejarlo en libertad sin protección alguna, de ahí que lo procedente es ponerlo a la orden del Patronato Nacional de la Infancia para que lo recojan en el Centro Juvenil Zurquí y lo trasladen al domicilio de su madre si lo recibe o familiar donde pueda permanecer, caso contrario dotarlo de domicilio y en cualquier supuesto atender su problemática de adicción a las drogas. Comuníquese esta resolución al Patronato Nacional de la Infancia".

D.11.q - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-120 de las 09:05 horas del 09-05-2018. Recurso de Apelación de Sentencia por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Detención provisional.* ***Restrictor:*** *Trato hostil por parte de juzgadora hacia testigos ofrecidos por la defensa técnica en audiencia de medidas cautelares limitó una adecuada valoración de los testimonios.*

Contenido:

"[…] Reanudada la audiencia el Tribunal procede a resolver mediante **la RESOLUCIÓN ORAL *2018-0120*** de las once horas del nueve de mayo de dos mil dieciocho. Se lee primero la parte dispositiva que dice: "***Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública, únicamente en cuanto a Y.H.V., respecto del cual procede declarar la ineficacia parcial de la resolución en cuanto a la valoración del recurso ofrecido en la audiencia, del señor Félix Espinoza V. como recurso domiciliario alternativo y se dispone en consecuencia el reenvío, con la finalidad de que, en el improrrogable plazo de cuarenta y ocho horas, el Juzgado Penal Juvenil de Puntarenas integrado por una persona juzgadora distinta de la que ya conoció de este asunto, proceda a realizar una audiencia en que se valore el recurso ofrecido, en conjunto con la posibilidad junto a este recurso, de otra medida alternativa o bien otra medida restrictiva de libertad menos gravosa como el internamiento***

domiciliario, siempre y cuando existiera garantía de la movilización de todos los recursos logísticas para la supervisión y el control del efectivo cumplimiento de la medida que eventualmente de esa naturaleza se disponga. Se hace ver Juzgado Penal Juvenil de Puntarenas su obligación de diligenciar a la máxima brevedad la realización de los estudios psicosociales pendientes de los jóvenes, pues debe tomarse en cuenta que éstos se encuentran privados de libertad y esa restricción ya lleva más de un mes. Asimismo, se le recuerda a la Jueza Calderón Goldenberg que si dicta una resolución oral es ésta la resolución que prevalece y la que debe ser transcrita y no es posible adoptar las dos modalidades distintas de resolución en el mismo asunto. De igual manera se el recuerda la obligación como autoridad jurisdiccional de procurar un trato digno y respetuoso a todas las personas que intervienen dentro de una audiencia y respetar las reglas que rigen la evacuación de la prueba testimonial en cualquier etapa del proceso. En cuanto se refiere al caso de D. se declara sin lugar el recurso" Fundamenta su decisión de la siguiente manera: *"El Tribunal ha revisado los atestados del proceso, la resolución oral, toda la audiencia fue repasada por este Tribunal a efectos de tener claro qué fue lo que aconteció y el alcance de los recursos. Hay varias cosas que hay que señalar respecto de lo resuelto, en el caso de la juzgadora es muy evidente, como lo dijo el señor defensor, muchos de los momentos en los cuales ella interrumpe e interviene, tratando de forma hostil a los testigos, interrumpiendo el avance de sus declaraciones, incluso emitiendo juicios sobre la marcha de esas declaraciones, lo que hace que una persona que está compareciendo a realizar una declaración, se vea confundida, se vea interrumpida y entonces la fluidez, la espontaneidad y sobre todo la sinceridad y la compresión que toda persona tiene que tener frente a una autoridad cuando llega a declarar, se ve totalmente trastocada y aquí llama la atención, que tanto ni la defensa como el Ministerio Público le hacen instancia a la juzgadora para que no realice ese tipo de interrupciones que lo que hacen es contaminar, digamos, la espontaneidad con la que se rinden esas versiones. Hay que tomar en cuenta que se trata de personas cercanas a los jóvenes, que se encuentran privados de libertad, que la audiencia fue postergada veinticuatro horas a petición de la defensa, para lograr que estas personas pudieran declarar, en particular don Félix que tenía que venirse desde Nicoya y esa gran movilización que realiza la defensa no es correspondida con una actitud adecuada por parte de la juzgadora, en lo que se refiere al trato digno que hay que darle a toda persona que se acerca al servicio de Administración de Justicia. Y eso hace que, aunque interpretemos en el caso de D., vamos a referirnos primero al caso de D., que ella comete mucho yerros y que interrumpe a don Adolfo, cuando él está declarando, altera el contenido de sus palabras y lo mismo hace con doña Zaida, eso la lleva a ella a valorar mal esos recursos, en realidad la conclusión a la que ella arriba es la correcta, porque nadie duda de la buena voluntad y de la responsabilidad con la que don Adolfo y doña Zaida asumieron el compromiso de la audiencia y narraron su forma de vida y la forma en que manejan al joven en su dinámica diaria. La madre de D. no está, don Adolfo es el que tiene la responsabilidad y doña Zaida siempre ha estado presente, ellos son un núcleo familiar integrado solo que en este momento viven en casas que están separadas de si, por 300 metros, por eso es que esa dinámica que muy bien el señor defensor nos explica, no fue captada adecuadamente por la juzgadora, interpretando que el joven no tiene ningún arraigo, no tiene domicilio y que las personas de don Adolfo y doña Zaida en realidad no son responsables del chico, porque en realidad eso no fue lo que sucedió y, esto empieza a alterar la forma en que ella asume estos recursos, aunque la conclusión a la que llega es correcta ¿Por qué? Porque por ejemplo, cuando*

don Adolfo está hablando, que su declaración se registra a partir del minuto 22:58, él está contando la dinámica que él tiene de relación con D., que él tiene otros tres hijos, cómo él estructura la disciplina de su casa, que él tiene su empresa en su casa, que los jóvenes le ayudan a hacer todos los quehaceres, que limpian, que él se dedica a lavar, cocina, también a veces van a comer donde doña Zaida o doña Zaida llega a comer donde ellos. Doña Zaida tiene a su cargo a su vez otro nietos, cuatro nietos, todos se encuentran estudiando, todos están estudiando y ella responsable de ellos, tiene una de 13, tiene una de 14, tiene uno de 17, me parece, que están en el colegio, ella es responsable, recibe la pensión de sus hijos, recibe la pensión de ella por invalidez, etcétera. Es decir, ellos cuentan su historia de vida sin alteración alguna y don Adolfo es muy claro cuando trata de explicar esa relación que tiene D. con la abuela, que él la respeta muchísimo, incluso él fue muy enfático en decir que doña Zaida es incluso más exigente que él, o sea, que D. la respeta muchísimo, respeta mucho su casa y que la quiere como una madre y que sí, da a entender que D. es, por decirlo así, el nieto preferido de doña Zaida, que en ese sentido ella es muy chineadora y alcahueta, él trata de explicar a qué se refiere con ese concepto, esa voz coloquial de alcahuetería y él dice que se refiere a que le hace las comidas que él quiere, pero cuando él está tratando de explicar eso, la Jueza lo interrumpe de manera muy impropia, muy hostil y le dice, lo interroga, usted dijo que era alcahueta si, cuando él le trata de explicar, ella no la deja, lo interrumpe e incluso ella hace sus propias conclusiones y le dice no, ya usted dijo que es alcahueta, punto, eso es todo lo que tenía que saber. Es decir, no solo interrumpió la fluidez del testimonio, la espontaneidad y la sinceridad del testigo, sino que con tal hostilidad, ya la persona no sabe qué esperar de lo que viene después, entonces ya se cuida mucho de lo que va a decir porque entiende que hay algo que no está siendo adecuadamente captado. Ahí las partes dejaron desprotegida a la prueba, el contradictorio es para el defensor y la fiscalía, el juzgador interviene residualmente cuando tiene que aclarar alguna cosa o cuando no le queda, no captó bien las ideas, pero no para interrumpir sobre la marcha y sacar sus propias conclusiones, eso ocurre al minuto 37:23. En realidad estoy haciendo el preámbulo de por qué a pesar de que la defensa lleva razón en estas cosas, la conclusión a la que arriba ella es correcta, porque de toda esta dinámica que narran, que también la confirma doña Zaida al decir que ella tiene a sus nietos, que por qué la mamá de D. no está, etcétera, etcétera, ella arriba a la conclusión de que con esa dinámica, a pesar de que ella la interpreta caótica, desordenada y sin responsabilidad de parte de don Adolfo y de doña Zaida, a final de cuentas resulta que el joven en el día pasa, aunque pase de una casa a otra, que eso no tiene en si mismo nada malo, porque es parte de la dinámica familiar que ellos tienen, que es muy estrecha, muy unida, lo cierto es que no representan elementos de contención como oferta de un recurso. Es decir, se ofrece a esta misma dinámica, con estas mismas características como el recurso que puede darle contención para atemperar los peligros procesales. Entonces con los errores que la juzgadora comete al valorar esos recursos, la conclusión a la que llega es la misma, interpretando exactamente esas inferencias, es que don Adolfo y doña Zaida, no por el hecho de que ignoren que D. tiene un problema de consumo de marihuana, al respecto don Adolfo dijo, mire yo le reviso la ropa, reviso los bolsillos, reviso las camisas, la ropa de cama, pero yo del portón para afuera no sé, ¿Por qué?, porque efectivamente los chicos y chicas cuando se les dan espacios como tienen que tener por ser personas adolescentes, pueden decirle a uno que van para un lado y se van para otro, porque las personas como don Adolfo que tiene un trabajo no pueden andar detrás de él, a eso se refiere él con eso y esa es una dinámica que forma parte de las reglas de la experiencia, no

podemos pretender que los papás se conviertan en policías de los hijos. Pero esa confianza y ese ámbito de libertad, que es además, muy característico de la zona de Puntarenas, para los chicos, es la que ha colocado a D. en esta situación en la que ahora estamos. Entonces cuando se ofrecen exactamente los mismos recursos, aunque tengan esa riqueza de apoyo y demás, frente a los peligros procesales que la juzgadora menciona, inicia su resolución analizando la proporcionalidad de responder con una medida de esta naturaleza, de cara a los hechos que se les atribuyen, que son hechos violentos, que son hechos graves, que son hechos que se cometen en horas tempranas de la tarde, en una zona muy cercana a donde ellos viven, a 500 metros más o menos de la vivienda de cada uno de ellos, personas conocidas, que incluso, efectivamente y con utilización de armas, es decir, eso es lo que hace la juzgadora, me hablan de la proporcionalidad, porque el defensor cuestionó mucho que el Ministerio Público no hizo alusión a la proporcionalidad porque D. está en el primer grupo etario y etcétera etcétera, entonces la juzgadora inicia la resolución oral diciendo eso,que la proporcionalidad se analiza en primer lugar, de cara a los hechos y que son hechos violentos con utilización de arma de fuego y arma blanca, a la cual los jóvenes, con esas edades, han tenido acceso. Entonces a ella en ese momento le llama la atención eso, que a pesar de un núcleo familiar de apoyo muy importante, del cual carecen lamentablemente muchos de los jóvenes con personas preocupadas por ellos, por una casa, satisfacción de todas sus necesidades, aún así el joven está mostrando problemas de contención interna, que los factores de protección no son suficientes para garantizar que él no va a atemperar los peligros, porque además la dinámica de los hechos que narra juzgadora, también menciona que estos chicos, según la hipótesis de la acusación, que tendría que ser verificada, cuando ellos salen huyendo ingresan a un lugar y en el trayecto van siendo perseguidos por uno de los testigos, que es además hijo de la señora ofendida y los jóvenes los amenazan con el arma de fuego y luego ellos ingresan a un recinto, que aparentemente es como una cabina, con un tercero, que no se sabe, que aparentemente es un sujeto adulto, que al Tribunal le llama la atención que el Ministerio Público no haya investigado esas circunstancias, es decir, ellos ya, después del negocio se van directo a un lugar y ahí se refugian, incluso parece, uno de los testigos alude, de los atestados que se mencionan ahí, que esa persona adulta que está adentro les dice que escondan las cosas y demás. Entonces eso es una cosa que debería ser investigada también, si hay una participación de un adulto que tiene un rol ahí protagónico que no está siendo reflejado en estas investigaciones. Lo cierto del caso es que en cuanto al indicio, ya vimos que la misma defensa dijo que no lo iba a controvertir en la audiencia, pero la conclusión a la que llega la juzgadora en este caso es la correcta, esos mismo recursos no son suficientes para atemperar esos peligros, porque no nos están sacando al joven de la zona, no nos están dando una diferencia adicional, por más que el joven estudie, por más que el joven viva con su papá, que éste sea muy responsable, su abuela también, eso no ha sido suficiente y es exactamente lo mismo que se ofrece ahora. Entonces, frente a los peligros que en efecto existen, que no son especulativos, sino que hay ya una conducta que se deriva de la misma violencia de los hechos y de la dinámica de persecución, que alerta que efectivamente puede haber amenazas, ese riesgo hay que atemperarlo y en el caso de D. la única forma de hacerlo es la detención provisional, dada la naturaleza de los recursos y de la contención que estamos hablando. No se está aquí cuestionando, como lo hace la juzgadora , que ni doña Zaida, ni don Adolfo mencionen o reconozcan que el joven tenga un problema de adicción, porque evidentemente según las reglas de la experiencia, todos sabemos que cuando hay un adolescente o un niño que está

empezando a consumir, los padres son los últimos en enterarse, eso no significa que ellos obvien el problema, porque incluso doña Zaida dijo, yo estoy dispuesta a llevarlo al EISAM, el EISAM es un equipo nuevo para diseñado por la CCSS que se llama, Equipos Interdisciplinarios de Atención en Salud Mental y Problemas de Adicciones, es un plan piloto que está funcionando en algunas localidades, que está integrado por trabajadores sociales, psicólogos y médicos generales, especialistas en adicciones y problemas de salud mental y están funcionando como una alternativa de la salud pública para atender a jóvenes y no tan jóvenes, o sea, toda la población que tenga problemas de adicciones o problemas de salud mental. Entonces si fue ofrecido por doña Zaida como una alternativa, pero en realidad el problema que tenemos aquí es de contención del joven y los recursos ofrecidos en este caso son insuficientes, a pesar de que reconocemos que la juzgadora tiene esa actitud y esa hostilidad con respecto a los testigos y que en realidad desmerece a los recursos por otras razones que no son adecuadas pero la conclusión a la que se arriba es la misma. En el caso de Y. tenemos que también ocurrió lo mismo, cuando doña Magdalena estaba declarando, también es interrumpida por la juzgadora y le impide a una madre contar cuál es la relación que tiene con su hijo y la interrumpe y le dice que a ella no le sirve, que ella es la madre y que como madre va a decir siempre que el chico es bueno, que si le cuenta que ha dicho como 8 veces que el chico es bueno, es decir, esa no es una conducta que se espera de una autoridad juzgadora, ella puede esperarse a la resolución a decir lo que quiera pero ella no puede interrumpir y tampoco puede decir lo que quiera, tiene que decirlo en cuanto a las reglas de la sana crítica, pero no se vale interrumpir a una madre que está en ese momento narrando las condiciones en las que ella asume su vida con su hijo para desacreditarla y hacerla sentir mal y para deslegitimar sus argumentos que como madre tiene en ese momento. Una cosa es que después ella valore ese aporte y otra cosa es que la interrumpa y la maltrate de esa forma, como en efecto constata el Tribunal que sucedió. Eso sucede no sólo cuando doña Magdalena está contando la relación que tienen con don Félix, que es el recurso ofrecido, que es su hermano, sino también cuando cuenta la razón por la cual Y. no está estudiando, que en efecto en este caso Y., en el caso de D. estaba en el IPEC, que está matriculado, hay documentos que tampoco la juzgadora valoró, pero ya vimos que eso no es suficiente. Pero en el caso de Y. ya vimos que es cierto que no está estudiando. Doña Magdalena trató de explicarle la razón, ella cambió de trabajo, trabajaba en El Jorón, después cambió a otro trabajo, para dedicarse más a cuidar a sus hijos, la jornada cambia y entonces ellos tuvieron que mudarse de lugar, eso hizo que él saliera del Colegio Técnico y después volviera a entrar, y ella contó cómo cuando el ingresa por la edad que él tiene y por su nacionalidad, era víctima de bullying y de ofensas e insultos por ser tan grande, cuando doña Magdalena está tratando de explicar con quién fue que ella fue a hablar al colegio, trata de decir, porque no sabe el nombre de la persona, dice que habló con una mujer, que con la directora, la directora, dice ella, en realidad se sabe del contexto que lo que quiere decir es la orientadora o la guía, pero como ella no sabe la palabra, es interrumpida por la Jueza, diciéndole que está diciendo cosas que no son ciertas porque ella conoce al director del Colegio Técnico de Puntarenas que es don Jairo, que forma parte de la red de apoyo, es decir, interrumpe el avance, y no deja, en lugar de auxiliar a la testigo para que ella explique qué tipo de persona fue con la que ella fue a hablar, lo que hace es mostrar una actitud hostil, entrar en una confrontación con la testigo, diciéndole que no es cierto lo que ella está diciendo y después utiliza eso para decir que doña Magdalena está mintiendo porque el director del colegio es don Jairo y que la señora en realidad deja en Y. decisiones relevantes, como que estudie o no y ese

no es el contexto que expuso doña María Magdalena en cuanto a este tema. Pero lo más relevante es que la valoración que también hace del caso de don Félix Espinoza Vanegas, lo desmerece única y exclusivamente porque concluye la juzgadora que como el señor tiene cinco años de haberse ido a trabajar a Nandayure, no conoce, ni tiene ningún tipo de relación con Y., y eso no es lo que la prueba demostró, ni eso es lo que en el caso de don Félix él transmitió. Al contrario explica que él antes de irse a trabajar a Nanduyure vivió con la familia de Y., ellos eran su familia, él vio criarse a Y. y, cuando decide trabajar viene una vez cada quince días y se reúne con toda la familia, como doña Magdalena lo dijo, siempre celebran cumpleaños, siempre tienen reuniones familiares, siempre tratan de tener un vínculo, don Félix dijo, es soltero, vive solo, no tiene vicios y su única familia son sus hermanas que están en Puntarenas, él dijo, yo toda al vida viví en Puntarenas hasta hace cinco años que me fui. Entonces no es posible llegar a la conclusión arbitraria de la juzgadora, de decir que don Félix no tiene ningún tipo de relación con Yahir y que ni siquiera lo conoce, eso no es correcto, no se deriva de la prueba y además tampoco hizo ningún análisis de la idoneidad del recurso de cara a atemperar los peligros procesales de los que estamos hablando. Porque si los peligros son de obstaculización de la prueba o peligro para la víctima y los testigos, el extraer a Y. de la zona y llevárselo hasta Nandayure, es efectivamente una forma muy idónea, si hubiera sido valorada adecuadamente, para atemperar esos riesgos. La juzgadora se dedicó a desmerecer los recursos y no vio la posibilidad de que pudiera fungir como una alternativa idónea a la máxima restricción, que es que el análisis debe ser sumamente restrictivo y en este caso se le está ofreciendo la alternativa de trasladar a Y. a una zona completamente alejada, con una persona que no tiene vicios, que no tiene otras obligaciones más que su trabajo y que tiene una casa que reúne condiciones para que Y. esté ahí. Además tampoco se planteó otras alternativas, no sólo de órdenes de orientación y supervisión, sino medidas de otra naturaleza para asegurase por ejemplo, Y. se mantenga en la zona y que solo tenga autorización para venir a Puntarenas en caso de diligencias judiciales mientras el proceso se tramita. En la parte dispositiva nosotros hacemos clara alusión a la posibilidad, por ejemplo, de valorar un internamiento domiciliario, es decir, cambiar la detención provisional en centro especializado por un internamiento en el domicilio de don Félix, que es una alternativa que no se planteó o también, otras que no mencionamos en el por tanto, pero que se incluyen en esas alternativas, por ejemplo, que firme cada semana en el Juzgado de Nicoya, para asegurarnos de que él se mantiene en la zona. Son otras alternativas que no fueron exploradas con un recurso que tenía esa riqueza, que es precisamente sacar a Yahir de la zona y, además como bien lo dijo el señor defensor, cuando es necesario separar a un joven incluso como una medida extrema de su núcleo familiar inmediato, se busca a su núcleo familiar extendido, como podrían ser los tíos, tías, primos, abuelos, abuelas etcétera, en el caso, don Félix, del audio de la audiencia se escucha perfectamente que él dice, si claro, yo quiero a mi sobrino, yo estaría dispuesto a ayudarlo, yo sé, y aunque la juzgadora le reprocha que él no conoce quién es Y. ahora, porque da a entender que tiene cero contacto, lo cierto del caso es que él dice, incluso él menciona, que él no va andar ahí a consumir drogas, ni andar en nada porque yo no le doy permiso, porque donde yo vivo es un lugar muy sano donde él solo puede estar y yo me comprometo a llevarlo a las actividades que fuera de mi trabajo yo hago. Ciertamente el trabajo ofrecido era una cuestión eventual porque dependía de la época y de que fuera contratado el joven, pero no se puede rechazar el recurso solamente por esa eventualidad de que el trabajo no funcionara, porque si funcionaba excelente, podría ser añadida como una orden de orientación y supervisión más a

comprobación, pero en tanto el trabajo no se formalizara pudo haber valorado otra medida restrictiva, incluso de la libertad, menos gravosa como el internamiento domiciliario que se ha manejado con una supervisión en algunas ocasiones lo hemos hecho con una supervisión del personal del Organismo de Investigación Judicial, que colaboran, que van vestidos de civil, para no hacer estigmatizante la situación del joven, o con Trabajo Social de la zona, que van y verifican que el joven está ahí, que está trabajando o personal del Organismo de Investigación Judicial, que de repente dentro de sus funciones pasan por la casa y verifican que el joven esté ahí, sin mayor despliegue policial que pueda alertar a los vecinos o estigmatizar al joven. Todas esas alternativas frente a un recurso que se está ofreciendo, que extrae el joven de la comunidad y que es idóneo para atemperar los peligros procesales, la juzgadora no lo valora, lo valora de forma insuficiente y errónea, porque le reprocha que no existe ninguna relación y a partir de esa premisa, ya lo rechaza y dice que el joven no estudia, ni trabaja, ni hace nada, entonces que el recurso es insuficiente. Por esa razón nosotros consideramos que en el caso de Y. la resolución debe ser declarada ineficaz, pero ese recurso que ya se recibió, el de don Félix, en una nueva audiencia, dentro de cuarenta y ocho horas horas, deberá ser verificado, es decir, creemos incluso que no sería necesario que don Félix volviera a venir, simplemente por medio de una constancia, una llamada o la misma defensa, alguna nota, algún fax que pueda hacer llegar don Félix, reiterando el ofrecimiento y algunas otras alternativas de refuerzo que puedan adoptarse, ya dijimos que valorar el internamiento o incluso la obligación de firmar podrían atemperar los riesgos procesales, por eso es que le estamos haciendo instancia a que evidentemente sea otra persona juzgadora diferente, la que realice esa audiencia, estamos dando cuarenta y ocho horas por la logística de que tienen que trasladar a la persona menor hasta Puntarenas a esa audiencia y entonces en eso si le pediríamos también la colaboración al Ministerio Público y la defensa de que insten a que ese traslado se haga lo antes posible y que ya cuando se llegue a la audiencia se llegue con una propuesta concreta para poder, que otra persona juzgadora valore y decida al respecto. También hemos hecho instancia, porque nos parece realmente grave que los jóvenes tengan ya un mes de estar detenidos y los estudios psicosociales que ellos aceptaran hacerse no se hayan practicado, si están en privación de libertad es el recurso el que tiene que ir allá porque ellos no pueden movilizarse. Entonces eso es lo que hay que coordinar, por lo que los jóvenes dijeron no se trata de esas valoraciones, las entrevistas que ellos han sufrido, sino las propias del centro y de su condición que están ahí y lo mismo la instancia que se le está haciendo a la juzgadora, Mitzi Calderón Goldenberg, para que reflexione sobre el trato que da a las personas en la audiencia. En cuanto a la mención que se hace, que lo hizo ver el señor defensor, de que la juzgadora incluso menciona que ella está recibiendo un curso relacionado con adicciones, lo preocupante no es que diga eso, sino las conclusiones a las que arriba en ese momento para los jóvenes, porque efectivamente como lo dijo don Víctor, es claro que ella dio a entender que ya ni siquiera son rescatables y que ya no hay anda que hacer, prácticamente eso lo dice y eso en realidad, en este incipiente proceso penal y habiendo expuesto el defensor que estos jóvenes no han tenido ningún contacto con la justicia penal antes, es una condición de vulnerabilidad, la adicción es una condición de vulnerabilidad, no es una condición de la que, como diría don Víctor, si partimos de esa premisa, de la que parte doña Mitzi entonces ya no tendría ningún sentido la intervención socio educativa que se busca en el proceso penal juvenil y que también no tendría ningún sentido la diversificación y la desjudicialización como premisas fundamentales del proceso penal juvenil y los ejes de atención de esa materia. La resolución en cuanto ordena la detención provisional,

nosotros consideramos que es correcta en ambos cosas. La alternativa que se propone por la defensa en el caso de Y. es la que fue mal valorada, no es que está mal valorado la existencia de los peligros y la detención provisional, sino que frente a la excepcionalidad de la detención, el recurso que se ofreció en el caso de Y. fue mal valorado y violenta también el principio de excepcionalidad y de proporcionalidad, porque fue rechazado de forma realmente arbitraria. Entonces se mantiene la detención de los jóvenes, en el caso de Y. dentro de cuarenta y ocho horas tendrá que ser realizada al audiencia y es de esperar entonces que la diligencia del juzgado, en evacuar los estudios psicosociales, se pueda prontamente señalar a una audiencia donde se llegue a una solución para este caso (...) ***Por tanto: Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública, únicamente en cuanto a Y.H.V., respecto del cual procede declarar la ineficacia parcial de la resolución en cuanto a la valoración del recurso ofrecido en la audiencia, del señor Félix Espinoza V. como recurso domiciliario alternativo y se dispone en consecuencia el reenvío, con la finalidad de que, en el improrrogable plazo de cuarenta y ocho horas, el Juzgado Penal Juvenil de Puntarenas integrado por una persona juzgadora distinta de la que ya conoció de este asunto, proceda a realizar una audiencia en que se valore el recurso ofrecido, en conjunto con la posibilidad junto a este recurso, de otra medida alternativa o bien otra medida restrictiva de libertad menos gravosa como el internamiento domiciliario, siempre y cuando existiera garantía de la movilización de todos los recursos logísticas para la supervisión y el control del efectivo cumplimiento de la medida que eventualmente de esa naturaleza se disponga. Se hace ver Juzgado Penal Juvenil de Puntarenas su obligación de diligenciar a la máxima brevedad la realización de los estudios psicosociales pendientes de los jóvenes, pues debe tomarse en cuenta que éstos se encuentran privados de libertad y esa restricción ya lleva más de un mes. Asimismo, se le recuerda a la Jueza Calderón Goldenberg que si dicta una resolución oral es ésta la resolución que prevalece y la que debe ser transcrita y no es posible adoptar las dos modalidades distintas de resolución en el mismo asunto. De igual manera se el recuerda la obligación como autoridad jurisdiccional de procurar un trato digno y respetuoso a todas las personas que intervienen dentro de una audiencia y respetar las reglas que rigen la evacuación de la prueba testimonial en cualquier etapa del proceso. En cuanto se refiere al caso de D. se declara sin lugar el recurso. Quedan notificadas las partes.-***" La literalidad de la audiencia, así como de la fundamentación que realiza el Tribunal, se encuentra debidamente respaldada en formato audiovisual DVD, adjuntando una copia al expediente y otra en los archivos del despacho. Es todo.- *[…]".*

D.12 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* **VOTO N°2018-201** de las 14:30 horas del 24-07-2018. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Dolo* ***Restrictor:*** *Dolo homicida; alcances de la denuncia frente a la declaración de la ofendida en el juicio que permite configurar un desistimiento del sujeto activo.*

Contenido:

“El dolo como se ha dicho es común, Alberto siempre tuvo una intención homicida, que se refleja en el curso de las acciones ejecutadas por él, y la ofendida es muy clara en sus manifestaciones para concluir objetivamente la existencia de ese *animus necandi*, porque de las circunstancias se se desprende esa univocidad y siguiendo la teoría objetiva del plan del autor, lo que también queda demostrado es que en un determinado momento, por razones dependientes de su voluntad, desiste, y la consecuencia de ese desistimiento, conforme con los postulados de la teoría del delito, es la atipicidad de la conducta perseguida inicialmente, pero responde por los delitos de pasaje, en caso de existir, como bien lo comprende el señor juez, cuando establece la tipicidad de la contravención de lesiones levísimas. No es posible arribar, conforme con la prueba producida e incorporada al contradictorio, como lo pretende la recurrente, que el resultado no se diera por causas ajenas a la voluntad del agente, porque la ofendida fue contundente en afirmar que ella pudo quitárselo de encima, pero, que cuando la ve roja y ahogándose la suelta, y menos aún es posible, considerar que la testigo haya omitido todas las circunstancias que se dieron por sus condiciones de vulnerabilidad, las cuales son más que evidentes, sin embargo, no permiten concluir en forma diversa como lo pretende la fiscal al dar alcances a la denuncia, que no los tiene, para que prime en relación con la declaración en el debate, lo que trastocaría los principios que informan el proceso penal, a saber, contradictorio, inmediatez y oralidad, predominando un sistema de justicia opuesto al modelo que nos rige. Resulta inválido el razonamiento que esas omisiones o negaciones que surgen en el debate, sea sustituido por la *noticia criminis* formulada ante una persona que no inmedió en el debate, y sin posibilidades de ser contrariada. Todas esas aristas, propias de un ciclo de violencia contra la mujer, y que en este caso es hacia una niña, evidencian una violencia excesiva y un comportamiento inadecuado, pero no por ello llegan a tener la virtud de revertir los principios procesales, diseñados para el enjuiciamiento criminal, y los postulados de la teoría general del delito. La tentativa de homicidio se desfigura porque Alberto desistió, quiso acabar con la vida de la ofendida, pero en determinado momento se detiene y pone fin a su plan inicial, por razones dependientes de su voluntad, y a pesar de la línea de interrogatorio seguida por la señora fiscal, la testigo no tiene suficiencia, más bien, niega la posible actuación de ella como el elemento que pone fin a la cadena causal. No se pudo demostrar lo contrario, por lo que la discusión sí hubo o no *animus necandi*, no interesa, porque el *thema probandum* versa sobre el desistimiento, y aquí no es posible concluir, con la totalidad de la prueba y el dicho de la testigo en el debate, que éste no se haya configurado, o por el contrario, que se esté ante una interrupción del curso causal por razones ajenas a la voluntad del agente. Aun cuando en la denuncia se haya informado acerca de acciones defensivas que impiden al agente concretar el resultado, en el debate la joven refiere que existieron pero que no pudo quitárselo de encima, no siendo suficiente el ejercicio de tales actos, sino que ellos sean los que imposibilitan el objetivo inicial. Es cierto, la ofendida muerde al imputado, *‘Yo mordí a Alberto cuando me tenía agarrada del cuello, yo lo mordí en la mano, no recuerdo’* (Cfr. folio 92), pero también es contundente en afirmar: ‘… *el cuello me agarró como cuatro minutos, yo lo intentaba agarrar o morder, yo me suelto y él me dice que tengo que terminar, él me suelta del cuello por que vio que estaba toda roja y me estaba ahogando, ese día no habían más personas en la casa, la policía llega como diez minutos después de que yo la llamo, eran dos policías, ellos primero pasaron directo, se confundieron yo los llamé y les*

dije, estaban como un casa después, no sé porque Alberto no me pudo matar, durante el momento en que él entra y me agarra del cuello, él no me deja salir me tenía sentada en el sillón, cuando me tenía agarrada del cuello no podía respirar bien, yo veía para arriba, se me nublaba la vista, no recuerdo que me dijera algo mientra me tenía del cuello, no me acuerdo muy bien (la fiscal le pregunta sobre la denuncia y los otros hechos), yo no me lo pude quitar de encima, yo trate pero no tuve la suficiente fuerza' (ibid.). Con lo cual queda clara que hubo *animus necandi*, se acciona el curso normal para lograr la muerte de la ofendida, pero por razones dependientes del agente, no se consuma el resultado, por lo que la conducta queda impune, tal y cual fue acusada, sin embargo, como se sostuvo, responde por los delitos de pasaje".

E.1 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-336 de las 14:09 horas del 10-12-2018. Recurso de apelación de sentencia interpuesto por la Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Ensañamiento.* ***Restrictor:*** *No se describió de forma clara y precisa en la acusación, si la gran cantidad de heridas que le provocaron a la víctima ocasionaron un sufrimiento superior al necesario para darle muerte.*

Contenido:

"Conforme a lo transcrito, en una primera hipótesis, el órgano fiscal planteó que la persona menor de edad dio muerte al ofendido, hiriéndola con arma blanca múltiples veces, en distintas parte de su cuerpo, para sustraerle bienes y lograr su impunidad. Separado de ese primer planteamiento, también le atribuyó que se apoderó de dos salveques, un teléfono celular marca Samsung, Galaxy Tab 4 y otro de características no descritas, una computadora portátil, una billetera con documentos personales, un monedero, un taxímetro, una carátula para radio de vehículo, un reproductor para música tipo llave maya y una cadena de oro, bienes propiedad de la víctima. El primer hecho descrito el órgano acusador lo consideró constitutivo de un delito de homicidio calificado por considerar concurrentes las circunstancias agravantes establecidas en los incisos 8 (homicidio criminis causa) y 5 (ensañamiento), del artículo 112 del Código Penal. El segundo comportamiento que le atribuyó al encausado, sea, la sustracción de los bienes, la fiscalía lo consideró constitutivo de un delito de robo agravado, con sustento en el artículo 213 inciso 2) del mismo cuerpo normativo ya citado. Aunque al Ministerio Público le corresponde acusar hechos y no calificaciones legales, por disposición del numeral 75 inciso e) de la *Ljpj,* es requisito que en la acusación indique una probable calificación de la conducta o conductas imputadas (inciso e), que de forma definitiva será adecuada a la previsión típica correspondiente, por la persona juzgadora. Además, es requisito de la imputación que el acusador indique el modo como se ejecutó el hecho (inciso c), con indicación clara y precisa de cualquier circunstancia que pueda agravar o calificar el comportamiento típico de que se trate el hecho investigado. Respecto a la circunstancia agravante del homicidio por enseñamiento, debe describir, además de la forma como se provocó la muerte al sujeto pasivo, las acción o acciones

realizadas por el sujeto activo que le causaron una muerte dolorosa y sufrida a aquel. En la pieza acusatoria antes transcrita omitió la fiscalía indicar en qué consistió el ensañamiento, limitándose, únicamente, a referir la cantidad de heridas punzo cortantes y cortantes que el acusado provocó al hoy occiso, y las partes del cuerpo en que se las infligió, pero omitió si alguna de ellas o todas, le hicieron sufrir, y el por qué de ese padecimiento. Así formulada la acusación, resultaba incorrecta la pretensión de la fiscala que compareció al juicio, quien es la misma que aquí recurre, de que al joven acusado se le condenara por la comisión de un homicidio calificado por ensañamiento, luego que abandonó la tesis de la agravante prevista en el inciso 5) antes citado; que no logró acreditar. El cambio de estrategia del ente acusador impresiona devenir de la imposibilidad de mantener la pretensión punitiva conforme a la primera teoría planteada (*el homicidio criminis causa*) por no contar con pruebas que lo demostraran. No obstante, la representante de la fiscalía no abandonó la pretensión de que la muerte de don Christian se considerara un homicidio calificado, y que conforme a esa tipificación se le condenara y sancionara, por lo que basándose en la calificación legal provisional y normativa jurídica indicada en la pieza acusatoria por parte de la fiscala requirente, pidió que se le condenara por homicidio por ensañamiento, conforme a lo dispuesto en el inciso 5 del citado numeral 112. Ello, ya que además que no pudo acreditar la circunstancia prevista en el inciso 8), debió solicitar "la absolutoria" de Z.R., por el delito robo agravado, por encontrarse prescrito.. Bajo ese panorama la recurrente, probablemente llevada a error por la calificación provisional de quien acusó, varió y redireccionó su pretensión punitiva al argumento de la existencia de la circunstancia prevista en el inciso 8) del citado artículo 112, pero, como se dijo, no descrita, como es requerido, en la relación de hechos de la imputación. Evidentemente, esa actuación fue equivocada, porque la indicación del *nomen juris* de la conducta o el señalamiento de la norma jurídica que la contempla no satisfacen ni sustituyen, en ningún caso, la obligación del acusador de describir con claridad la conducta o acciones ejecutadas por el agente activo, que se adecuarían a la circunstancia agravante. En este caso, en la acusación no se describen acciones que puedan considerarse ensañosas, realizadas por el imputado para causarle la muerte a don Christian con extremo sufrimiento y dolor".

F.1 - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2018-156,*** *de 11:30 horas del 15-06 2018. Recurso de apelación de Sentencia de la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Fundamentación fáctica de la sentencia.* ***Restrictor:*** *El juzgador está obligado a ubicar los hechos tal y como los contiene la acusación, no los puede modificar a su antojo, los mismos deben de responder a la prueba recabada.*

Contenido:

"[…]En consecuencia con todo lo dicho, tenemos que el testimonio de doña […] en juicio, fue claro en señalar que la revelación de los abusos, la hace su hijo en el mes de octubre de 2014 y que a partir de entonces, ella eliminó todo tipo de contacto con los jóvenes acusados, a quienes no volvió a ver más ni a permitir que contactaran con su hijo. Datos fácticos en ese sentido, brindados por doña […] se recogían ya en la denuncia, en la pericia médico legal y en el dictamen social. Y es esta prueba la que no es valorada correctamente por la juzgadora,

pues, sin dejar de lado que en efecto, a un niño de tan corta edad no se le puede exigir precisión de fechas y lugares, su madre, que es una persona que sí se puede orientar en tiempo y espacio de forma precisa, aunque ella no presenció nunca los hechos, se enteró en octubre y cesa todo contacto de su hijo con los acusados, de modo tal que esa información tenía que ser valorada. Además, a las manifestaciones del niño respecto del inicio y los lugares donde el abuso se daba, doña […] les dio una cronología y ubicación clara y por ello era ineludible que la juzgadora analizara de forma conjunta esta información, conforme a las reglas de la experiencia y la psicología y valorar si los hechos, en particular los enumerados 3 y 4, que se ubican en el mes de diciembre de 2014 y entre enero y marzo de 2015, tal cual los acusó y ubicó la fiscalía, podían ser acreditados. Y en la sentencia, la juzgadora únicamente dice sustentarse de manera esencial en el relato del niño, contextualizando que por ser tan pequeño no se le puede exigir precisión, pero dejó completamente de lado toda la información que dio su madre en su testimonio, al cual también se le da credibilidad y sin analizar la información fáctica que surge de la prueba documental, lo que hace que ese razonamiento, sustentado en la declaración del niño, sea insuficiente por las razones mencionadas. Es por eso que lleva razón la defensa en cuanto reclama la insuficiente fundamentación del fallo, que por las razones aquí expuestas, queda claro. Sin embargo, lo dicho no solamente afecta a los hechos enumerados tres y cuatro que claramente los ubicó la pieza acusatoria ya definida, como acaecidos en los meses de diciembre de 2014 y primeros meses de 2015, cuando ya no había contacto con los acusados, conforme lo dijo la madre, sino que con el hecho enumerado dos, pues la juzgadora no realizó algún análisis respecto de las razones por las cuales, habiéndose modificado ya para ese entonces la dinámica familiar, pues los acusados ya no vivían junto al ofendido, sostiene que ese hecho acaeció, pues debió explicar las razones por las cuales, pese a ello, este evento sí pudo acontecer, tomando en cuenta la información de la madre sobre el contacto que sostenían en esa época, antes de la revelación. Si bien en este caso no se presenta la circunstancia que se da respecto de los otros hechos, sí es claro la ausencia de análisis de la juzgadora, para la cual todos los hechos sucedieron de la misma forma y les da un mismo valor de acreditación, cuando las circunstancias de cada uno de ellos, conforme se ha indicado, son distintas y fueron acusados de manera particular, sin que la credibilidad que se pueda dar al relato del niño o la identificación clara que realiza de los agresores, haga irrelevante el análisis de estos aspectos esenciales. Debe señalarse que en cuanto a la ubicación espacial, relacionada con las viviendas, ese aspecto bien puede clarificarse en juicio, sin que se afecte el derecho de defensa, porque además las tres viviendas donde se relata, tanto por el niño, como por su madre, que ocurrieron los hechos, siempre se ubicaron en […], lo que reduce una afectación que impida realmente el derecho de defensa. En cuanto a la ubicación espacial, la juzgadora sí razona correctamente que la inestabilidad domiciliar padecida por este grupo familiar y las precarias condiciones económicas, no permitían una claridad total, lo cual es cierto, no obstante que doña […] sí pudo dar mayores elementos, dejando en todo caso la información de que los domicilios fueron todos en la zona ya mencionada, en […] Sin embargo, en cuanto a la ubicación temporal de los hechos, sí se trata de un dato esencial, que no puede modificarse antojadizamente y cuya acreditación debe establecerse, conforme lo acusado, más allá de toda duda razonable. Y es respecto de estos aspectos medulares que la sentencia no ahonda ni realiza, pese a mencionarlos, un análisis correcto de toda la restante prueba, aparte del dicho de la víctima, conforme se ha señalado. Así las cosas, al haberse omitido en el fallo, el análisis de estos elementos esenciales, procede declarar la ineficacia total de la sentencia y ordenar el reenvío del proceso para que, una persona juzgadora distinta de la que intervino ya, realice un nuevo juicio oral y privado […]".

F.2.a – ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, SEC I. VOTO DE SENTENCIA N°2017-0183*** *de las 16:00 hrs del 16-5-2017. Recurso de Apelación de sentencia promovido por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *A pesar de yerros en la motivación del fallo, mediante una inclusión hipotética del andamio probatorio se mantiene el resultado absolutorio.*

Contenido:

"[…] EL RECURSO SE DECLARA SIN LUGAR. Una vez que se ha procedido a escuchar a cada uno de los testigos evacuados en el debate, se logra apreciar que no lleva razón el recurrente en sus alegatos, pues si bien la menor ofendida refiere haberle enviado la fotografía que originó la denuncia, al menor acusado, lo cierto es que a partir de allí, tal y como lo expone la juzgadora, no se puede atribuir la publicación de ésta como responsabilidad de él. **Y es que si bien es cierto, se ha dejado de describir y analizar en la sentencia, parte de la prueba que se recibió en el plenario, una vez que se ha escuchado la versión de los testigos […] y […], por parte de esta Cámara y realizando una inclusión hipotética de su aporte, tampoco se puede arribar a una conclusión diferente a la que se externó, de ahí que contrario a lo que reclama el señor fiscal, no se logra determinar sí el que publicó la foto fue el imputado, si él fue el que las "subió" al perfil de Facebook, o inclusive si él mismo fue el que creó el perfil falso en las redes sociales y luego lo eliminó.** Las declaraciones de las testigos, se concentran en el hecho de que la ofendida les hizo ver que a la persona que envió la fotografía fue al acusado, pero ninguna de ellas, ni la misma agraviada, pueden determinar si él fue el que difundió la misma o se trató una tercera persona, como él mismo señaló a la hora de declarar. En razón de ello es que al no poderse llegar a una conclusión diferente se debe de declarar sin lugar el recurso interpuesto. **Punto aparte, pero necesario de hacer ver, es lo concerniente a los defectos que presenta la fundamentación de esta sentencia, pues pareciera ignorarse u olvidarse los diferentes componentes de la misma, ya que tal y como se observa de las diferentes actas de debate y de la misma grabación del juicio, se recibieron no solamente las testigos que se anotan y describen en la sentencia, sino que además de ello a las señoras […],[…] y […] (ver folios 136 y 158 del expediente), con lo que se ha dejado de lado la correcta fundamentación probatoria, tanto descriptiva como la analítica, omitiéndose la valoración de dichos testimonios e incluso el del mismo imputado. A pesar de lo anterior, habiéndose impuesto este Tribunal del contenido de dichas declaraciones, las mismas no aportan elementos diversos a los que ya consideró la juzgadora, razón demás para declarar sin lugar el recurso.** Además debe de quedar en claro que la acusación del Ministerio Público lo que atribuye es que el acusado y otro sujeto difundieron la fotografía en la red social en Facebook y tal imputación no se acredita con la prueba recibida.".

F.2.b - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* II. VOTO N°2018-58 de las 11:25 horas del 28-2-2018. Recurso de Apelación de Sentencia por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Fundamentación probatoria intelectiva.* ***Restrictor:*** *Ausencia sobre el análisis de elementos probatorios unívocos no permite acreditar que el menor transportaba o portaba droga para fines de tráfico.*

Contenido:

"«[…]II.- Con lugar el motivo. Tal y como lo aduce la Defensa Técnica el fallo carece de una debida fundamentación intelectiva que lo torna ineficaz, aun si se concluyera que la versión del joven resulta poco creíble, lo cierto es que la sentencia no establece por qué se acredita la hipótesis fáctica que plantea el Ministerio Público, en especial porque en una sentencia condenatoria y en un caso como este, no se trata de desacreditar el dicho del encartado, sino de probar que el joven transportaba o portaba consigo droga para fines de tráfico. *La jueza concluyó que, de manera indubitable, la droga que transportaba el encartado lo era para el tráfico, utilizando como plataforma los siguientes fundamentos: a) el acusado fue observado por la policía cuando lanzó un recipiente el cual contenía droga en 70 fragmentos de droga. b) los testimonios de los oficiales son coincidentes en cuanto a la fecha, hora y dinámica de lo acontecido, así como la forma en que se da el hallazgo de la droga, en el techo del local comercial Taquería "Mi Tata. c) el hallazgo de droga corresponde al lanzamiento del recipiente que el joven hizo y dio positivo con pruebas de laboratorio de cocaína base crack según dictamen pericial forense número 2015-06552-QUI. d) la droga no era para el consumo personal sino para su suministro y venta, inferencia que obtienen a partir de las siguientes consideraciones: 1) el joven es adicto y los consumidores no pueden tener más de 2 o 3 dosis. 2) La droga tiene un alto valor económico que el acusado no podría pagar ya sea 70.000 o 35000 colones lo que hace improbable que pudiera comprarla. 3) si bien la alerta que se da a la policía, es para una persona que vestía camiseta celeste, lo cual no coincidiría con el joven* D.P.A*. porque no se ajustaba a esas características, en razón de que no vestía con el color de esa prenda para el momento de los hechos, es lo cierto que precisamente al dársele la voz de alto por parte de oficiales de la Fuerza Pública, éste trató de emprender la huida, generando con ellos una sospecha de actitud sobre alguna actividad ilícita que eventualmente estuviese realizando, por lo que en ese sentido, se logra bajo esas circunstancias subsanar aquella noticia criminis previa que debe de existir, para la posible persecución policial y eventualmente judicial. 4) resulta inverosímil que pudiera haber recibido la droga de un tercero de nombre* R.A.J*, ya que tenía la prohibición legal de mantener contacto con esta persona por una sentencia condenatoria. 5) resulta inexplicable que haya tomado -aunque sea de forma intempestiva, el frasco con droga debido a dicha prohibición. Partiendo de esta fundamentación del fallo, este tribunal debe hacer ver lo siguiente: tales argumentos resultan equívocos, débiles e insuficientes para sustentar una condenatoria, pues se utiliza como premisa que los hechos acaecieron, porque el encausado fue incapaz de dar una respuesta satisfactoria a los ojos de la jueza a quo, y no porque la prueba acredite de manera fehaciente la acción típica acusada. Tal y como lo sostiene la defensa, dichas argumentaciones resultan ambivalentes e insubstanciales, así la resolución sostiene que por existir una acusación en su contra, el joven es culpable, porque arrojó la drogas al techo: es culpable, porque la policía lo observó: es culpable, porque las pruebas de laboratorio dan positivo por droga: es culpable, porque la policía no tiene un afán vindicativo: es culpable. Datos objetivos que no son controvertidos por las partes, ni por esta Cámara en cuanto a su enunciado, pero sí en cuanto a su consecuencia, porque esta última no guarda una estrecha relación lógica. Y es que todos esos datos pueden también ser verificados para una persona consumidora o adicta a drogas y la sola tenencia para el consumo no es delito, motivo suficiente para determinar que la conclusión de la juzgadora es ambigua o inexacta.* ***El fallo establece que el joven portaba consigo 70 dosis de cocaína con fines de tráfico, sin embargo no hay ningún dato verificable de que la droga***

estaba siendo transporta con ese propósito. *Y contrario a ello, existen otros datos que determinan la posibilidad de que su posesión fuera para el consumo, entre ellas que el joven no fue observado en ninguna actividad de suministro, entrega, comercialización o contacto con terceras personas que evidenciaran someramente dicho tráfico.* ***La cantidad de 70 dosis o fragmentos no tienen el alto valor económico que la señora jueza considera excesivo para la capacidad financiera del joven, ello por cuanto dicha apreciación no tiene sustento probatorio alguno, pero además el propio acusado refirió que cuestan la mitad de la suma indicada, sea 35,000 colones y aún aceptando que fueran 70,000 colones resulta ilegítimo que la jueza establezca que el joven no podía pagarlos, sin prueba alguna que lo sustente, lo que permite concluir a esta Cámara que la jueza no tiene más que una apreciación subjetiva de la capacidad económica de la persona menor. Pero más importante aún, tampoco la juzgadora logra desvirtuar la tesis defensiva del acusado en cuanto a que recibió la droga de un sujeto conocido llamado R.A. y que al ser "su compita" e intuir que el contenido del frasco que le estaban dando podría enfrentarlo a la autoridad policial que se acercaba optó por lanzarla al techo del local comercial frente al cual pasaba en ese momento.*** *La reacción que el acusado tuvo de arrojar la droga al techo, al percatarse de la presencia policial puede ser precisamente porque la policía en el pasado lo ha identificado como una persona vinculada con consumo de drogas, y puede también responder a una acción instintiva del acusado, de deshacerse de cualquier bien que proviene de dicho sujeto, sin que ello sea prueba clara y directa de que estaba traficando con drogas, dato que adicionalmente puede tener múltiples explicaciones, pero no una sola y unívoca dirigida a determinar que la droga estaba siendo transportada con fines de tráfico. Única explicación que erróneamente la juzgadora acepta y que considera probada por el Ministerio Público. Resulta también importante considerar lo que la defensa técnica expuso de manera clara, en el sentido de que el joven alegó en su defensa haber recibido la droga de una persona identificada como* R.A. *y este aspecto que no fue investigado, o al menos descartado, simplemente se niega la hipótesis fáctica porque el Órgano Fiscal tiene una distinta que se da por válida para la condena. La decisión en el ámbito jurídico exige un análisis de la totalidad de la prueba recibida y no solo una parte, como ha ocurrido en este caso, también exigiría que la jueza expusiera razones válidas de por qué lo externado por el joven no resulta aplicable al caso. Contrariamente la jueza en su resolución no establece por qué no es posible que el joven tuviera la cantidad de dinero suficiente para haber adquirido la droga, pero -como se insiste- no explica por qué no es posible que* ***R.A.*** *le haya entregado la misma, sin que mediara dinero de por medio, sobre todo si se trata de una tenencia momentánea a raíz de la presencia policiaca y que sea esto más bien lo que motivara que el acusado optara por lanzarla al techo del local comercial. Tan plausible es la tesis expuesta por la juzgadora como la indicada por el acusado, lo que no permite darle validez a la señalada por la a quo, por no ser la única explicación. Sólo a modo de ejemplo podría también especularse que al no ser adquirida o comprada por él, a éste no le importaba deshacerse de la misma -independientemente del precio- pues para sus efectos no representaba ningún costo económico. De suma importancia es discutir cuáles premisas desarrolladas por la juzgadora darían un sustento válido a la sentencia, para justificar cualquier decisión sobre la base de un análisis riguroso de la prueba recibida en audiencia, sin embargo, sobre ese aspecto debe señalarse que la resolución carece de las mismas. En la sentencia se intenta, entre otras cosas, argumentar que ciertos hechos están probados y que esto se encajan en la norma jurídica aplicable, pero a la hora de apreciar la prueba no se logra establecer la relación clara, precisa o*

*circunstanciada de la posesión de droga para el tráfico de modo que se puede afirmar que no existe una inferencia lógica de las premisas y posterior conclusión sobre la responsabilidad del joven. Una sentencia o resolución judicial se construye a partir de una argumentación jurídica intelectiva fáctica cuyo razonamiento se expresa a través de una secuencia lógica, y esta debe partir como ya se dijo de la prueba recabada en el debate, cuya consecuencia lógica establecería las premisas del razonamiento. La jueza parte de que el Ministerio Publico acusó al joven por el delito de tráfico de drogas y que la normativa penal regula dicha acción, por lo que tendríamos el primer enunciado del razonamiento lógico, luego señala que el acusado no da una explicación satisfactoria de por qué lanzó la droga al techo de un local comercial, en consecuencia es autor responsable del ilícito. Por eso esta Cámara de Apelación se pregunta si los hechos expresados en las premisas constituyen información admisible y suficiente desde el punto de vista legal para que la conclusión del fallo sea condenar al joven por el tráfico de drogas, concluyéndose de manera negativa, pues dentro del contexto de la sentencia se refuerzan premisas no verificadas ni verificables al caso concreto, por ejemplo se afirma que una persona adicta a drogas no puede tener en su poder 70 dosis de droga porque su propia condición haría que optara por consumir de inmediato la totalidad, también se afirma que la persona menor no podría bajo ninguna circunstancia haber tenido contacto con **R.A.** porque él tiene una condena que le impide tener contacto con dicho sujeto y ello implicaría haber desobedecido una orden jurisdiccional, sin analizar en primer lugar que no se tienen datos sobre el nivel de adicción o consumo de drogas, y por ello la capacidad del joven de no estar consumiendo inmediatamente, y dos, que una orden de acatamiento obligatorio impuesta por el juez lastimosamente puede ser incumplida por una persona sentenciada, pero lo más importante aquí es que esa orden le fue impuesta al joven aquí acusado prácticamente dos meses después de haber cometido el supuesto delito que ahora se le atribuye a partir de una sentencia abreviada (Cfr. folio 175 del legajo principal). Contacto o prohibición que de aceptarse correspondería a un hecho futuro, es decir para el momento en que se suscitan los hechos aquí acusados ni siquiera estaba como posible en la perspectiva del joven, la sentencia abreviada a la que luego se sometió, dato que la jueza trae a esta sentencia para descalificar la versión del acusado, el cual no soporta un análisis lógico ni una sólida argumentación desde el punto de vista jurídico, lo que hace que la conclusión de la jueza no sea válida y por ello se declara la ineficacia del fallo y el debate que la precedió. Por último y a modo de conclusión en un caso como este donde no se hicieron vigilancias, controles policiales, seguimientos y todas aquellas diligencias dirigidas a comprobar el tráfico ilícito de drogas, resulta inaceptable que se invierta la carga de la prueba en el joven acusado, a quien se le traslada la responsabilidad de acreditar la forma en que entró en posesión de la droga y probar su inocencia, porque la policía buscaba a un sujeto de camisa celeste y por casualidad dio con el joven en el momento en que lanzó un frasco con cocaína, sin otro elemento que acredite la acción descrita en el tipo penal. En consecuencia se declara con lugar el primer motivo de apelación y por innecesario se omite pronunciamiento con relación a los otros dos motivos por afectar todo el contenido del fallo venido en alzada.»"*

F.2.c - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto N°2016-0014 de las 10:40 horas del 21-01-2016.- Recurso sentencia. ***Descriptor:*** *Fundamentación probatoria intelectiva.* ***Restrictor:*** *Error lógico de derivación y falta de fundamentación, por que lo declarado por el ofendido no concuerda con el punto de la acusación que establece el dolo.*

Contenido:

"[…]SOBRE EL FONDO. El primer motivo del recurso de apelación de sentencia versa básicamente sobre el tema de la valoración probatoria. El segundo motivo, a pesar de que fue titulado por la recurrente como falta de correlación entre acusación y sentencia, de la lectura de los argumentos queda claro que también va dirigido a cuestionar lo que se refiere a la valoración probatoria. Por consiguiente, a pesar de que fue titulado de manera errónea, el motivo como tal también resulta admisible. Tomando en consideración que ambos motivos tratan del mismo tema, lo procedente es resolverlos de manera conjunta. A) Durante el contradictorio del caso bajo estudio se confrontaron dos hipótesis alternativas y contrapuestas para explicar los hechos. La hipótesis fáctica del Ministerio Público que se concreta en los hechos que fueron acusados; y la hipótesis fáctica de la defensa técnica y material, de acuerdo con la cual el joven acusado nunca realizó disparo alguno con un arma de fuego en contra de los oficiales de la Fuerza Pública y mucho menos tuvo la intención de causar la muerte de uno de ellos, obedeciendo el conflicto a problemas previos entre el acusado y uno de los oficiales de policía. A partir de este marco general tanto la representación del Ministerio Público como la de la defensa técnica desplegaron el interrogatorio y ofrecieron las pruebas para acreditar su tesis. En este caso la sentencia tuvo por demostrada la hipótesis planteada por el Ministerio Público en su acusación en los siguientes términos: "[...] 1.- El día 16 de enero de 2010, aproximadamente a las 22:40 horas, los oficiales de Policía [...]. se encontraban en funciones propias de su cargo en la Policía de Proximidad de [...] cuando recibieron un aviso para que atendieran una riña en [...], , los oficiales llegaron al lugar y observaron un vehículo con cuatro ocupantes por lo que les solicitaron que se bajaran del mismo. 2.- El menor (sic) acusado [...] se bajó del vehículo y salió corriendo, le dan seguimiento y a una distancia de 2 metros del lugar, el endilgado con el fin de impedir que los oficiales cumplieran con su función policial sacó un arma de fuego que portaba y con clara intención homicida disparó dos veces contra la humanidad del oficial [...] no logrando impactarlo. 3.- Acto seguido, los oficiales en su motocicleta le da persecución y cuando llegan a una esquina el acusado dispara hacia atrás en una ocasión para amedrentar a los oficiales quienes respondieron al disparo con sus armas de fuego, luego continuaron la persecución a pie y en el momento que lo visualizan en una acera al lado de un vehículo a una distancia aproximada de treinta metros de donde se encontraban los oficiales el acusado disparó hacia atrás en varias ocasiones, los oficiales responden a los disparos y en el momento que el justiciable entra a una alameda, el oficial [...] le bloquea la salida con la motocicleta, el endilgado se devuelve y se encuentra de frente con el oficial [...] quien le disparó y lo impactó en sus piernas, logrando de esa forma detenerlo y le decomisaron el arma. [...]" (fs. 260-261). B) De acuerdo con el recurso de apelación de sentencia planteado por la defensa, la fundamentación probatoria analítica es omisa en unos casos e insuficiente en otros, y en ninguno de los dos habría permitido llegar a establecer la existencia de los hechos tal y como se tuvieron por demostrados. Si en aquellos casos en los que se presenta al contradictorio tan sólo una hipótesis fáctica resulta desde todo punto de vista ineludible la valoración conforme con los parámetros de la sana crítica de los medios y elementos probatorios aportados para estar en condiciones de llegar establecer si la hipótesis ha sido o no corroborada de manera suficiente como para tenerla a partir del análisis realizado como verdadera, con mucha mayor razón cuando concurren de manera simultánea dos o más hipótesis irreconciliables entre sí. En estos supuestos la valoración probatoria no sólo debe de comprender las razones por las que se considera como corroborada una hipótesis, sino que al mismo tiempo se deben de señalar con igual claridad

las razones con base en las cuáles se tiene como refutada la hipótesis alternativa. Queda aún una tercera posibilidad. Cuando del análisis probatorio conforme con la sana crítica no se puede llegar a tener por demostrada ni por refutada, ya sea que se trate de una hipótesis fáctica única o de hipótesis alternativas concurrentes, la conclusión desde un punto de vista jurídico sería la de una duda razonada. C) Luego del análisis de la sentencia podemos llegar a concluir que adolece de una serie de errores que dan paso a que se la declare como ineficaz por las siguientes razones: c.1) Error lógico de derivación y falta de fundamentación: En el hecho probado número dos de la sentencia se describe el hecho constitutivo del delito de homicidio calificado tentado (f. 260). De acuerdo con ese hecho el joven acusado, con el propósito de impedir que los oficiales de policía que le venían dando seguimiento pudieran cumplir con su función policial, procedió a sacar el arma de fuego que portaba y, con un evidente animus necandi, disparó no en una sino en dos ocasiones en contra del cuerpo del oficial [...] quien se encontraba a dos metros de distancia. A partir de la combinación de ambas circunstancias, por un lado la cercanía en que se encontraban acusado y ofendido en ese momento y, por otra, la reiteración de los disparos, la señora Jueza llegó a tener por establecida la existencia del dolo en el sujeto activo de causar la muerte del sujeto pasivo. Con relación a los demás hechos que se tuvieron como probados, en la resolución se argumenta que los disparos que realizó el joven hacia atrás pudieron haberse hecho con distintas finalidades, entre las que no se encontraba aquella de causar la muerte de los ofendidos, por el hecho de que esta circunstancia en particular no fue acusada en esos términos: "[...] Del resto de la dinámica de los hechos lo que se desprende es que el joven disparó hacia atrás mientras (sic) que los policías lo perseguían pero ese "hacia atrás" bien pudo haber sido hacia los techos, los carros, lotes, aceras, no necesariamente hacia los policías, es algo que no fue acusado y que no se puede tener po0r (sic) acreditado, pues incluso los oficiales narran como ellos también disparaban en contra del joven hasta que logran impactarlo. [...]" (f. 280). Sin embargo, si confrontamos el enunciado del hecho probado número 2 con la premisa probatoria de la que, se supone, se deriva, tenemos que no existe una relación lógica de derivación entre una y otra. El ofendido [...] declaró de acuerdo con la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia que: "[...] divise (sic) un vehículo que era manejado por un reconocido delincuente de la zona, vi al señor [...]., y se bajaron dos sujetos, del lado izquierdo salió un sujeto que corrió hacia la alameda, del lado derecho salió [...]. con un arma me apunto y salió corriendo, no reaccione pero luego le di seguimiento, [...] Al dar la voz de alto [...] vive muy cerca de donde se detuvieron me imagino que ellos se detienen ahí para que él llegue a su casa, y lo seguí a [acusado]. y mi compañero lo que tiene que hacer es apoyarme a mi en ese momento. S. estaba en una distancia de la puerta del acompañante a la cola del carro tal vez a dos metros, dos metros y medio de mi cuando me apunta con el arma la primera ocasión, en ese momento [...]. no acciona el arma, el arma nunca detonó. [...]" (fs. 262-263). De acuerdo con el contenido de esa declaración, el ofendido manifestó que cuando el acusado le apuntó con un arma de fuego cuando se encontraba a una distancia de dos metros a dos metros y medio de él, pero no realizó disparo alguno en ese momento, refiriéndose que los disparos que el acusado realizó los hizo en diversos momentos de la persecución policial y a diferentes distancias que van desde los 100 metros (f. 262), de 15 a 20 metros (f. 263) y a 30 metros de distancia (f. 264). La descripción dada por el testigo correspondería al hecho probado 3 (fs. 260-261) que de acuerdo con la propia sentencia no describe un delito de homicidio calificado tentado por el hecho de que no fue acusado de esa manera (f. 280). Por tanto, habría que concluir que el hecho probado 2 está infundado toda vez que la resolución no contiene ningún análisis que permita establecer a partir de la valoración probatoria intelectiva que el acusado realizó dos disparos en contra del ofendido [...]. a dos metros de distancia. El vicio señalado sería suficiente por sí solo para declarar la ineficacia de la sentencia; no obstante existen otros vicios que conviene señalar. c.2) Fundamentación lógicamente contradictoria. En el debate se vieron confrontadas dos teorías del caso opuestas entre sí. Por un lado la tesis del

Ministerio Público y por otra la de la defensa técnica y material. Dentro de este contexto la sentencia señala con relación a la versión del joven acusado que: "[...] No se puede tener por acreditado que no sea cierto el relato del joven pues el Ministerio Público no aporta ninguna prueba que venga a desvirtuar esa declaración, [...]" (f. 281). A pesar de que se parte del enunciado de que no se llegó a desvirtuar lo que el acusado declaró en el ejercicio de su derecho a la defensa material, la sentencia llega a tener por demostrados los hechos, incurriendo en una contradicción lógica insalvable, ya que la sola circunstancia de tener por demostrados los hechos acusados necesariamente presupone que lo que declaró el joven acusado no es cierto. Es decir, se tiene por acreditado A y no A simultáneamente. Aunque la propia resolución declara que no se puede tener por demostrado que no sea cierto lo que el joven declaró negando categóricamente los hechos que le atribuyen al mismo tiempo que dio una explicación alternativa, llegando al punto de afirmar que el Ministerio Público no aportó ninguna prueba (lo que obviamente abarca el testimonio del ofendido y del otro oficial de policía) que desvirtuara lo declarado por aquel, por otra parte llega de manera simultánea a tener por demostrados los hechos acusados con base en las pruebas aportadas por la representación fiscal respecto de las cuales se había dicho que : "[...] ninguna prueba que venga a desvirtuar esa declaración [...]" (Ibidem). El quebranto de la regla lógica de identidad y no contradicción es tan evidente que hace que lo resuelto devenga ineficaz. c.3) Falta de fundamentación. La sentencia contiene otros temas que tampoco fueron fundamentados. Uno de los puntos que fue objeto de controversia es lo que tiene que ver con el funcionamiento del arma de fuego y la presencia de residuos de disparo en las manos del acusado. En la sentencia se hace referencia a la pericia D.C.F. N° 2906-BAL-FIS-2010 de folios 63 y 64 donde se indica que el arma no es capaz de realizar disparos porque tiene un problema en la corredera o carro trabado. La sentencia concluye que no obstante el problema que el arma de fuego presentaba para el momento de la valoración pericial, esta sí funcionaba cuando sucedieron los hechos porque así fue declarado por los oficiales de policía, prueba que la resolución había dicho que no desvirtuaba lo dicho por el endilgado como ya fue mencionado líneas atrás. En cuanto a la presencia de residuos de disparo en las manos del justiciable, de acuerdo con la estrategia seguida por la defensa técnica se propuso como explicación alternativa que la presencia de dichos residuos tuviera que ver con el hecho no de que el acusado disparó en contra de los oficiales de policía, sino con el hecho de que el endilgado fue herido por arma de fuego por uno de ellos en una de sus manos y otra zona de su cuerpo, lo que vendría a explicar la presencia de esa clase de residuos. La teoría propuesta por la defensa técnica se encontraba comprendida dentro de las explicaciones alternativas que de acuerdo con la pericia DCF 01890-PEX-FIS-2010 de folios 34 a 35 vuelto podían darse: "[...] La presencia de plomo, bario y antimonio en las manos de una persona, podría haberse originado ya sea por efectuar un disparo o manipulación de armas de fuego, o elementos relacionados con éstas como por ejemplo cargadores y municiones. Los gestos defensivos, forcejeos o proximidad a la persona que acciona el arma de fuego, también pueden originar la presencia de residuos de disparo en las manos de una persona aunque ésta no haya accionado alguna arma de fuego. [...]" (f. 34 vuelto). Es decir, la presencia de residuos de disparo se puede explicar, entre otras cosas: a) porque la persona realiza disparos con un arma de fuego; b) porque la persona manipuló armas de fuego (sin llegar a dispararlas) o elementos relacionados con estas como podrían ser cargadores y municiones; c) porque la persona que tiene residuos de disparo realizó gestos defensivos o forcejeos dentro de la proximidad de la persona que realizó los disparos. La sentencia se decantó únicamente por la primera explicación donde es la persona la que realiza los disparos (f. 283), dejando de analizar con base en la sana crítica las explicaciones alternativas, lo que le habría obligado a profundizar en la valoración del amplio testimonio del perito S.V.R. (fs. 271-278) que se refirió puntualmente a los distintos aspectos que debían de ser analizados a efecto de corroborar o en su defecto refutar las distintas explicaciones que en un caso concreto podrían darse a la presencia de residuos de disparo por un arma de fuego. Por ejemplo en la

hipótesis de que la presencia de residuos de disparo en una persona se deba a que otra persona disparó en su contra a corta distancia. La sentencia no entró en ninguno de esos detalles relevantes, limitándose a decir: "[...] De igual manera del Dictamen de Análisis Criminalístico Nº D.C.F. 0189-PEX-FIS-2010 se logra extraer como conclusión que al momento de tomarse las muestras de residuos de pólvora, bario y antimonio de las manos del encartado éste tenía en su mano derecha "son compatibles con residuos de disparos de arma de fuego", lo que viene a acreditar el hecho de que el joven si disparó en contra de [...] acreditándose con esta pericia también el funcionamiento del arma que portaba el mismo al momento en que cometió el hecho delictivo. De igual manera debe hacerse énfasis en que la totalidad de la prueba testimonial testigos fueron coherentes en sus relatos, dando una ubicación en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos, fueron espontáneos en sus narraciones por lo que merecen total credibilidad a la suscrita. [...]" (f. 283). Dada la falta de fundamentación requerida para descartar la tesis propuesta por la defensa técnica y material, lo resuelto también deviene infundado. Otro tema que también se dejó de analizar en la sentencia es lo que se refiere a la legalidad de la actuación policial en este caso, aspecto sobre el cual no se realizó ninguna valoración jurídica. Razones dadas, se decreta la ineficacia de la sentencia, se ordena el juicio de reenvío para que un juez o jueza distinta celebre el debate oral y privado y dicte la sentencia que corresponda conforme a Derecho. Tomando en consideración que la medida cautelar de detención provisional se dictó con base en la sentencia dictada y la sanción que le fue impuesta, a partir de la declaratoria de su ineficacia cesa el fundamento de la medida cautelar, por lo que se dispone la libertad del acusado si otra causa no lo impide[...]".

F.2.d - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.I VOTO N°2017-0393*** *de las 10:45 horas del 10-11-2017. Recurso de apelación de sentencia promovida por la defensa pública.* ***Descriptor:*** *Fundamentación probatoria intelectiva.* ***Restrictor:*** *Fundamentación debe ser expresa, para que las partes puedan controlar el ejercicio lógico de credibilidad de la prueba.*

Contenido:

"[…] Al margen de los alegatos de la defensa, ésta Cámara constata la existencia de un defecto absoluto, que justifica la declaratoria de ineficacia del fallo. **Y es que resulta imposible entrar en el detalle de los alegatos de la defensa, reclamos que guardan una estrecha relación con el tema central de los tres motivos, y que es la fundamentación de la sentencia, la cual es inexistente.** En el caso en examen, la resolución aquí recurrida, no reúne los requisitos que exige el numeral ciento cuarenta y dos del Código Procesal Penal, vemos que en el apartado señalado como: V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA, ANÁLISIS DE LOS HECHOS Y AUTORÍA DEL ACUSADO, que es en donde la *a-quo* hace la valoración, de las probanzas recibidas y sometidas al escrutinio del contradictorio, también denominada fundamentación intelectiva, no existe para ninguno de los razonamientos y conclusiones que tuvo la Jueza, el iter lógico para tener por evaluada o apreciada la prueba, pues en ningún momento describe o menciona los elementos probatorios en los cuales apoya su conclusión. Para analizar más detenidamente este apartado, evaluaremos algunos de los párrafos en donde afincó su decisión; en ese

sentido nos dice la Jueza: *"En cuanto a la credibilidad que me han merecido la totalidad de las testigos de cargo que he recibido, a quienes he otorgado plena confianza en cuanto a que han declarado con la verdad, debidamente juramentados declararon y contestaron las preguntas, que se les realizaron atendiendo a su deber de decir la verdad. A través de lo cual, quedo plenamente acreditada la tesis acusatoria en la cual se incrimina a la encartada como responsable de los hechos La sana crítica racional, exige una valoración conjunta de la prueba, apegada a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, en ese sentido, es que a esta juzgadora no le queda duda alguna y por el contrario, nos ocupa la certeza sobre la participación de la joven B.B en los hechos." (Cfr. F. 398)* En la primera idea de la fundamentación intelectiva, no es posible para esta Cámara efectuar control alguno, de las razones que tuvo la jueza para tener por creíbles las declaraciones de los testigos, violándose en este caso la regla de fundamentación, que ordena que ésta debe ser expresa, no sabemos y por ende no podemos controlar el ejercicio lógico de credibilidad, que afirma haber efectuado, no se indica cuáles fueron los elementos fácticos que los testigos le transmitieron, para que pudiese construir dicha conclusión. Y los elementos que si consigna y menciona como resorte para otorgar esa credibilidad, no son lógicamente válidos, a saber: a.- que han declarado con la verdad, este elemento no es posible controlarlo porque no sabemos a cuales situaciones fácticas se refiere; b.- nos dice además que fueron debidamente juramentados, lo cual igualmente resulta ser intrascendente, al análisis lógico de la construcción de la decisión, puesto que el fallo en ese sentido, tiene el acto de la juramentación como un elemento infalible de decir verdad, situación que no resulta verosímil, pues las personas pueden o no respetar ese juramento, y ese es el ejercicio de credibilidad que le corresponde hacer al juzgador; c.- y finalmente en ese párrafo indica que contestaron todas las preguntas que les fueron formuladas, atendiendo al juramento, situación esta que corre igual suerte que la anteriormente comentada. Pero el yerro lejos de escudarse en la utilización de estas generalizaciones, está en que no se indica que fue lo que dijeron los testigos -componente de la fundamentación denominado expresa-, su análisis y concatenación o no con el resto de los testigos y probanzas allegadas al debate; esto hace indefectiblemente que la fundamentación sea omisa en todo el sentido de la palabra. En este particular citamos el voto N° 2017-0129 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas treinta y cinco minutos, del cinco de abril de dos mil diecisiete, indicó: *"Sobre la alegada falta de fundamentación de la resolución impugnada, conviene señalar en primer término que esta, de conformidad con lo establecido en el numeral 142 del Código Procesal Penal, es la obligación constitucional (debido proceso) de exponer y decir por qué se toma determinada decisión, tanto los fundamentos de hecho como de derecho, exponiendo el valor que se le dio a cada medio de prueba y el camino respetuoso de las Reglas de la Sana Crítica Racional que llevó a determinada conclusión.* ***Esa motivación consiste en la exposición del conjunto de razonamientos utilizados por el juzgador para tener por ciertos hechos concretos, aplicar una norma jurídica o arribar a una específica conclusión, permitiendo de esta forma el control y transparencia en su actuar. Partiendo de lo que debe ser una adecuada fundamentación en principio, debe agregarse que esta también ha de ser expresa (no debe remitir a las constancias del proceso o realizar una alusión global a la prueba rendida. Señalar expresamente en base a cuáles pruebas se rinde el fallo, no enumerarlas, analizarlas), clara (ideas expresadas en la fundamentación deben ser entendibles para quien las lea o escuche), completa (debe referirse a todos los puntos***

decisivos de la resolución. Analizar todos los argumentos dados por todas las partes, toda la prueba relevante, entrelazada), legítima (debe basarse en pruebas válidas y no omitir esenciales, y en normas correctamente aplicadas), concordante (el elemento de convicción invocado y valorado para tener como probado o no un hecho debe corresponder a ese hecho), no contradictoria (nada puede ser y no ser al mismo tiempo), y lógica. *[nomenclatura desarrollada por procesalista Fernando De la Rúa] Cumpliendo cada uno de estos requisitos, la resolución o sentencia debería bastarse a sí misma, siendo que en el caso particular bajo análisis, puede concluir este Tribunal de alzada que la resolución cuestionada sí cumple con cada uno de los elementos recién expuestos y además es respetuosa de los principios informadores de la jurisdicción penal juvenil, especialmente del fin socio educativo de la sanción y el objetivo de la ejecución de esta."* Como se ha venido señalando la sentencia omite elaborar el primer paso de la fundamentación como es señalar, cual es el elemento de la declaración de los testigos que se recibieron en la audiencia de debate, que le hace dentro del inter lógico, unirlo con otro elemento probatorio y obtener una conclusión, sino que lo único que expone la jueza es la conclusión a la que arribo, cercenando de esa manera el presupuesto del numeral ciento cuarenta y dos del Código de Procedimientos Penales, que sanciona con nulidad la sentencia que no cumpla con ese postulado, pues los jueces de apelación no podemos controlar, cual fue el razonamiento lógico que utilizo la *a-quo,* para concluir como lo hizo en este caso, estimando, en este caso en concreto que, en el grado de conocimiento de certeza que la menor ofendida participó en los hechos acusados. En otro extracto de la sentencia recurrida, se comete el mismo yerro que antes hemos analizado, cuando la juez emite una conclusión, sin exponer el iter lógico que siguió y cuál fue el apoyo probatorio para concluir como lo hace, nos dice el extracto: *"A criterio de la suscrita, no se genera siquiera duda alguna al respecto, por cuanto a pesar que la defensa intentó considerar una posible oscuridad, que impidiera ver con claridad, lo cierto es que los testigos son claros en cuanto a que sí era posible distinguir a las personas que iban huyendo máxime en el caso concreto son los testigos presenciales quienes las siguen sin perderlas de vista, hasta que los agentes policiales, entre quienes se hallaba T.B., toman control de la situación; luego de que una de las cuatro jóvenes, agrede violentamente a dicha agente policial." (Cfr.f.398)* Como se puede apreciar, no existe una fundamentación expresa en este párrafo, por cuanto no es posible saber, como llego a la conclusión de que los testigos son claros, ni como sucedió el hecho de que pudieran distinguir a las personas, que igualmente es una conclusión y finalmente el elemento de que por ser testigos presenciales tuvieron que haber visto todo lo sucedido, se confunde acá el elemento de que la presencia eleva la credibilidad, con la percepción sensorial de los hechos acusados. La apreciación de la jueza es incorrecta porque hace conclusiones en los dos primeros casos y finalmente una generalización empírica que no puede ser analizada lógicamente, porque se encuentra sin el contenido, que le podría dar sentido al examen. La omisión de la decisión en ese sentido, consiste en que en el debate se recibieron los testigos, se evacuó la prueba y en consecuencia el ejercicio lógico de la jueza, era el de consignar en la sentencia las razones por las cuales les asigno a esas probanzas, un valor determinado que la condujeron a las conclusiones que sí expuso. En otro segmento del fallo en su apartado de la fundamentación intelectiva, nos dice la sentencia : *"Vemos como, del relato de los testigos se extrae la posibilidad de mirar a las demás personas a pesar de que estaba por anochecer , por lo tanto es claro que, si bien la defensa esperaba hallar un halo dubitatorio en ese sentido, se revela la posibilidad de visualizar a las personas que se imputan en el parte policial."(Cfr. f.399)*

Es elocuente la transcripción en cuanto que se cae en la misma falencia, consistente en que señala de manera abstracta su conclusión: que es posible mirar aun a pesar de que estaba anocheciendo, la cual no desagrega, o lo que es lo mismo, no nos dice cómo fue que efectuó la *extracción*, aunque la misma decisión informa que deviene de los testigos, pero igualmente no indica, lo que dijeron los testigos ni tampoco porque le merecen credibilidad. Y efectivamente este Tribunal ha escuchado el audio de la audiencia, el cual es muy rico en información con relación a los hechos, hemos escuchado la deposición de la menor ofendida y los testigos; sin embargo esa información no se ha analizado en el fallo y en consecuencia, hace que el mismo devenga en nulo por falta de fundamentación, como ya se ha expuesto en las consideraciones anteriores. Por lo anteriormente expuesto, de oficio se procede a declarar la ineficacia de la sentencia y del debate que la antecedió. Se ordena el reenvío para una nueva sustanciación conforme a Derecho y con una persona juzgadora diferente a la que ya conoció."

F.2.e - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0002 de las 13:50 horas del 07-01-2016.- Recurso de sentencia. ***Descriptor:*** *Fundamentación probatoria intelectiva.* ***Restrictor:*** *Inadecuada fundamentación de los concursos.*

Conenido:

"***[..] RESULTAN ATENDIBLES LOS DOS PRIMEROS MOTIVOS DE ESTA ARTICULACIÓN****. Por la conexidad entre los dos primeros motivos del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica, se procede a resolver conjuntamente ambos, valorando esta Cámara que esa vinculación deviene del reproche formulado en relación con la ausencia e incorrecta fundamentación, tanto en lo intelectivo como en lo jurídico. Conforme se dirá, a partir del análisis de estos motivos y de la sentencia recurrida a juicio de esta Cámara lleva razón la defensa. La sentencia del Juzgado Penal Juvenil* ***[...]****, carece de fundamentación intelectiva limitándose a describir los elementos probatorios que fueron producidos e incorporados al debate. Dentro de la valoración que hace esta Cámara de la sentencia recurrida, ésta contiene una relación de hechos demostrados y no probados, haciendo alusión a determinados elementos probatorios, pero en el análisis intelectivo no explica, ni da las razones por qué concluye de esa forma. Al efecto se puede observar que la resolución contiene la siguiente relación probatoria: "2.-El día treinta de octubre del año dos mil once, a eso de las veintiún horas (entre las dieciocho y las veintiún horas) el imputado* ***[...]****, en asocio de sus padres* ***[...]*** *y* ***[...]*** *se presentaron en* ***[...]****, propiamente en* ***[...]****, lugar donde se encontraban los ofendidos* ***[...]****, siendo que cuando* ***[...]****, se percata que se acerca un carro aparentemente sospechoso, se quita del paso del vehículo y huye brincando la cerca al potrero, corriendo por detrás de la casa del* ***[...]****, para luego salir de frente al imputado... 3) Acto seguido el imputado con la clara intención de acabar con la vida de ambos ofendidos, procede a disparar contra ellos sin poderse determinar cuantos disparos realizó, sin embargo, el imputado no logró impactar a los ofendidos en ese momento, quienes se resguardaron tras los postes del alumbrado público eléctrico a efecto de no ser impactados por las balas disparadas por el imputado, reaccionaron lanzándoles piedras al imputado y sus padres para que no continuaran con su acción, desplazándose en retroceso el imputado y sus padres, en el vehículo conducido por el imputado, hacia una propiedad cercana... 4. La retirada en retroceso del imputado y sus padres, en el vehículo conducido por el imputado, fue troncada por la circulación de un vehículo*

pesado, el cual no les permitió virar emprendiendo su salida del lugar de los hechos, obligando al imputado a maniobrar el vehículo en retroceso hasta ingresar a una propiedad que se encuentra al otro lado de la conocida por las partes como "pista". Quedando el vehículo parqueado en posición de salida, mientras que los ofendidos en asocio con su hermano ***[...]*** *proceden a tirar piedras contra el menor y sus padres, quienes se mantenían en el vehículo supracitado, por lo que el menor* ***[...]*** *nuevamente, en una segunda ocasión, una vez encontrándose el vehículo estacionado, procede a disparar hacia ellos, logrando impactar a la víctima* ***[...]*** *en su pierna izquierda y a* ***[...]*** *en la ingle derecha. 5. Consecuencia de las lesiones infringidas a raíz de la acción del encausado, las víctimas sufrieron heridas de consideración, siendo que* ***[...]*** *sufrió orificio de entrada por proyectil de arma de fuego en su fémur izquierdo, con salida, lo que le ameritó una incapacidad de quince días, mientras que la víctima* ***[...]*** *sufrió orificio de entrada por proyectil con arma de fuego en la ingle derecha sin salida, parte baja del abdomen, lo que le ameritó una incapacidad de veintidós días". (Cfr. folios 403 al 410). En cuanto a los hechos no demostrados resulta de interés el segundo hecho "En la segunda ocasión que el menor procede a disparar contra los ofendidos..., no se acredita que el menor investigado tuviera la "intención de acabar con la vida de los ofendidos" (Cfr. folio 411). Al tener esta premisa fáctica, lo pertinente es que el juzgador realice un análisis intelectivo, explicando las razones por las cuáles llega a un estado de convicción sobre la participación del joven sentenciado. Sin embargo; en el considerando correspondiente a la valoración probatoria, se hace una nueva transcripción de los testimonios recibidos en el debate, realizando como única aportación que "Las anteriores cuatro declaraciones resultan contestes entre sí y uniformes al señalar la forma en que se desarrolla el cuadro fáctico tenido por probado en la primera ocasión en que el imputado acciona su arma contra los ofendidos" (Cfr. folio 418), lo cual no permite a esta Cámara conocer las razones que tuvo el juzgador para concluir de esa manera, existiendo una imposibilidad de ejercer un control jurisdiccional sobre el iter lógico seguido porque no existe. En relación con la segunda ocasión en la cual supuestamente el joven acusado acciona un arma de fuego en contra de los ofendidos, nuevamente se hace una reiteración de la prueba testimonial producida en el debate, así como la prueba documental y pericial incorporada, pero sin explicar con la suficiencia y contundencia que se exige en un Estado Democrático, las razones por las cuáles el juzgador tiene por demostrados esos hechos. Luego hace un somero análisis de la existencia de una intención homicida en el primer evento, y nuevamente hace referencia a la prueba, arribando a un estado de certeza porque "Dichos hechos no fueron atacados por la Defensa" (Cfr. folios 437), situación que no exonera a la persona juzgadora de realizar una valoración intelectiva que le permitiera arribar a esa conclusión, impidiendo el ejercicio del control jurisdiccional. De igual forma, existe una contradicción cuando descarta la existencia del animus necandi en el segundo evento, y esto tiene relevancia, no solo en relación con la ausencia de fundamentación de la sentencia en lo intelectivo, sino que es el presupuesto para realizar una correcta valoración jurídica. El juzgador hace énfasis en la posibilidad de la existencia de un posible resultado muerte como consecuencia de disparar en contra de la humanidad de cualquier persona y nuevamente hace una referencia a toda la prueba, sosteniendo que "...no existió el ánimo homicida del imputado, quien al accionar su arma en repetidas ocasiones hiere a* ***[...]*** *en su pierna izquierda y a* ***[...]*** *en la ingle derecho, agresión calificada que produjo a cada ofendido lesiones leves" (Cfr. 447), por lo que no existe claridad al respecto, si existió ese ánimo o no. Tampoco explica por qué se trata de dos hechos de relevancia jurídica que se dan en forma*

independiente, incurriendo la sentencia en un vicio desde el momento que establece la existencia de dos episodios sin valorar la dinámica de los hechos, las condiciones temporales, espaciales, todo ello desde una perspectiva del fenómeno jurídico que permitiría realizar un correcto análisis para determinar sí la acción desplegada por el joven imputado formaba parte de una unidad de acción o de varias. El juez se decanta por considerar que fueron dos acciones independientes de relevancia jurídica, pero no explica las razones fácticas y jurídicas que le permiten concluir de esa forma, obviando todo el análisis del iter criminis y el plan del autor. Por esa razón, sin exponer las razones jurídicas en la calificación legal, sostiene que hubo dos delitos de tentativa de homicidio simple en concurso ideal, sin conocer esta Cámara porque se está en presencia de un concurso de ese tipo, máxime cuando descarta la existencia de una intención homicida en el segundo escenario al que hace alusión el juzgador. De igual forma, sostiene la existencia de los delitos de agresión con arma y lesiones leves que concurren en forma material, obviando el análisis de los principios de especialidad, subsidiariedad, tanto tácita como expresa, y consunción, que informan el concurso de delitos. Por otra parte, descarta la existencia de una legítima defensa, sin comprender esta Cámara cuál es la relación con la acotación que realiza "Como ya se indicó, a partir del momento en que el imputado se ve en la obligación de huir del lugar de los hechos, queda fuera de escena el actuar homicida del imputado al detonar su arma contra los ofendidos en esta segunda ocasión. Sin embargo; el imputado no logra desplazarse del lugar...por lo que el joven endilgado inició la ejecución del tipo penal de Agresión Calificada en dos ocasiones diferentes..." (Cfr. folio 450). Todo ello hace que esta sentencia violenta lo dispuesto en el artículo 142 del Código Procesal Penal, porque carece de una fundamentación y la limitada que hay no tiene relación alguna con lo que expone. En consecuencia los dos primeros motivos se deben acoger, ello porque la sentencia contiene un problema de argumentación que se genera a partir de una violación al principio de fundamentación, derivación, ausencia de un análisis de los argumentos de las partes y de un análisis conjunto y armónico de la totalidad de la prueba testimonial producida en el debate, así como la documental y pericial incorporada, que conlleva a desconocer el iter lógico seguido por el juzgador para arribar a determinada conclusión y a partir de ello no es posible conocer con exactitud las razones por las cuáles se tuvo esa relación de hechos y la calificación jurídica a la que se hizo referencia. Al no existir argumentación, la cual resulta ser una garantía democrática, porque sobre ella se ejerce el control social, ya sea privado (entre partes), burocrático (ejercido por los Tribunales de Apelación o Casación) y popular (de toda la colectividad), la sentencia deviene en ineficaz, así como el debate que la antecedió. En razón de acogerse los dos primeros motivos, con la consecuencia indicada, se omite valorar el tercer motivo de la impugnación por resultar innecesario y por economía procesal. Se aclara que al no existir la reforma en perjuicio y ser el único recurrente la defensa, en el juicio de reenvío se llegara a declarar la culpabilidad del joven, éste no puede ser sancionado con un extremo mayor que el impuesto en la sentencia declarada ineficaz[...]"

F.2.f - Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, voto 2015-0443 de las 10:00 horas del 17-11-2015. ***Descriptor:*** *Fundamentación probatoria intelectiva.* ***Restrictor:*** *La valoración y*

fundamentación de la prueba recabada en el debate debe ser integral, particularmente la testimonial.

Contenido:

"[…] CONSIDERANDO:

I.- PRIMERO MOTIVO: La licenciada ..., Defensora Pública del joven ..., aduce: a) Que la resolución impugnada incurre el vicio de falta de fundamentación probatoria intelectiva, en vista de que lo que el Juez de Juicio hace es una simple enunciación de hechos y pruebas, sin indicar las razones de por qué valoró de una u otra forma los elementos de convicción, es más, no consta del todo la valoración de la prueba ni la fundamentación respectiva. Señala que tampoco la prueba se valoró de manera integral, puesto que la denuncia y la prueba pericial no fue contrastada con la testimonial y simplemente el juez le otorga plena credibilidad al dicho de la supuesta ofendida y la cita de forma escueta. b) Reclama la impugnante que tampoco el Juez se refirió a las manifestaciones del acusado. c) Finalmente refirió la licenciada ..., que se debió valorar la probidad del intérprete, dado que la defensa tuvo que interrumpir la declaración porque el intérprete parecía inducir la respuesta y manifestó opiniones por ser conocedor de las partes, por lo que tuvo una participación más allá de lo que le correspondía.

II.- Se acogen los puntos a) y b) del motivo. Luego de una lectura atenta de la sentencia, se llega a la conclusión de que, tal y como lo reclama la impugnante, la misma carece de fundamentación intelectiva. La fundamentación intelectiva consiste en justificar de manera expresa, clara y suficiente, por qué se le otorgó determinado valor a cada uno de los elementos de prueba esenciales, justificación que para ser válida debe además ser respetuosa de las reglas de la sana crítica. Si bien la autoridad jurisdiccional debe indicar el valor otorgado a cada prueba, la valoración debe hacerse de manera integral, esto es, de la prueba en su conjunto y no a partir del contenido individual de cada una de ellas. Lo anterior lo dispone de esa manera el numeral 184 del Código Procesal Penal: *"El Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamenta, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial"*. De acuerdo con lo anterior, carece de valor la fundamentación intelectiva que no sea expresa, que no otorgue el valor correspondiente a cada una de las pruebas esenciales, o que lo haga aisladamente, o bien, que las razones dadas no respeten las reglas del correcto entendimiento humano. En la sentencia se afirma lo siguiente: *"Se han valorado de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, todas las pruebas producidas y admitidas para que tomen vida y surtan los efectos legales correspondientes"* (folio 202 fte). No obstante lo anterior, no consta en el fallo qué valor se le otorgó a cada una de las pruebas: dictamen pericial, denuncia, declaración del testigo ... y de la versión de la agraviada, respecto de la cual, podría concluirse que fue valorada como creíble, pero ello por derivarse tácitamente de las conclusiones del *a quo*, al emitir un fallo condenatorio con base en dicha prueba, pero no porque de manera expresa, clara y suficiente, se haya indicado que la prueba resultaba plenamente creíble y las razones de ello. Respecto de la víctima, se afirma que es una persona indígena, que se debe tomar en cuenta sus costumbres, la poca educación recibida y la sencillez con la que se expresa y que depuso de manera espontánea, sincera y simple, acorde a su cultura. No existe ninguna regla de la experiencia ni de la psicología que permita sustentar la premisa de que una persona indígena, con baja escolaridad y sencilla, no falta al deber legal y ético de decir verdad, de manera que la sola mención de esas características de la ofendida por sí mismas no abonan nada a la credibilidad que se le otorgó a su testimonio. Igualmente, es insuficiente que una declaración parezca, desde la óptica del juez, espontánea y sincera para otorgarle plena credibilidad, puesto que tales aspectos se basan en meras apreciaciones subjetivas de la persona juzgadora, y dependen en gran medida de las dificultades o habilidades para expresarse de quien declara, de ahí la poca trascendencia que pueda dárseles

para acreditar la credibilidad de la prueba. El Juez *a quo*, afirma que los testimonios de la agraviada y el señor ...(testigo) son coincidentes en circunstancias de modo tiempo y lugar, sin embargo se aclara que el segundo no presenció los hechos, resultando insuficiente la fundamentación porque no se aclara cuales son esas circunstancias en que la prueba es coincidente, ni cómo es que un testigo que no presenció los hechos puede ratificar el dicho de la agraviada en cuanto a las circunstancias en que los mismos sucedieron. Tampoco se explica en la sentencia cómo es que la prueba documental complementa la testimonial, lo cual simplemente se afirma. La credibilidad de la prueba debe estar sustentada fundamentalmente, en un análisis de circunstancias objetivas. En relación a la valoración de la prueba este Tribunal, con una integración parcialmente distinta, pero cuyo criterio comparte la actual, ha resuelto lo siguiente: *"**(a)** El tema de la credibilidad del testimonio ha sido y sigue siendo uno de los temas más controvertidos en lo que se refiere a la valoración de la prueba en general. A lo largo de la historia se han buscado distintos métodos (desde el «juicio de Ordalía o juicio de Dios» en que tal decisión le correspondía a la divinidad hasta llegar al sistema de libre valoración probatoria) que permitan discernir en casos o situaciones límite, con certeza, cuando la declaración de un testigo es creíble y cuando no lo es en aquéllos casos donde el punto en cuestión no queda lo suficientemente claro. A pesar de todos los avances que se han alcanzado hasta el día de hoy en esta materia y de los crecientes niveles de racionalidad con que la ciencia ha permitido abordar el tema, este no deja de estar exento de controversia, y la búsqueda de un «método (casi) infalible» sigue siendo el desiderátum de las distintas teorías acerca de la credibilidad de la prueba testimonial. A pesar de lo dicho, aún y cuando no se pueda sostener al día de hoy que ya contamos con un método para: "[...] erradicar la mentira de los tribunales [...]", cuando menos si hemos avanzado lo suficiente como para "[...] acreditar en mayor medida que una persona ha mentido, no por la mayor o menor confianza inmotivada -e inmotivable- que ofrezca al tribunal, sino por razones absolutamente racionales, que de hecho es lo que siempre ha deseado el legislador al remitir a las reglas de la «sana» crítica. Y no que los tribunales se escudasen »en su «inmediación» para ocultar, en realidad, las razones por las que han valorado de un modo u otro una declaración. [...]". (Véase Nieva Fenoll, Jordi. "La valoración de la prueba". Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 212-220. La cita está en la p. 220). **(b)** Uno de los avances que se han logrado en esta materia pasa por la distinción entre la «credibilidad del testimonio» y la «credibilidad del testigo». Aún y cuando ambos términos puedan parecer sinónimos entre sí, en realidad no lo son. Mientras el primero se centra básicamente en el relato y los distintos criterios que se utilizan para valorar su credibilidad; el segundo dirige su mirada al testigo, tratando de escudriñar hasta en los más pequeños detalles de su conducta la "señal inequívoca" de su veracidad o mendacidad. Se trata de una creencia profundamente arraigada entre los jueces y juezas desde hace mucho tiempo de acuerdo con la cual: "[...] El juez debe oír al testigo con agrado y mansedumbre y mirándole a la cara, pues el semblante puede a veces conocer la sinceridad ó la falsedad de su deposición (...) [...]" (Vid. De Vicente y Caravantes, J. "Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento", Madrid, 1856; citado por Nieva Fenoll, Jordi. Op.Cit., nota a pie de página número 69, p. 222). El problema que aquí se presenta -si nos atenemos únicamente a la conducta del testigo y sus gestos como "parámetro infalible" para valorar su testimonio- tiene que ver con el hecho de que el lenguaje gestual no necesariamente tiene un carácter unívoco, siendo factible que puedan presentarse distintas situaciones -y de hecho se presentan en la praxis judicial- en que un testigo sea del todo inexpresivo, muestre gestos distintos de los que se esperan según el contenido emotivo de su declaración, realice gestos de inseguridad o nerviosismo, etc. y, aún así, esté diciendo la verdad. Lo contrario también es posible. Que un testigo muestre un lenguaje gestual que no es acorde con lo que se espera de acuerdo con la connotación emotiva de su relato y, no obstante, sea veraz. Precisamente la equivocidad o polisemia que caracteriza los gestos es una de las razones por las que, sin dejar de ser importante su análisis y valoración, en todo caso no resultan determinantes como criterio último para discernir la veracidad el relato y tampoco*

deben de ser -como han sido en la práctica- sobreestimados en cuanto a su valor en lo que a la credibilidad se refiere: "[...] esos factores no son, en realidad, controlables para un juez, básicamente porque pueden estar basados en mera retórica, es decir, en una actuación fenomenal del declarante que consiga engañar a todos. Por otra parte, no todas las personas son igual de expresivas. Hay sujetos con dificultades gestuales importantes que involuntariamente no «actúan» en coherencia con lo que están diciendo, y por ello no resultan creíbles a ojos de la sociedad por muy veraz y coherente que sea lo que están afirmando. No son buenos actores, y si tenemos que juzgarles por su conducta, nadie les creerá. De ahí lo sumamente peligroso de guiarse por criterios como la «firmeza» de la declaración, o si el testigo perdía la fijeza de la mirada, o sudaba, o suspiraba o gesticulaba mucho, o titubeaba, o miraba hacia aquí o hacia allá, etc. Todo ello puede ser absolutamente desorientador y, por ello, es mejor no tenerlo en cuenta en un examen plenamente objetivo. [...] De hecho, estudios relativamente recientes todavía intentan evaluar las expresiones faciales a fin de averiguar la existencia de mentiras, teniendo en cuenta tres factores: la duración de la expresión (si se congela más de 10 segundos sería expresiva de falsedad), la falta de coherencia entre lo declarado y la expresión facial, así como la llamada asimetría facial, si la expresión de la cara es más acusada en un lado que en otro. También se ha intentado evaluar la voz y sus titubeos./ Pero nada de ello parece ser concluyente puesto que, en el fondo, toda esta investigación se basa en que el esfuerzo cognitivo para mentir es superior que aquel que se utiliza cuando se manifiesta la verdad, cuando esto no es siempre así. [...]" (Nieva Fenoll, Jordi; op.cit., pp. 202-221. En sentido contrario Taruffo considera que la conducta del testigo es relevante. Cfr. Taruffo, Michele. "La prueba". Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons, Barcelona, 2008, parágrafos 49 y 97, pp. 64-65 y 139-140 respectivamente). Además, la interpretación de los gestos también depende del grado de preparación que tenga el intérprete en estas técnicas, cuando no de sus prejuicios acerca de cómo debería reaccionar una persona bajo determinadas circunstancias. ***(c)*** *Habida cuenta de las falencias o debilidades que presentan las teorías centradas en la credibilidad del testigo, en su lugar se han propuesto desde la psicología del testimonio distintas teorías basadas en la credibilidad del relato que tienen en común una serie de criterios que permiten la corroboración empírica de parte del órgano jurisdiccional y, por consiguiente, son susceptibles de ser debidamente motivados en la sentencia:* ***(c.1.) La coherencia del relato****. Se trata de una variable dirigida al análisis de la estructura del relato, a partir de la cual se puede constatar empíricamente hablando la presencia o no de contradicciones entre las distintas partes que lo conforman. Sin embargo no se puede llegar a la conclusión apresurada de que la sola presencia de contradicciones denota la mendacidad -total o parcial, según sea el caso- del relato; y tampoco que la coherencia es signo de su veracidad. Depende. En estos casos habría que explorar y desde luego motivar las razones adicionales con base en las que se llegó a concluir que la ausencia o la presencia de coherencia en un relato (en todo o en parte de la declaración) permiten establecer que un relato es o no veraz; así como todo lo atinente a la memoria y la forma en que los procesos de recuperación del recuerdo (lo que se denomina como las huellas de la memoria) funcionan en ese testigo en particular, todo lo cual reviste una particular complejidad que demanda de parte del juzgador un estudio a profundidad sobre todos estos temas (cfr. Nieva Fenoll, Jordi; op.cit., pp. 215-219).* ***(c.2.) La contextualización del relato****. Es una variable que no resulta extraña a la forma en que las sentencias son usualmente fundamentadas. Se trata -dice Nieva Fenoll-: "[...] en que el declarante describa datos del ambiente vital, espacial o temporal en el que los hechos tuvieron lugar, de manera que lo que declare se inscriba fácilmente en dicho ambiente, aunque lo ocurrido sea sorprendente. Es decir, es un indicio de verosimilitud el hecho de que la persona recuerde qué hizo antes o después del hecho, o qué estaba escuchando, o qué programa de televisión estaba viendo, o simplemente que informe de la temperatura o luminosidad del lugar en el que sucedieron los hechos. Todo ello ya vimos que podía ser también distorsionado por la memoria, pero ciertamente, si esos hechos ambientales son plausibles y los mismos son declarados de forma claramente espontánea por el sujeto, suele valorarse que es difícil que*

esté mintiendo. [...]" (Nieva Fenoll, Jordi; op.cit., pp. 225-226). Se trata de la descripción en el relato de las circunstancias que podríamos denominar como "periféricas", que remiten precisamente al 'con-texto' en el que ocurren los hechos que se describen en el relato (texto). En estos casos es usual que las partes recurran al interrogatorio periférico para valorar si el testigo está o no en capacidad de brindar detalles al respecto. Nuevamente habría que decir aquí que tampoco se trata de un criterio que por si solo permita discernir entre la veracidad o mendacidad de un determinado relato, ya que no se puede dejar de lado que un testigo podría no estar en capacidad de brindar una descripción del contexto y, sin embargo, ser veraz en su declaración. En todo caso las razones para sostener esa conclusión tendrían que ser debidamente motivadas en la sentencia. ***(c.3.) Las corroboraciones periféricas****. En este caso de lo que se trata es que el relato sea susceptible de ser corroborado, en todo o en parte, por alguna prueba (testimonial, documental, pericial, etc.) evacuada en el debate. Como ocurre en los casos anteriores, este criterio por si mismo no permite establecer si un relato es o no veraz. Es posible que la ausencia de una corroboración periférica en el caso de que los testigos no coincidan entre sí pueda ser explicada a partir del hecho de que recuerdan los hechos de una manera distinta por determinadas circunstancias que tendrían que ser debidamente fundamentadas en la sentencia. Igualmente, del solo hecho que existan coincidencias entre diferentes testimonios no necesariamente significa que estén diciendo la verdad. Todos estos criterios no agotan las posibilidades de recurrir a otras variables o parámetros para analizar la credibilidad de un relato. Se trata simplemente de "ideas a tener en cuenta" -no recetas ya acabadas-, en el sentido de que son simplemente herramientas analíticas a las que puede acudir el juzgador en la difícil y compleja tarea al momento de discernir entre la veracidad o mendacidad de un relato"* (Sentencia N° 2015-0331 de las 08:34 del 25 de agosto de 2015). La coherencia de los relatos, su contextualización o la corroboración periférica de los mismos no fue abordada en la fundamentación de la sentencia impugnada. Por otro lado, como lo señala la recurrente, tampoco se valoró en modo alguno la versión del agraviado, quien declaró que los hechos no son ciertos y que para el tiempo en que sucedieron él se encontraba preso, y que lo que dice la ofendida no es cierto y que responde a problemas que tuvo en el pasado con su familia (cfr. folios 201 vlto y 202 fte). La ausencia de valoración de la declaración del joven acusado, que es el segundo vicio alegado, constituye una violación al debido proceso, particularmente al derecho de defensa material que tiene el joven acusado, quien tiene derecho a declarar lo que considere oportuno en su defensa, pesando sobre la autoridad jurisdiccional la obligación de valorar lo dicho por él y justificar por qué, como sucedió en el caso concreto, no es admisible su versión. Valoración negativa que una vez más aparece tácitamente establecida en la sentencia, lo que impide conocer el ínter lógico seguido por el Juzgador para llegar a dicha conclusión. Así las cosas, se acogen los alegatos a) y b) del primer motivo del recurso de apelación, en virtud de lo cual se declara ineficaz la sentencia impugnada y se ordena juicio de reenvío para nueva sustanciación. Por innecesario se omite resolver el alegato c) del primer motivo y el segundo motivo.[...]

Comentario:

Esta es una resolución que en términos generales nos indica como debe ser valorada y fundamentada en forma integral la prueba recabada en general, haciendo un énfasis en las diversas posiciones doctrinarias de la valoración de la prueba testimonial, lo cual nos puede formar criterios y destrezas útiles estando en audiencia y a la hora de impugnar.”.

G.1.a - **TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0158** de las 10:08 horas del 24-5-2016. Voto oral Interlocutorio. ***Descriptor:*** *Gravamen irreparable en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Necesidad de la existencia del gravamen irreparable para sustanciar el fondo del asunto.*

Contenido:

"(…)"En primer término en cuanto a la admisibilidad considera este Tribunal que lleva razón el señor defensor, en el sentido de que el recurso es admisible, por el siguiente motivo: ***si bien es claro que la revocatoria de instancia es una potestad que tiene el ofendido y no el imputado****, ello no quiere decir que ante la manifestación posible del mismo ofendido de querer que se aplique la misma, no se vean inmiscuidos los intereses del imputado, en el tanto de una u otra forma le puede convenir. Acá no se ha hecho la manifestación en forma correcta, dejando una incertidumbre de si efectivamente, lo que ha ocurrido es una manifestación para que se archive la causa o es una revocatoria en instancia, no sabiéndose si el imputado debe mantenerse sujeto al proceso.* ***En este sentido la Ley de Justicia Penal Juvenil es clara, que al producirse un gravamen, este gravamen viene a afectar a cualquiera de las partes y en el caso concreto al imputado como tal y, por esta razón es que se considera que el mismo es admisible.*** *En relación con el fondo, el recurso se declara sin lugar, en razón de los siguientes argumentos: a folio 77 se encuentra una manifestación del ofendido, en la misma se indica textualmente que no desea ser enviado a medicatura forense a fin de realizarse la valoración definitiva, "... ya que deseo archivar la presente causa y por lo cual me dirijo a la fiscalía esta mismo día." Resulta ser que esta manifestación que se presume firmada por don M.E.A.F, el día veintitrés (23) de septiembre del año dos mil quince,* ***no se acompaña de tal manifestación en la fiscalía*** *y, de ahí no podríamos derivar nosotros que efectivamente el archivo al cual está haciendo mención corresponde a los términos de una revocatoria de instancia, que se establece en el artículo 17 del Código Procesal Penal y que implica, tal y como lo expone el representante del Ministerio Público, la extinción de la acción penal, por medio de una resolución de un sobreseimiento definitivo. En este mismo sentido hay que hacer ver que no se ha podido determinar y creemos que debe ser vigilante en ello el Ministerio Público, en saber si se ha coaccionado o de una u otra forma el ofendido o contrario a ello se ha visto forzado a archivar la causa, o a decir o manifestar que quiere archivar la denuncia como tal. Es claro que hay una formalidad existente al inicio de cada denuncia en la que se dispone y así lo exige la ley, que el Ministerio Público ponga en conocimiento de cada uno de los ofendidos, todas y cada una de las posibilidades en relación a aplicación de medidas alternas, la revocatoria de instancia o inclusive a el derecho a constituirse como querellante o como actor civil para los casos en que sea competente para ello, pero esto no quiere decir que tal puesta en conocimiento de los derechos,* ***venga a ser subsanada con una simple manifestación del ofendido, que se hace repito, en el Juzgado Penal Juvenil y no ante la fiscalía penal juvenil.*** *Si el ofendido quisiera hacer ver esta solicitud de archivo y a sabiendas de lo que implica la revocatoria en instancia, considera esta Cámara que no vendría a ser obstáculo para que antes de iniciar el juicio lo exponga y de una u otra forma se acabe el proceso, pero eso sí, estando acompañado por el Ministerio Público, haciéndole ver cuáles son los derechos y cuáles son las consecuencias del mismo, cuestión que no se ha podido realizar porque no se ha presentado ni a la audiencia temprana, ni al llamamiento del Ministerio Público e inclusive, ni al llamamiento del Tribunal, aspecto que se le ha hecho por nuestra parte el día de hoy.* ***En este sentido es que, entonces***

consideramos que si bien podría caber la revocatoria de la instancia, tal manifestación, visible a folio 77 no basta para acreditarla en este momento procesal, puesto que, es una simple manifestación de archivo que no viene a ser corroborada ante la instancia correspondiente como era la fiscalía penal juvenil".

G.1.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2019-0115, de 8:50 horas del 09-05-2019. Recurso de apelación interlocutoria contra resolución que resuelve incidencia de actividad procesal defectuosa. ***Descriptor:*** *Gravamen irreparable.* ***Restrictor:*** *Si el recurso de apelación no contiene en forma clara cuál es el gravamen irreparable no es factible admitirlo para su conocimiento.*

Contenido:

" […] **I.-) RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA TÉCNICA:** El licenciado [xx], en su condición de defensor particular de la persona menor de edad acusada, interpone recurso de apelación en contra de la resolución del Juzgado de Familia, Penal Juvenil y Violencia Doméstica de Quepos, de las dieciséis horas con cuarenta minutos del veintiocho de febrero del dos mil diecinueve. Estructura su articulación en dos motivos. ***Primer motivo por la forma. Incorrecta interpretación del instituto incidental.*** Alega que en la tramitación de este proceso se han inobservado los derechos y garantías fundamentales de las personas menores de edad que figuran como imputados, ordenándose la apertura de videos decomisados en ausencia de la defensa técnica y del joven investigado. Aduce además, en este primer motivo, que el manejo inadecuado por parte de la persona juzgadora, denota que no es la materia penal la propia de su experticia, y que los incidentes en esta sede, y que están regulados en el artículo 342 del *Cpp,* se pueden sustanciar en cualquier etapa procesal y no se limitan al debate. Por esa razón, para el recurrente, se regula la potestad de saneamiento procesal, en los artículos 15, 42, 175 al 179 y 432 de ese cuerpo normativo. Sostiene además: "*Dicho lo anterior, en tratándose de actuaciones o actos omitidos por el ente encargado de la persecución penal, su impugnación para el consecuente saneamiento, debe hacerse directamente ante el Juez Penal Juvenil, ya que los incidentes siempre suponen que el tribunal que lo resuelve no ha dictado la resolución definitiva, porque si ésta se ha producido, los yerros ocasionados por alguna actividad procesal defectuosa, deben dilucidarse mediante la impugnación que corresponda (Recursos ordinarios). Conforme a lo anterior, notándose que el Juzgado accionado ni siquiera ha señalado hora y fecha para el debate respectivo, implica que ni siquiera estamos cerca de la fecha de debate, por lo que le correspondía a la Juzgadora recurrida entrar a analizar y a resolver mi gestión en forma objetiva, de manera que mal hizo la Juzgadora al rechazar mi gestión de saneamiento del defecto acaecido en la etapa de investigación...*" (Cfr. folios 270 y 271). Concluye que la actividad procesal defectuosa está referida a actos o actuaciones procesales, y el medio para atacar éstos es la vía incidental. Solicita se declare con lugar el recurso de apelación. ***Segundo motivo por la forma: Rechazo ilegal del incidente de actividad procesal defectuosa.*** Bajo este título, el licenciado José Gerardo Guillén Mora, además de reiterar la oportunidad procesal de los incidentes, ataca que no es válido sostener que, el reconocimiento mediante comparación de la persona que aparece en el video con su patrocinado, sea una cuestión propia de la fase de juicio, "*...máxime si tal omisión recae sobre uno de los elementos del tipo para que el delito exista según su*

significación jurídica, por cuanto se acusa a mi defendido de robo agravado y tentativa de homicidio que son delitos de propia mano, y máxime si la acusación fiscal y la consecuente elevación y celebración del juicio, deben contener ciertos matices de certeza sobre la verdadera identidad del encartado..." (Cfr. folios 273 y 274). Argumenta que no se hizo prueba sobre la apariencia física de la persona menor de edad acusada, y éste no tuvo la posibilidad de combatir esa vinculación, lo que genera un gravamen irreparable, al lesionar y restringir los derechos fundamentales de la persona acusada, afectando el derecho de defensa, todo ello en total menoscabo a la normativa que garantiza a las población penal juvenil el respeto de las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, entre ellas, ser asistido por una persona defensora desde el inicio de la investigación policial. Solicita se declare con lugar este recurso de apelación.

II.-) EL RECURSO ES INADMISIBLE POR LAS RAZONES QUE SE DIRÁN: En la jurisdicción penal juvenil el recurso de apelación debe ser interpuesto de conformidad con los requisitos y las exigencias contenidas en los numerales 111 al 114 de la *Ljpj,* cumpliendo, además, con el principio de taxatividad objetiva, más cuando, como en este caso, debe ser demostrado el gravamen irreparable, que sería el único medio que daría lugar a la admisibilidad de esta impugnación, porque la resolución que se impugna no tiene expresamente previsto tal remedio procesal, conforme el artículo 112 de ley en mención. En el caso concreto, es claro que la impugnación pese a mencionarlo no concreta el gravamen irreparable que supuestamente le ocasiona la resolución impugnada, por lo que no es posible admitir para su conocimiento el presente recurso. Nótese que el recurrente funda el gravamen irreparable en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la persona acusada, con mayor especificidad el derecho a ser asistido por un defensor o defensora desde el inicio de la investigación policial. Como se colige, la única fundamentación dada por el recurrente para la concretización del gravamen irreparable es la afectación al ejercicio de la defensa desde la etapa de investigación policial, lo cual no revela mayor contenido, ni explica, desde una perspectiva racional cuál es esa afectación que no puede ser subsanada o discutida en otro estadio procesal. Luego de esta primera aproximación, en el caso bajo examen, se constata que el recurso de apelación es inadmisible, por incumplir los requisitos legales, al no tratarse, en primer lugar, de una resolución que expresamente sea objeto del recurso de apelación; en segundo lugar, porque no ocasiona un gravamen irreparable, el cual se invoca y alega, pero no se sustenta, de modo tal que tampoco es posible admitir el recurso, conforme la previsión del inciso f) del numeral 112 *Ljpj*. Es notorio cómo el apelante, protesta una serie de aspectos que versan sobre la obtención y legitimidad de la prueba en la cual se sustenta la acusación obtenida en la etapa de investigación, requerimiento fiscal ya admitido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la *Ljpj*, y que será objeto del contradictorio, el cual está diseñado en nuestro proceso penal como el medio para la discusión de la base de lo acusado, en forma oral, privada, contradictoria y continua, lo que comprende además la inmediatez de las partes con la prueba que se produce en el debate o se incorpora a éste y que permite ser cuestionada. No es en la etapa previa al debate, mediante un recurso de apelación en contra de la resolución que declara sin lugar una actividad procesal defectuosa, que esta Cámara va a entrar a discutir sobre la legitimidad o validez de la prueba, ni a otorgarle valor alguno, puesto que esa función está reservada para la persona juzgadora de instancia, a través del juicio, donde se conoce la plenitud de la prueba y los cuestionamientos que se le hagan. Es en esa

instancia, en el debate donde la defensa cuestiona o desacredita la prueba que el Ministerio Público ofrece, al igual que lo hará el órgano fiscal en relación con la de descargo y plantear sus objeciones al mérito y legalidad de la prueba. Como se observa, este extremo podría ser discutido en etapas posteriores e incluso su solicitud puede ser reiterada en cualquier momento. Al ser esas las reglas establecidas, no existe un gravamen irreparable, puesto que resta la celebración del debate donde se discute y valora la prueba producida, no solo en el debate, sino también la que se incorpora y que fue obtenida en la etapa de investigación. En consecuencia se declara inadmisible el recurso de apelación interpuesta por la defensa técnica en contra de lo resuelto por el Juzgado de Familia, Penal Juvenil y Violencia Doméstica de Quepos, de las dieciséis horas y cuarenta minutos del veintiocho de febrero del dos mil diecinueve. Devuélvase el expediente al despacho de origen para que se continúe con celeridad en la tramitación de este proceso. […] ”.

I.1.a - Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, voto 2015-00238 de las 13:40 horas del 16-06-2015. ***Descriptor:*** *Infracciones a la Ley de Tránsito.* ***Restrictor:*** *Forma en que deben tramitarse las infracciones a la Ley de Tránsito en materia penal juvenil.*

Contenido:

“[...]CONSIDERANDO:

ÚNICO: Refiere la recurrente que de lo resuelto no queda claro si el Juzgado Penal Juvenil debe seguir conociendo de este proceso o debe remitirlo al Ministerio Público, para que aplique el procedimiento contravencional penal juvenil, por lo que pide se aclare lo anterior. La solicitud de aclaración y adición es improcedente. Resulta meridianamente claro de la resolución impugnada que el Ministerio Público debe intervenir en este proceso en los términos que lo establece la Ley de Justicia Penal Juvenil, por lo que no se entiende cómo podría cumplir su función dicho órgano si el Juzgado Penal Juvenil de San Ramón no le remite la denuncia interpuesta. Por otro lado, si no se ejercita la acción penal, la autoridad jurisdiccional no tiene posibilidad alguno de intervenir válidamente en la solución del conflicto planteado. Sin lugar la solicitud de aclaración y adición.**[...].**

Comentario:

Véase que esta resolución corresponde a la solicitud de aclaración y adición, del voto 2015-0228 que se publica en esta edición con el número 1). Es claro que a las contavenciones provenientes de la ley de transito, se les debe aplicar la Ley de Justicia Penal Jvenil con el procedimiento original, y cualquier modificación es una violación al debido proceso. Como la Ley de tránsito en su artículo 176 (*actualmente este es el artículo debido a que diferentes reformas han corrido hacia arriba el articulado,* establece que *“ARTÍCULO 176.- Imputados personas menores de edad Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años, el juzgado remitirá el testimonio de piezas al juzgado penal juvenil, antes de que transcurran seis meses de la fecha consignada en la boleta y continuará con el procedimiento respecto de quienes sean penalmente imputables. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad civil objetiva directa del propietario del vehículo o los vehículos involucrados, de conformidad con el artículo 198 de esta ley.) establece que se debe enviar testimonio al Juzgado Penal Juvenil, obviamente el Juzgado*

Penal Juvenil tendrá obligación de hacer remisión inmediata de lo recibido a la Fiscalia Penal Juvenil.".

I.1.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0192 de las 14:00 horas del 8-6-2016. Voto de Apelación de la Sentencia. ***Descriptor:*** *Infracciones a la Ley de Tránsito.* ***Restrictor:*** *La materia de tránsito en la jurisdicción penal juvenil se debe juzgar con el procedimiento establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil.*

Contenido:

*"(…)**II.- Se declara sin lugar el recurso**. Este Tribunal de Apelación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el punto jurídico en controversia. En el voto 2016-88 de las 13:30 horas del pasado cuatro de abril del año en curso se retomó el tema en los siguientes términos: "[...] El tema ya fue ampliamente analizado por este Tribunal de Apelación en el voto 2016-75 de las diez horas cuarenta y cinco minutos, del veintiuno de marzo de dos mil dieciséis, donde se recogen votos previos redactados por el señor Juez Camacho Morales y se introducen nuevos argumentos: "[...] Con relación a este tema este Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal Juvenil emitió el voto 2015-00228, de las once horas diecisiete minutos, del ocho de junio de dos mil quince y más recientemente el voto 2016-0070 de las catorce horas con cinco minutos del diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, donde se exponen los fundamentos por los cuales resulta improcedentes los reclamos del impugnante. No existiendo razones para variar el criterio allí externado se transcribe en lo conducente dicha resolución. Al respecto se dijo: **".- Con lugar el motivo**: En el presente asunto se ha producido una violación al debido proceso que invalida la sentencia y la mayoría de actuaciones realizadas durante el proceso, aunque por razones diferentes a las alegadas por la parte recurrente. El principio de legalidad procesal ha sido señalado por la Sala Constitucional como integrante del debido proceso, indicando que la inobservancia de las reglas definidas por el legislador para la realización de un proceso constituirían una violación al debido proceso (voto N° 3843-1994 del 29 de julio de 1994). También indicó en la sentencia 1739-1992 del 1 de julio de 1992 que el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege [...] obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal **sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo" (el destacado fue suplido). La anterior jurisprudencia constitucional, que no solo se comparte plenamente, sino que es vinculante para esta Cámara, constituye fundamento suficiente para rechazar la aplicación, en el caso concreto, de la circular N° 159-2006 adoptada por el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión celebrada el 9 de noviembre de 2006, en la que se adoptó y definió, por dicho órgano administrativo, un procedimiento especial para juzgar las contravenciones que, en materia de tránsito, le fueran atribuidas a una persona menor de edad, procedimiento fijado al margen de la intervención del único órgano estatal facultado para adoptarlo mediante una ley formal, que lo es el Poder***

Legislativo, y por lo tanto, violatorio de los numerales 11, 28, 39 y 121 de la Constitución Política. Al tratarse la citada circular de una norma de rango administrativo con una jerarquía normativa inferior al de la Ley Formal, contraria a la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, es obligación de los funcionarios que administran justicia proceder a su desaplicación, según lo ordena el numeral 8 inciso 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "Artículo 8.- Los funcionarios que administran justicia no podrán: 1.- Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional. Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional. 2.- Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones contrarias a cualquier otra norma de rango superior" (el destacado fue suplido). El procedimiento para conocer las contravenciones de tránsito (accidentes de tránsito) atribuidas a personas menores de edad que contiene la circular 159-2006, se diseña bajo la consigna de que "la normativa actual adolece de un procedimiento claro y específico, para conocer de las infracciones a la Ley de Tránsito, cometidas por personas menores de edad" y que es necesaria una reforma legal al respecto, y "a fin de dar una solución a la realidad que nos agobia hoy en día y siendo necesario dar una respuesta al problema que enfrentan los distintos operadores del sistema", se diseña un proceso penal para juzgar contravenciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad, aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en el que, entre otros aspectos, se excluye toda participación del Ministerio Público, tal y como expresamente se indica en el artículo 3 inciso b.1. de la citada circular. No se desprende de la circular dicha cuál es la problemática -realidad que nos agobia- a la que se le pretende dar solución con la adopción de la circular, pero sí se sostiene la necesidad -acorde con nuestro sistema jurídico- de que la modificación que se se pretendía lo fuera mediante una reforma legal y para ello se propuso la creación de una Comisión conformada por miembros operadores de la materia para que propusiera "la creación, estructuración y conformación completa de un proceso penal juvenil que se ajuste no solo a los requerimientos internacionales, sino que además plantee soluciones al problema de las personas menores de edad infractoras en materia de tránsito" (cfr. circular 159-2006). La propuesta que formuló la citada comisión debió haber concluido en la elaboración de un proyecto de ley, y no simplemente en una aprobación de la misma por un órgano administrativo como al final de cuentas sucedió. Además de la violación a los principios de legalidad y del debido proceso que se produjo con la aprobación por un órgano administrativo del procedimiento para juzgar contravenciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad ya expuesta, estima esta Cámara que las razones alegadas para adoptar dicho proceso eran totalmente infundadas, porque si bien no existía un procedimiento especial para juzgar a una persona menor de edad a quien se le atribuyó una infracción o contravención de tránsito, si lo había para juzgar en general las contravenciones atribuidas a las personas mayores de 12 años y menores de 18 años, establecido por la Ley de Justicia Penal Juvenil, sin que se hubiera alegado una sola razón válida, ni la encuentra esta Cámara, para excepcionar su aplicación a las contravenciones en materia de tránsito, normativa que reconocía expresamente, al momento de publicarse la circular 159-2006, como en la actualidad, la competencia del juez penal juvenil para conocer de dicho tipo de conductas: "Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años, el juzgado remitirá el

testimonio de piezas al juzgado penal juvenil, antes de que transcurran seis meses de la fecha consignada en la boleta y continuará con el procedimiento respecto de quienes sean penalmente imputables. [...]" (artículo 176 de la Ley de Tránsito N° 9078 vigente desde el 26 de octubre de 2012). Si la Ley de Tránsito reconoce expresamente la competencia de los juzgados penales juveniles para conocer de la contravención de tránsito en que incurre la persona menor de edad que participa en un accidente de tránsito, sin establecer procedimiento especial alguno al respecto, como sí lo hizo para el supuesto de las demás infracciones (artículo 177), no se comprende por qué no resulta aplicable el procedimiento regulado por la Ley de Justicia Penal Juvenil para el juzgamiento de las contravenciones y los delitos atribuidos a las personas menores de edad. Si alguna duda o problemática se presentaba al respecto, eran los jueces los llamados a determinar la vía procesal aplicable, tal y como lo resolvió la Sala Constitucional en el voto N° 8683-2005 de las 10:04 horas del 1 de julio de 2005, y no el Consejo Superior y menos instancias o comisiones integradas por operadores de la materia. En dicha resolución la Sala Constitucional se pronunció en relación a una consulta de constitucionalidad planteada por una Jueza Penal Juvenil de San José, en donde se exponía que, al no haber establecido el numeral 164 de la Ley de Tránsito el procedimiento que debía seguir el Juzgado Penal Juvenil, debía aplicar el proceso de la Ley de Tránsito en el que no estaban presentes las garantías típicas del proceso penal juvenil. Si bien el Tribunal Constitucional rechazó la consulta formulada, expuso algunas pautas claras y precisas con respecto a las facultades de las autoridades jurisdiccionales para determinar el proceso aplicable en el supuesto de comentario. Al respecto se dijo: " I.- Objeto de la consulta. La Jueza Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de San José tiene dudas de la constitucionalidad del artículo 164 de la Ley de Tránsito, No. 7331, reformado por Ley No. 8431 de diciembre del 2004, que textualmente dice: «Artículo 164.- Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años, en lo que a él concierne, el juzgado remitirá el testimonio de piezas al juzgado penal juvenil, antes de seis meses de la fecha consignada en la boleta, y continuará con el procedimiento respecto de quienes sean penalmente imputables». Sostiene que esta norma tiene vicios de inconstitucionalidad porque no establece el procedimiento a seguir en este tipo de asuntos. Si, ante este vacío, se aplica el procedimiento establecido en la Ley de Tránsito, se producirían las siguientes consecuencias inconstitucionales: a. Desaparecería la figura del juez de garantías, para convertirse en un juez de tránsito especial para conocer sobre las infracciones atribuidas a personas menores de edad. b. Se aplicaría a menores el mismo procedimiento que se aplica a adultos. c. Se impondrían las multas contenidas en la Ley de Tránsito, cuyos fines son retributivos y no educativos. d. Desaparecería la figura del Ministerio Público como garante más del respeto de los derechos de los menores. Por otra parte, dice que la norma también es inconstitucional porque no establece un procedimiento de apelación en caso de multas fijas. En virtud de todo lo anterior —dice la Jueza Penal—, «las garantías y derechos procesales del menor infractor se verían afectados total y absolutamente». II.- Improcedencia de la consulta: materia de tránsito en sede Penal Juvenil. El artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a los Jueces a consultarle a esta Sala cuando tuvieren dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma que deban aplicar. Por lo general, el Juez consultante pretende que la Sala declare la inconstitucionalidad de la norma cuestionada y —al igual que en una acción de inconstitucionalidad— la anule, de conformidad con lo que dispone el artículo 107 de la Ley citada al referirse a los efectos de la sentencia recaída en

este tipo de consultas. En el caso concreto, no está claro qué procura la Jueza consultante. En un primer término puede entenderse que la Jueza pretende que la Sala anule el artículo 164 de la Ley de Tránsito, que sustrae de la jurisdicción de Tránsito las causas en que sea parte un menor para remitirlas a la jurisdicción Penal Juvenil. La consultante parte de que la falta de indicación expresa de un procedimiento convierte en inconstitucional la competencia que la norma otorga a los Jueces Penales Juveniles. O la norma otorga la competencia y establece el procedimiento o no debe otorgar nada —parece razonar la Jueza—, ya que la falta de procedimiento desvirtúa la figura de Juez de garantías. Sin embargo, es muy claro que independientemente del procedimiento, los menores tienen mayores garantías si el Juez que conoce las causas contra ellos es especialista en materia Penal Juvenil que si los conociera el Juez de Tránsito. No se ve cómo, en aras de la defensa de las personas menores de edad, se pueda pretender tal anulación. En todo caso, la duda sobre si la competencia, en sí misma, otorgada por el artículo 164 es inconstitucional no es admisible. En efecto, la Jueza consultante no expone ninguna razón por la que sea inconstitucional que un Juez Penal Juvenil conozca de la materia de Tránsito o de las contravenciones en general, como incluso lo dispone el artículo 1° de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sus reparos giran en torno al procedimiento. III.- Improcedencia de la consulta: el procedimiento. Ahora bien, puede entenderse que la Jueza consultante pretende que la Sala le indique, ante la supuesta ausencia de un procedimiento específico, cuál debe seguir. Sin embargo, es claro que la consulta es, también en cuanto a esto, inadmisible. En sentencia No. 1185—95, de las 14:33 horas del 2—3—95, la Sala dijo: «… el ofrecer la posibilidad de que los jueces consulten al Tribunal Constitucional, cuando tengan verdadera y fundada duda sobre la constitucionalidad de la norma que deban aplicar en un caso concreto, antes que debilitarlo, fortalece el papel de la jurisdicción común en la aplicación y concreción de los principios y normas constitucionales. Por eso mismo, consideramos que se daría una contradicción insalvable, si concluyéramos en que el juez del orden común tiene la posibilidad de formular consulta judicial, si él también pudiera resolver por sí mismo el punto, …» En este caso, no solo los Jueces Penales Juveniles tienen la posibilidad de decidir sobre el proceso, sino que están en la obligación de hacerlo. La ausencia de un proceso específico, no tiene la consecuencia —como parece creer la consultante— de eximir al Juez, mucho menos al Penal Juvenil, de la obligación de observar los principios rectores de la materia. La falta de indicación expresa de un procedimiento, no significa que no exista ninguno, ni mucho menos autoriza al Juez a seguir un procedimiento que él mismo considera lesivo para los derechos del menor de edad. En el fondo la Jueza parece simplemente plantear la siguiente hipótesis: ¿si al conocer asuntos de Tránsito el Juez Penal Juvenil decide dejar de lado las garantías procesales propias de la jurisdicción Penal Juvenil, actúa inconstitucionalmente? Es claro que sí y que también sería inconstitucional una norma que le prescribiera tal cosa, pero en ningún momento el artículo 164 le ordena hacerlo. Todo lo contrario, los asuntos de Tránsito se remiten a la jurisdicción Penal Juvenil precisamente con el fin de que el juez especializado haga valer esas garantías. Así, si un procedimiento no se ajusta a los principios rectores de la materia Penal Juvenil, el Juez puede —y debe— observar los preceptos legales —e incluso de mayor rango— que rigen esa materia. Igual debe actuar, si considera que alguna sanción en particular se aparta de esos principios. En todo caso, la determinación en abstracto sobre qué penas o procedimientos se deben aplicar es una cuestión de legalidad que no le corresponde definir a esta Sala. IV.- Conclusión. En conclusión, no hay en realidad en esta

consulta ningún problema de constitucionalidad que deba resolver esta Sala. Como tal, la competencia de los Jueces Penales Juveniles en materia de tránsito está fuera de duda. La Jueza consultante no ofrece ninguna razón para cuestionarla, excepto que acusa la falta de procedimiento específico. Si embargo, como se analizó, esa falta, que es aparente, no convierte el asunto en un problema de índole constitucional, ya que le corresponde al Juez Penal Juvenil dirimir él mismo esa carencia, ajustándose a los principios rectores de esa materia. Finalmente, la Jueza alegó que no existe, en caso de multas fijas, un recurso de apelación ante el Juzgado Penal Juvenil. Sobre este punto simplemente no está legitimada para formular la consulta, puesto que la sumaria que origina esta gestión no gira en torno a este tipo de multas, sino que versa sobre una colisión. No se trata de un supuesto en que la Jueza consultante deba aplicar la norma, por lo que no se ajusta a los requisitos el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional" (el destacado fue suplido). Siendo que el diseño del proceso penal es resorte exclusivo del legislador ordinario, según se analizó supra, tampoco le corresponde al Juez Penal Juvenil dicho diseño, de manera que lo único que podía hacer en relación a la problemática concreta planteada, no era idear un proceso especial para juzgar contravenciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad, sino decidir si aplicaba el procedimiento establecido en la Ley de Tránsito para tal fin, o si por el contrario, realizaba el juzgamiento a la luz de los postulados de la Ley de Justicia Penal Juvenil y del diseño procesal que contiene. No considera esta Cámara que al respecto exista duda alguna de que el diseño procesal de la ley especial para juzgar a personas menores de edad es el que de mejor manera permite garantizar los derechos fundamentales de la persona menor de edad a quien se le atribuye una conducta con consecuencias penales, según las inconveniencias señaladas por la jueza consultante y resumidas por la Sala Constitucional en la jurisprudencia supra transcrita. El juez penal juvenil funge como un juez de garantías, controlando la legalidad y validez de las actuaciones de las partes, mientras que al Ministerio Público le corresponde realizar la investigación de manera objetiva, buscando las pruebas a favor y en contra del investigado, debe además promover el ejercicio de la acción penal, formulando, cuando procede, una imputación clara, concreta y precisa, que garantiza y posibilita el ejercicio del derecho de defensa. La ausencia del Ministerio Público convierte al juez penal juvenil en un juez inquisidor, investigador, promotor de la acción penal y juzgador (juez y parte), todo lo cual pone en entredicho su objetividad e imparcialidad, al grado que evitar dicha posibilidad fue una de las ideas centrales de la reforma procesal penal de 1996. Por otro lado, juzgar penalmente a una persona menor de edad en las mismas condiciones que a un adulto implica violentar el principio de igualdad porque se estarían desconociendo las diferencias y vulnerabilidades que tiene una persona en formación frente a quien no presenta dichas condiciones. Además de que, al desaplicarse la Ley de Justicia Penal Juvenil, desaparece la obligación de imponer sanciones proporcionales que respondan a un fin predominantemente educativo, para dar paso al fin retributivo que persigue y caracteriza a la Ley de Tránsito. Consta en el Resultando 2 de la sentencia 2005-08633 de la Sala Constitucional, que ante el emplazamiento conferido a las partes se apersonó ante la Sala la Fiscal Adjunta Penal Juvenil quien sostuvo que "los puntos expuestos por la Jueza Penal Juvenil han sido ampliamente analizados en la Fiscalía General y en la Comisión de Tránsito del Poder Judicial, donde se concluyó que no existen las lesiones a derechos fundamentales que indica la consultante. En efecto, sí hay procedimiento, sobre el que el Fiscal General emitió su criterio en la Circular N° 7 - 2004, en el sentido de que la

intención del legislador, con la reforma a la Ley de Tránsito, es introducir un procedimiento sumarísimo ante el Juez Penal Juvenil. En consecuencia, el Juez debe seguir el proceso de tránsito, sin intervención del Ministerio Público, aplicando las penas juveniles". Revisada la circular N° 7-2014 determina esta Cámara de Apelación que en ningún momento el Jerarca del Ministerio Público, que para aquel entonces era el licenciado Francisco Dall´Anese Ruiz se pronunció en los términos que se señala en el citado voto. Por el contrario, se dice respecto de la Ley de Justicia Penal Juvenil que, además de ser garante de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el mismo, el procedimiento que establece es un trámite rápido. Consta en la circular de marras que la Ley de Justicia Penal Juvenil: "[...] vino a constituir un peldaño más hacia un modelo acusatorio, el que se caracteriza por ser un sistema que permite la celeridad de los procesos a través de la oralidad y la existencia de múltiples opciones -distintas al juicio- del procedimiento, así como el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el mismo. De hecho, el procedimiento implantado en la Ley de Justicia Penal Juvenil en sí mismo "un trámite rápido", ya que en veinticuatro horas debe realizarse la acusación para solicitar una medida cautelar. Igualmente los asuntos contravencionales deben tramitarse con celeridad, ya que el plazo de la prescripción es de seis meses". El jerarca del Ministerio Público no se planteó la posibilidad de que, en materia contravencional se excluyera la participación del Ministerio Público sino que se afirma la necesidad de la misma: "De ahí que el Ministerio Público en aun en casos de contravenciones, debe seguir todas las diversas etapas del proceso, incluyendo -si fuere necesario- el juicio oral". Más adelante se señala que de acuerdo al diseño actual no existe una "intervención diferenciada y mínima en el campo de las contravenciones, lo que se considera nocivo y por ello se concluye con la necesidad de una reforma legal: "El legislador previó un único procedimiento, con independencia de si el hecho punible es delito o contravención. Consideramos que esa uniformidad del procedimiento, más que favorecer o minimizar la intervención del Estado, se constituye en un medio de afectación "social, moral y psicológica" para el joven o la joven sometida al proceso penal, por lo que en forma reiterada nos hemos pronunciado sobre la urgencia de una reforma legal respecto". Luego de lo anterior se propone la modificación de una serie de aspectos procesales para el juzgamiento de la contravenciones, entre los que se encuentra la no intervención del Ministerio Público, insistiéndose que para ello es necesaria una reforma legal de la Ley de Justicia Penal Juvenil y se concluye señalándose una serie de pautas (política criminal) a seguir en la persecución de las contravenciones. Por último, a nivel de de las infracciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad, únicamente se señala la política a seguir en materia de aplicación de criterios de oportunidad, lo que evidencia la claridad que tenía el Jerarca del Ministerio Público al emitir la circular 07-2004 de la intervención del Ministerio Público en el campo de las infracciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad, sin que se evidencie intención alguna de aplicar el procedimiento de la ley de tránsito como la Sala Constitucional señaló, fue la posición de la Fiscal Adjunta Penal Juvenil. Caso concreto: En el caso concreto, la Jueza Penal Juvenil de San Ramón tramitó una denuncia por una contravención "infracción a la ley de tránsito" atribuida al joven D.D.F., persona menor de edad, y dictó sentencia condenatoria en su contra de conformidad con lo dispuesto en la circular N° 159-2006, y desaplicando la Ley de Justicia Penal Juvenil, proceder que por las razones ya indicadas resulta violatorio de los numerales 11, 28, 29 y 121 de la Constitución Política, y artículos 39, 68, 71, 72, 73, 74 y 75 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que regula la

participación del Ministerio Público, en cuyo caso se ha incurrido en un defecto absoluto que invalida todo lo actuado, porque el Juez Penal Juvenil carece de facultades para llevar adelante un proceso penal, sin que se haya promovido el ejercicio de la acción penal en los términos dichos, y menos para someter a juicio a una persona menor de edad y condenarlo sin la intervención del Ministerio Público, que es precisamente lo que sucedió en el presente asunto y se determina de la simple revisión del legajo principal. Finalmente la autoridad jurisdiccional a quo sancionó a la persona menor de edad entre otras conductas, por haber conducido una motocicleta por las vías públicas sin contar con licencia de conducir, conducta que aconteció con anterioridad a la colisión, y que es configurativa de una infracción administrativa, que ni siquiera fue denunciada, y cuyo conocimiento, incluso en el supuesto de que el responsable sea una persona menor de edad, es competencia de la Unidad de Impugnación de Boletas de Citación del Cosevi y no del Juzgado Penal Juvenil, cuya intervención como órgano jurisdiccional en materia de tránsito se limita al supuesto que califica como "accidente de tránsito" (artículos 163 y 177 de la Ley de Tránsito). Así las cosas, por haberse acreditado la existencia de una evidente violación al debido proceso, se acoge el primer motivo de apelación y en virtud de ellos se declara ineficaz todo lo actuado en este proceso a partir de folio 13, con excepción de la designación de defensa pública de folio 25 y se ordena remitir la causa al despacho de origen para que se tramite conforme a derecho. Por innecesario se omite resolver los demás motivos del recurso de apelación" (Voto N° 228-2015 de las 11:17 horas del 8 de junio de 2015). No encuentra esta Cámara, al momento de pronunciarse respecto del recurso de apelación, razón alguna para variar el criterio externado en el voto supra transcrito, dado que en el presente caso, al igual que el que sirvió de base al precedente citado, se pretende la exclusión del Ministerio Público como órgano acusador en relación a una infracción de tránsito atribuida a una persona menor de edad y que debe ser conocida en el ámbito jurisdiccional, siendo que la situación legal del procedimiento a aplicar se mantiene a la fecha sin variación alguna, por lo que dicha exclusión constituiría una violación al principio de legalidad procesal, según ha sido el criterio de esta Cámara. La posición del Ministerio Público se reduce a que en materia de infracciones de tránsito, y en las que se ven involucradas personas menores de edad como autores, que son las únicas que deben ser conocidas a nivel jurisdiccional, la competencia para conocerlas le corresponde al Juez Penal Juvenil aplicando el procedimiento establecido en la Ley de Tránsito, que es el mismo procedimiento que se aplica para juzgar a los autores de tales infracciones cuando son adultos. Es decir, la justicia especializada que corresponde a las personas menores de edad, según la Convención de Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Personas menores de edad, se limitaría, en el supuesto dicho, a la intervención de un Juez Penal Juvenil, aplicando el procedimiento diseñado para juzgar a personas adultas y disponiendo la misma respuesta punitiva a los menores de edad, establecida para los adultos, posición que para este Tribunal, es evidentemente contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El numeral 40 de la Convención de Derechos del Niño establece: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste

asuma una función constructiva en la sociedad. 2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considerare que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento. 3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción" (El destacado fue suplido). A la luz de la anterior norma, cabe cuestionarse, de qué manera, el procedimiento establecido en la Ley de Tránsito le permitiría al Juez Penal Juvenil tener "en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una posición constructiva en la sociedad", según lo prevé el numeral antes transcrito. La respuesta punitiva que establece la Ley de Tránsito para las personas encontradas responsables de cometer una colisión de tránsito es la misma que para las personas adultas: una multa por una suma fija que se le impondría de igual manera a un niño de doce años como a una persona adulta, a una persona adinerada como a una sin recursos económicos, sin que exista garantía alguna de que el pago de la multa lo

hará el infractor, ante lo cual, nada garantiza la reintegración del niño y menos que se convierta en un ciudadano respetuoso de la ley. La reinserción y la posición constructiva del niño únicamente es posible lograrlo o al menos intentarlo, mediante otras medidas como órdenes de orientación y supervisión, asesoramiento, libertad vigilada, colocación en hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional, todo lo cual "asegura que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción", tal y como lo exige la Convención de Derechos del niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Juzgamiento de las Personas Menores de edad: "5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito". "17. Principios rectores de la sentencia y la resolución 17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; (...)" (El destacado no pertenece al original). El procedimiento establecido en la Ley de Tránsito, cuya aplicación pretende el Fiscal [...], así como la respuesta punitiva para la infracción contenida en la misma, no permite de ninguna manera una respuesta diferenciada en cada caso, tomando en consideración la edad de la persona menor de edad, porque es la misma infracción para todos los infractores (adultos o menores) y no toma en cuenta sus circunstancias ni las de la infracción, es una multa fija que se impone de igual manera a ricos y pobres, a personas instruidas o no, a personas que cuenta con recursos familiares como a los que no, a personas que actúan bajo la influencia de drogas como a las que no, etc. Por el contrario, la Ley de Justicia Penal Juvenil sí permite una respuesta diferenciada en los términos que lo establece el numeral 40 de la Convención de Derechos del Niño y al menos procurar los objetivos que esta le asigna a la justicia penal juvenil: lograr la reinserción y posición constructiva ante la sociedad de la persona menor de edad encontrada responsable de un ilícito penal, fines que igualmente persigue la Ley de Justicia Penal Juvenil (cfr. artículos 7, 25, 121 y 122). Si lo que se pretende en materia de infracciones a la Ley de Tránsito cometidas por personas menores de edad que deben ser conocidas en la vía jurisdiccional, es que el Juez Penal Juvenil aplique únicamente las consecuencias establecidas en la Ley de Justicia Penal Juvenil para lograr los citados fines, desaplicando el resto de la ley, ello constituiría una clarísima violación al principio de legalidad porque no existe norma jurídica que autorice tal proceder, cuya implementación constituiría una usurpación de la función legislativa por parte de los órganos jurisdiccionales que conocen la materia penal juvenil. Esta Cámara es del criterio que no es posible realizar tal mixtura de procedimientos, y que las alternativas son únicamente dos: se juzgan las infracciones a la Ley de Tránsito cometidas por personas menores de edad que deben ser conocidas por órganos jurisdiccionales aplicando el procedimiento y consecuencias establecidas en la Ley de Tránsito que es la posición del Ministerio Público, o se juzgan dichas infracciones aplicando integramente la Ley de Justicia Penal Juvenil, que es la posición asumida por esta Cámara a partir del voto 228-2015. La disyuntiva planteada, ante la falta de previsión legislativa expresa al respecto, es de sencilla solución. El procedimiento establecido en la Ley de Tránsito, según lo ya expuesto, no cumple con los estándares mínimos exigidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de rango supra constitucional para juzgar a

personas menores de edad ni para lograr los objetivos que la justicia especializada debe buscar, al no poder construirse una respuesta punitiva individualizada, racional y proporcional, todo lo cual sí es posible lograrlo a través de la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuya aplicación debe realizarse no de manera sesgada sino integralmente a las conductas contrarias a la Ley de Tránsito realizadas por personas menores de edad, que deben ser juzgadas en el ámbito jurisdiccional, lo que implica la intervención del Ministerio Público, garante de los derechos del imputado y ejecutor de la acción penal (artículos 24 y 68 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), de ahí que la decisión impugnada se ajusta a lo previsto por la normativa analizada y en consecuencia no incurre en el vicio alegado por el recurrente. El Fiscal [...] descalifica la intervención del Ministerio Público en los procesos por infracciones a la Ley de Tránsito que son conocidas en el ámbito jurisdiccional y atribuidas a personas menores de edad, considerando que nada positivo aporta a los mismos, cuando dentro de sus funciones está precisamente, la de ser garante de los derechos fundamentales de la persona acusada (artículo 24 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Ahora bien, la única posibilidad de acoger la posición del citado Fiscal sería estimar que los procesos de tránsito no revisten importancia ni interés social o colectivo alguno y que en el mismo no se pueden violentar los derechos humanos de las personas juzgadas, posición que no comparte esta Cámara, dado que por el contrario, dichos procesos se constituyen quizás en la única posibilidad de generar -a tiempo- un proceso educativo en la persona menor de edad que le permita, como persona menor y luego como adulto, conducirse en la vías públicas, como peatón o como conductor, de manera responsable, en lo que nuestro país sobresale por la carestía de dicho valor en muchos de los ciudadanos. Por otro lado, el Ministerio Público es una institución propia de los sistemas de juzgamiento de los países democráticos que permite ejercer un contra peso saludable de la actividad de defensa y la jurisdiccional, así como evitar la concentración de poder principalmente en los juzgadores, y de que estos se vean expuestos a cumplir roles que afecten la imparcialidad con que deben resolver las causas sometidas a su conocimiento, de manera que no es posible descalificar la intervención del Ministerio Público en un determinado proceso, sin desconocer la función democrática que está llamado a cumplir en el mismo. Para finalizar debe señalarse que en virtud del principio de independencia el juez está sometido únicamente a la Constitución y la Ley, de ahí que normas jurídicas como circulares del Ministerio Público no lo vinculan en modo alguno y debe desaplicarlas cuando considera que resultan contrarias a normas legales o constitucionales." No hay duda para esta Cámara que el principio de legalidad y especialidad de la materia así como la estructura del proceso penal juvenil, determinan que es necesario el ejercicio de la función requirente del Órgano fiscal, para que el juez -una vez ejercida la acción penal que la ley especializada concede al Ministerio Público- proceda a resolver lo correspondiente [...]". Otro de los argumentos que fueron introducidos por el Ministerio Público en la audiencia oral se basa en que el artículo 1° de la Ley de Justicia Penal Juvenil habla de delitos y de contravenciones, y no de infracciones de tránsito, por lo que el procedimiento aplicable sería el de la Ley de Tránsito y no el proceso penal juvenil en su conjunto, asumiendo que la materia de tránsito no forma parte de la materia penal. Planteado en esos términos, el argumento se encuentra en contradicción con el mismo artículo 176 que sirve de premisa a la argumentación fiscal, considerando que en ese artículo se dice que: "Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años, el juzgado remitirá el testimonio de piezas al juzgado penal juvenil, antes de que transcurran seis meses de la fecha consignada en la boleta y

continuará con el procedimiento respecto de quienes sean penalmente imputables. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad civil objetiva directa del propietario del vehículo o los vehículos involucrados, de conformidad con el artículo 198 de esta ley". (El énfasis no es del original), reconociendo que la materia de tránsito como derecho sancionatorio forma parte de la materia penal. En otro orden de ideas, de ser cierto el argumento fiscal, no tendría ningún sentido, para comenzar, que la Ley de Tránsito vigente (art. 176) disponga que en los casos de accidentes de tránsito donde hay daños materiales a terceros, y alguno de los conductores involucrados es una persona menor de edad, se deberán de remitir las diligencias ante el Juzgado Penal Juvenil. ¿Para qué remitir a la materia penal juvenil para aplicar finalmente el procedimiento regulado en el derecho de tránsito? Al respecto se interpeló a la señora representante del Ministerio Público acerca de cuál sería, de acuerdo con su tesis, la eventual sanción a imponer en estos casos. De manera más concreta se consultó si sería alguna de las sanciones de la Ley de Tránsito o de la Ley de Justicia Penal Juvenil, señalando la señora fiscal que en la práctica lo que se ha hecho en casos anteriores es aplicar las sanciones de la LJPJ. Es decir, de acuerdo con la tesis fiscal, tendríamos que en los casos de colisiones el Juzgado de Tránsito debe enviar el testimonio de piezas ante el Juzgado Penal Juvenil para que este, con arreglo al procedimiento de la Ley de Tránsito y sin la participación del Ministerio Público, imponga alguna sanción de la LJPJ (y no de la Ley de Tránsito) de llegar a encontrar penalmente responsable a la persona menor de edad. En conclusión, de seguirse la tesis del Ministerio Público el resultado vendría finalmente a ser el de crear un procedimiento sui generis no regulado por ninguna ley para conocer de estos casos, lo que sin lugar a dudas constituiría una violación del principio de legalidad. Además, si nos cuestionamos acerca de las razones por las cuales el legislador dispuso que los casos de colisiones donde está involucrada al menos una persona menor de edad como posible autor responsable, éstos deben de ser conocidos (respecto a la persona menor) por la jurisdicción penal juvenil, habría que concluir que es porque se deben de aplicar los principios, valores y normas que inspiran al derecho penal juvenil en su conjunto, lo que presupone un proceso penal con todas las garantías, entre las que se cuenta -como ya se ha dicho en los votos supra citados- el derecho a un proceso imparcial donde las funciones de juzgar y acusar recaigan sobre distintos sujetos. [...]". Con relación al argumento de que la Circular número 07-2004 se emitió antes de la última reforma legal, no encuentra este Tribunal la razón jurídica por la que tal circunstancia vendría a modificar el fondo de los planteamientos jurídicos aquí expuestos. En primer término no se puede soslayar un principio básico de la teoría general de las fuentes jurídicas como lo es que las circulares no tienen la misma jerarquía normativa que normas de rango superior como vendría a ser el caso, por excelencia, de la ley. Por tanto, lo que al final de cuentas prevalece es lo que dispone la norma con rango de ley. En ese sentido la Ley de Tránsito vigente mantiene en su artículo 176 la siguiente redacción: "[...] Imputados personas menores de edad. Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años, el juzgado remitirá el testimonio de piezas al juzgado penal juvenil, antes de que transcurran seis meses de la fecha consignada en la boleta y continuará con el procedimiento respecto de quienes sean penalmente imputables. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad civil objetiva directa del propietario del vehículo o los vehículos involucrados, de conformidad con el artículo 198 de esta ley". Por tanto al día de hoy se sigue con una redacción que, por ambigua e indeterminada, se ha prestado a controversia en cuanto a su verdadero alcance. En otro orden de ideas, la

recurrente refiere que el proceso de tránsito es un proceso donde sólo participa el órgano jurisdiccional por un lado y, por otro, la persona involucrada en la colisión. Vista en esos términos, la afirmación se presta para equívocos. Ciertamente en los procesos de tránsito no participa el Ministerio Público porque así está dispuesto en la normativa aplicable; pero ello no quiere decir que en la estructura del proceso de tránsito no se encuentre presente una relación jurídico-procesal constituida por el juez o jueza como órgano super partes, y las personas involucradas directamente en la colisión que pueden asumir una respecto de la otra la posición el rol de acusador y acusado simultáneamente. En el caso de las personas menores de edad juzgadas en sede penal juvenil por una infracción de tránsito y, de manera más concreta, por una colisión, la relación jurídico-procesal no se integraría de la misma manera, ya que por un lado tendríamos al órgano jurisdiccional que tendría que asumir aparte de las funciones que la propia ley le ha otorgado, aquellas que corresponden al Ministerio Público, desnaturalizando el rol del juzgador como órgano independiente e imparcial dentro del proceso. Con base en lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público.

III.- Nota del juez Esteban Amador Garita. Concuerdo con mis compañeros de Sección en cuanto a que debido a la remisión que realiza el artículo 176 de la Ley de Tránsito a la jurisdicción penal juvenil, los casos de accidentes de tránsito en los que se encuentre como imputado un menor de dieciocho años, se debe seguir el procedimiento instaurado por la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sin embargo, sí considero oportuno señalar que dicha remisión establecida por el legislador es inconstitucional, en el tanto ello es desproporcional, irracional e innecesario, además de ser contrario a los principios supra constitucionales del carácter fragmentario, de "última ratio", mínima intervención y desjudicialización que debe privar a la hora de legislar, es decir, de brindar respuesta a los conflictos en los que sean involucrados las personas menores de edad. En ese sentido se pronuncia la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su artículo 40 inciso 3, al establecer expresamente que: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: ... b) "Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales" (el cambio de formato no pertenece al original). Dicha disposición de carácter supra constitucional, evidentemente fue quebrantada por el legislador, ya que por una simple conducta de índole culposa, que únicamente ha generado daños materiales (no existe afectación a la integridad física o vida de las personas), y que incluso el afectado solamente puede accionar en amparo de sus derechos patrimoniales ante la vía civil (conforme a lo estipulado en los artículos 40, 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil, artículos 176, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203 y 204 de la Ley de Tránsito y artículo 55 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), se ordena remitir al joven menor de edad a soportar todo un proceso judicial de índole penal (estigmatizante), para que en caso de ser encontrado culpable, se le imponga una sanción de índole no privativa de libertad (sería totalmente ilegal la imposición de una sanción privativa de libertad a un menor de edad por ocasionar un accidente de tránsito, en el tanto ni siquiera para los adultos está contemplada esa posibilidad). Y se debe aclarar que,

se dice que el agraviado sólo podrá ver resarcido los daños y perjuicios ocasionados por el menor de edad, si acude a la vía civil, ya que así lo dispone expresamente el citado artículo 55 de la Ley de Justicia Penal Judicial, en el tanto textualmente veda la posibilidad de instaurar cualquier tipo de reclamo civil en la jurisdicción penal juvenil. Así dicha norma textualmente señala: "La acción civil para el pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos atribuidos al menor de edad, deberá promoverse ante el Juez competente, con base en las normas del proceso civil, independientemente de lo dispuesto en la resolución del Juez Penal Juvenil" (el cambio de formato no pertenece al original). Consecuentemente la finalidad pretendida por el legislador en el artículo 176 de la Ley de Tránsito, perfectamente se puede alcanzar en sede administrativa, es decir, ante la Unidad de Impugnaciones del Consejo de Seguridad Vial, al igual que se encuentra establecido para el resto de infracciones de la Ley de Tránsito en que pueda incurrir una persona menor de edad, conforme lo establece el artículo 177 de la Ley de Tránsito. Nótese que incluso en dicha norma se contemplan dos tipos de medidas administrativas que dicho ente puede imponer a un menor de edad que cometa cualquier tipo de infracción de tránsito (excepto en el caso de accidentes de tránsito), a saber, la asistencia a charlas atinentes a las infracciones involucradas, o bien, la prestación de servicios a la comunidad, ambas por un plazo no menor de quince horas y no mayor de un mes, sin acumulación de puntos, estableciéndose como consecuencia de incumplimiento, la acumulación de los puntos para el momento en que se tramite la obtención de la licencia. Incluso se establece la posibilidad de que el menor de edad cancele voluntariamente la multa impuesta por el oficial de tránsito, caso en el cual no se aplicará una medida administrativa. Pero también existen razones de economía y celeridad procesal que aconsejan el que este tipo de infracciones de tránsito, no sean sometidas a la jurisdicción penal juvenil, en el tanto implica altos costos para el Estado, al ponerse en marcha todo el complejo aparato punitivo, a saber, la policía judicial, el Ministerio Público, la Defensa Pública y desde luego los jueces. También se acarrea una mayor carga laboral en la jurisdicción penal juvenil, la cual debería dedicar sus recursos escasos, a la debida resolución de aquellos casos que realmente causan una grave afectación a la sociedad, como por ejemplo los homicidios, robos, delitos sexuales, etc. Por todo lo antes expuesto, considero que la remisión establecida en el artículo 176 de la Ley de Tránsito, constituye una decisión legislativa arbitraria, al ser totalmente desproporcional, irracional e innecesaria, además de quebrantar la normativa y principios supra constitucionales ya indicados, siendo fiel reflejo de la errónea creencia que existe en la actualidad, de que le corresponde al derecho penal (jurisdicción penal de adultos y de menores de edad), brindar solución a todos los conflictos sociales, cuando claramente el derecho penal de adultos y desde luego el penal juvenil, sólo deben utilizarse para reprimir aquellas conductas graves, es decir, las que afecten bienes jurídicos esenciales. Pese a todo lo expuesto, es necesario aclarar que no se plantea la consulta judicial de constitucionalidad, ya que las dudas de constitucionalidad antes expuestas, no son compartidas por la mayoría del Tribunal, es decir, se trata de un criterio de minoría.".

I.1.c - Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, voto 2015-0228 de las 11:17 horas del 08-06-15. ***Descriptor:*** *Infracciones a la ley de tránsito.* ***Restrictor:*** *La materia de tránsito en la jurisdicción penal juvenil se debe juzgar con el procedimiento establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil.*

Contenido:

"[…] CONSIDERANDO:

I.- PRIMERO MOTIVO: violación del debido proceso por inobservancia de las reglas de la competencia. Refiere la recurrente que en este asunto no se aplica las reglas de la competencia porque el evento sucedió dentro de propiedad privada, que era propiedad de la denunciante por lo que de conformidad con el numeral 168 de la Ley de Tránsito el competente es el Juzgado Civil. Apunta que en la sentencia se indica que el hecho sucedió en una acera de uso público, lo cual no tiene respaldo probatorio alguno porque los dos testigos (... declararon que el hecho ocurrió dentro de la propiedad de la señora ... y no mencionaron la presencia de una acera sino un espacio para parqueo privado para clientes del taller. Señala que no se fundamenta por qué no es aplicable el último párrafo del artículo 168 de la Ley de Tránsito que es norma más favorable, que regula el procedimiento especial que se sigue para el supuesto de que no exista boleta confeccionada por un oficial de tránsito, debiéndose acudir en tal hipótesis a la vía civil. Solicita se declare con lugar el recurso de apelación e ineficaz la sentencia impugnada.

II.- Con lugar el motivo: En el presente asunto se ha producido una violación al debido proceso que invalida la sentencia y la mayoría de actuaciones realizadas durante el proceso, aunque por razones diferentes a las alegadas por la parte recurrente. El principio de legalidad procesal ha sido señalado por la Sala Constitucional como integrante del debido proceso, indicando que la inobservancia de las reglas definidas por el legislador para la realización de un proceso constituirían una violación al debido proceso (voto N° 3843-1994 del 29 de julio de 1994). También indicó en la sentencia 1739-1992 del 1 de julio de 1992 que el principio *"nullum crimen, nulla poena sine previa lege [...] obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal* ***sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan****. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo"* (el destacado fue suplido). La anterior jurisprudencia constitucional, que no solo se comparte plenamente, sino que es vinculante para esta Cámara, constituye fundamento suficiente para rechazar la aplicación, en el caso concreto, de la circular N° 159-2006 adoptada por el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión celebrada el 9 de noviembre de 2006, en la

que se adoptó y definió, por dicho órgano administrativo, un procedimiento especial para juzgar las contravenciones que, en materia de tránsito, le fueran atribuidas a una persona menor de edad, procedimiento fijado al margen de la intervención del único órgano estatal facultado para adoptarlo mediante una ley formal, que lo es el Poder Legislativo, y por lo tanto, violatorio de los numerales 11, 28, 39 y 121 de la Constitución Política. Al tratarse la citada circular de una norma de rango administrativo con una jerarquía normativa inferior al de la Ley Formal, contraria a la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, es obligación de los funcionarios que administran justicia proceder a su desaplicación, según lo ordena el numeral 8 inciso 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *"Artículo 8.- Los funcionarios que administran justicia no podrán: 1.- Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional.* ***Tampoco podrán interpretarlos ni aplicarlos de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional. 2.- Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos y otras disposiciones contrarias a cualquier otra norma de rango superior"*** (el destacado fue suplido). El procedimiento para conocer las contravenciones de tránsito (accidentes de tránsito) atribuidas a personas menores de edad que contiene la circular 159-2006, se diseña bajo la consigna de que *"la normativa actual adolece de un procedimiento claro y específico, para conocer de las infracciones a la Ley de Tránsito, cometidas por personas menores de edad"* y que es necesaria una reforma legal al respecto, y *"a fin de dar una solución a la realidad que nos agobia hoy en día y siendo necesario dar una respuesta al problema que enfrentan los distintos operadores del sistema"*, se diseña un proceso penal para juzgar contravenciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad, aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en el que, entre otros aspectos, se excluye toda participación del Ministerio Público, tal y como expresamente se indica en el artículo 3 inciso b.1. de la citada circular. No se desprende de la circular dicha cuál es la problemática -*realidad que nos agobia*- a la que se le pretende dar solución con la adopción de la circular, pero sí se sostiene la necesidad -acorde con nuestro sistema jurídico- de que la modificación que se se pretendía lo fuera mediante una reforma legal y para ello se propuso la creación de una Comisión conformada por miembros operadores de la materia para que propusiera *"la creación, estructuración y conformación completa de un proceso penal juvenil que se ajuste no solo a los querimientos internacionales, sino que además plantee soluciones al problema de las personas menores de edad infractoras en materia de tránsito"* (cfr. circular 159-2006). La propuesta que formuló la citada comisión debió haber concluido en la elaboración de un proyecto de ley, y no simplemente en una aprobación de la misma por un órgano administrativo como al final de cuentas sucedió. Además de la violación a los principios de legalidad y del debido proceso que se produjo con la aprobación por un órgano administrativo del procedimiento para juzgar contravenciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad ya expuesta, estima esta Cámara que las razones alegadas para adoptar dicho proceso eran totalmente infundadas, porque si bien no existía un procedimiento especial para juzgar a una persona menor de edad a quien se le atribuyó una infracción o contravención de tránsito, si lo había para juzgar en general las contravenciones atribuidas a las personas mayores de 12 años y menores de 18 años, establecido por la Ley de Justicia Penal Juvenil, sin que se hubiera alegado una sola razón válida, ni la encuentra esta Cámara, para excepcionar su aplicación a las contravenciones en

materia de tránsito, normativa que reconocía expresamente, al momento de publicarse la circular 159-2006, como en la actualidad, la competencia del juez penal juvenil para conocer de dicho tipo de conductas: "*Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años, el juzgado remitirá el testimonio de piezas al juzgado penal juvenil, antes de que transcurran seis meses de la fecha consignada en la boleta y continuará con el procedimiento respecto de quienes sean penalmente imputables. [...]*" (artículo 176 de la Ley de Tránsito N° 9078 vigente desde el 26 de octubre de 2012). Si la Ley de Tránsito reconoce expresamente la competencia de los juzgados penales juveniles para conocer de la contravención de tránsito en que incurre la persona menor de edad que participa en un accidente de tránsito, sin establecer procedimiento especial alguno al respecto, como sí lo hizo para el supuesto de las demás infracciones (artículo 177), no se comprende por qué no resulta aplicable el procedimiento regulado por la Ley de Justicia Penal Juvenil para el juzgamiento de las contravenciones y los delitos atribuidos a las personas menores de edad. Si alguna duda o problemática se presentaba al respecto, eran los jueces los llamados a determinar la vía procesal aplicable, tal y como lo resolvió la Sala Constitucional en el voto N° 8683-2005 de las 10:04 horas del 1 de julio de 2005, y no el Consejo Superior y menos instancias o comisiones integradas por operadores de la materia. En dicha resolución la Sala Constitucional se pronunció en relación a una consulta de constitucionalidad planteada por una Jueza Penal Juvenil de San José, en donde se exponía que, al no haber establecido el numeral 164 de la Ley de Tránsito el procedimiento que debía seguir el Juzgado Penal Juvenil, debía aplicar el proceso de la Ley de Tránsito en el que no estaban presentes las garantías típicas del proceso penal juvenil. Si bien el Tribunal Constitucional rechazó la consulta formulada, expuso algunas pautas claras y precisas con respecto a las facultades de las autoridades jurisdiccionales para determinar el proceso aplicable en el supuesto de comentario. Al respecto se dijo: " *I.- <u>Objeto de la consulta.</u> La Jueza Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de San José tiene dudas de la constitucionalidad del artículo 164 de la Ley de Tránsito, No. 7331, reformado por Ley No. 8431 de diciembre del 2004, que textualmente dice: «Artículo 164.- Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años, en lo que a él concierne, el juzgado remitirá el testimonio de piezas al juzgado penal juvenil, antes de seis meses de la fecha consignada en la boleta, y continuará con el procedimiento respecto de quienes sean penalmente imputables». Sostiene que esta norma tiene vicios de inconstitucionalidad porque no establece el procedimiento a seguir en este tipo de asuntos. Si, ante este vacío, se aplica el procedimiento establecido en la Ley de Tránsito, se producirían las siguientes consecuencias inconstitucionales: a. Desaparecería la figura del juez de garantías, para convertirse en un juez de tránsito especial para conocer sobre las infracciones atribuidas a personas menores de edad. b. Se aplicaría a menores el mismo procedimiento que se aplica a adultos. c. Se impondrían las multas contenidas en la Ley de Tránsito, cuyos fines son retributivos y no educativos. d. Desaparecería la figura del Ministerio Público como garante más del respeto de los derechos de los menores. Por otra parte, dice que la norma también es inconstitucional porque no establece un procedimiento de apelación en caso de multas fijas. En virtud de todo lo anterior —dice la Jueza Penal—, «las garantías y derechos procesales del menor infractor se verían afectados total y absolutamente». II.- <u>Improcedencia de la consulta: materia de tránsito en sede Penal Juvenil.</u> El artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a los Jueces a consultarle a esta Sala cuando tuvieren dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma que deban aplicar. Por lo general, el Juez consultante pretende que la Sala declare la inconstitucionalidad de la norma*

*cuestionada y —al igual que en una acción de inconstitucionalidad— la anule, de conformidad con lo que dispone el artículo 107 de la Ley citada al referirse a los efectos de la sentencia recaída en este tipo de consultas. En el caso concreto, no está claro qué procura la Jueza consultante. En un primer término puede entenderse que la Jueza pretende que la Sala anule el artículo 164 de la Ley de Tránsito, que sustrae de la jurisdicción de Tránsito las causas en que sea parte un menor para remitirlas a la jurisdicción Penal Juvenil. La consultante parte de que la falta de indicación expresa de un procedimiento convierte en inconstitucional la competencia que la norma otorga a los Jueces Penales Juveniles. O la norma otorga la competencia y establece el procedimiento o no debe otorgar nada —parece razonar la Jueza—, ya que la falta de procedimiento desvirtúa la figura de Juez de garantías. Sin embargo, es muy claro que independientemente del procedimiento, los menores tienen mayores garantías si el Juez que conoce las causas contra ellos es especialista en materia Penal Juvenil que si los conociera el Juez de Tránsito. No se ve cómo, en aras de la defensa de las personas menores de edad, se pueda pretender tal anulación. En todo caso, la duda sobre si la competencia, en sí misma, otorgada por el artículo 164 es inconstitucional no es admisible. En efecto, la Jueza consultante no expone ninguna razón por la que sea inconstitucional que un Juez Penal Juvenil conozca de la materia de Tránsito o de las contravenciones en general, como incluso lo dispone el artículo 1° de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sus reparos giran en torno al procedimiento. III.- Improcedencia de la consulta: el procedimiento. Ahora bien, puede entenderse que la Jueza consultante pretende que la Sala le indique, ante la supuesta ausencia de un procedimiento específico, cuál debe seguir. Sin embargo, es claro que la consulta es, también en cuanto a esto, inadmisible. En sentencia No. 1185—95, de las 14:33 horas del 2—3—95, la Sala dijo: «… el ofrecer la posibilidad de que los jueces consulten al Tribunal Constitucional, cuando tengan verdadera y fundada duda sobre la constitucionalidad de la norma que deban aplicar en un caso concreto, antes que debilitarlo, fortalece el papel de la jurisdicción común en la aplicación y concreción de los principios y normas constitucionales. Por eso mismo, consideramos que se daría una contradicción insalvable, si concluyéramos en que el juez del orden común tiene la posibilidad de formular consulta judicial, si él también pudiera resolver por sí mismo el punto, …» **En este caso, no solo los Jueces Penales Juveniles tienen la posibilidad de decidir sobre el proceso, sino que están en la obligación de hacerlo. La ausencia de un proceso específico, no tiene la consecuencia —como parece creer la consultante— de eximir al Juez, mucho menos al Penal Juvenil, de la obligación de observar los principios rectores de la materia. La falta de indicación expresa de un procedimiento, no significa que no exista ninguno, ni mucho menos autoriza al Juez a seguir un procedimiento que él mismo considera lesivo para los derechos del menor de edad. En el fondo la Jueza parece simplemente plantear la siguiente hipótesis: ¿si al conocer asuntos de Tránsito el Juez Penal Juvenil decide dejar de lado las garantías procesales propias de la jurisdicción Penal Juvenil, actúa inconstitucionalmente? Es claro que sí y que también sería inconstitucional una norma que le prescribiera tal cosa, pero en ningún momento el artículo 164 le ordena hacerlo. Todo lo contrario, los asuntos de Tránsito se remiten a la jurisdicción Penal Juvenil precisamente con el fin de que el juez especializado haga valer esas garantías.** Así, si un procedimiento no se ajusta a los principios rectores de la materia Penal Juvenil, el Juez puede —y debe— observar los preceptos legales —e incluso de mayor rango— que rigen esa materia. Igual debe actuar, si considera que alguna sanción en particular se aparta de esos principios. **En todo caso, la determinación en abstracto sobre qué penas o procedimientos se deben aplicar es una cuestión de legalidad que no le corresponde***

***definir a esta Sala**. IV.- Conclusión. En conclusión, no hay en realidad en esta consulta ningún problema de constitucionalidad que deba resolver esta Sala. Como tal, la competencia de los Jueces Penales Juveniles en materia de tránsito está fuera de duda. La Jueza consultante no ofrece ninguna razón para cuestionarla, excepto que acusa la falta de procedimiento específico. Si embargo, como se analizó, esa falta, que es aparente, no convierte el asunto en un problema de índole constitucional, **ya que le corresponde al Juez Penal Juvenil dirimir él mismo esa carencia, ajustándose a los principios rectores de esa materia.** Finalmente, la Jueza alegó que no existe, en caso de multas fijas, un recurso de apelación ante el Juzgado Penal Juvenil. Sobre este punto simplemente no está legitimada para formular la consulta, puesto que la sumaria que origina esta gestión no gira en torno a este tipo de multas, sino que versa sobre una colisión. No se trata de un supuesto en que la Jueza consultante deba aplicar la norma, por lo que no se ajusta a los requisitos el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional"* (el destacado fue suplido). Siendo que el diseño del proceso penal es resorte exclusivo del legislador ordinario, según se analizó supra, tampoco le corresponde al Juez Penal Juvenil dicho diseño, de manera que lo único que podía hacer en relación a la problemática concreta planteada, no era idear un proceso especial para juzgar contravenciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad, sino decidir si aplicaba el procedimiento establecido en la Ley de Tránsito para tal fin, o si por el contrario, realizaba el juzgamiento a la luz de los postulados de la Ley de Justicia Penal Juvenil y del diseño procesal que contiene. No considera esta Cámara que al respecto exista duda alguna de que el diseño procesal de la ley especial para juzgar a personas menores de edad es el que de mejor manera permite garantizar los derechos fundamentales de la persona menor de edad a quien se le atribuye una conducta con consecuencias penales, según las inconveniencias señaladas por la jueza consultante y resumidas por la Sala Constitucional en la jurisprudencia supra transcrita. El juez penal juvenil funge como un juez de garantías, controlando la legalidad y validez de las actuaciones de las partes, mientras que al Ministerio Público le corresponde realizar la investigación de manera objetiva, buscando las pruebas a favor y en contra del investigado, debe además promover el ejercicio de la acción penal, formulando, cuando procede, una imputación clara, concreta y precisa, que garantiza y posibilita el ejercicio del derecho de defensa. La ausencia del Ministerio Público convierte al juez penal juvenil en un juez inquisidor, investigador, promotor de la acción penal y juzgador (juez y parte), todo lo cual pone en entredicho su objetividad e imparcialidad, al grado que evitar dicha posibilidad fue una de las ideas centrales de la reforma procesal penal de 1996. Por otro lado, juzgar penalmente a una persona menor de edad en las mismas condiciones que a un adulto implica violentar el principio de igualdad porque se estarían desconociendo las diferencias y vulnerabilidades que tiene una persona en formación frente a quien no presenta dichas condiciones. Además de que, al desaplicarse la Ley de Justicia Penal Juvenil, desaparece la obligación de imponer sanciones proporcionales que respondan a un fin predominantemente educativo, para dar paso al fin retributivo que persigue y caracteriza a la Ley de Tránsito. Consta en el Resultando 2 de la sentencia 2005-08633 de la Sala Constitucional, que ante el emplazamiento conferido a las partes se apersonó ante la Sala la Fiscal Adjunta Penal Juvenil quien sostuvo que *"los puntos expuestos por la Jueza Penal Juvenil han sido ampliamente analizados en la Fiscalía General y en la Comisión de Tránsito del Poder Judicial, donde se concluyó que no existen las lesiones a derechos fundamentales que indica la consultante. En efecto, sí hay procedimiento, sobre el que el Fiscal General emitió su criterio en la Circular N° 7*

- 2004, en el sentido de que la intención del legislador, con la reforma a la Ley de Tránsito, es introducir un procedimiento sumarísimo ante el Juez Penal Juvenil. En consecuencia, el Juez debe seguir el proceso de tránsito, sin intervención del Ministerio Público, aplicando las penas juveniles". Revisada la circular N° 7-2014 determina esta Cámara de Apelación que en ningún momento el Jerarca del Ministerio Público, que para aquel entonces era el licenciado Francisco Dall´Anese Ruiz se pronunció en los términos que se señala en el citado voto. Por el contrario, se dice respecto de la Ley de Justicia Penal Juvenil que, además de ser garante de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el mismo, el procedimiento que establece es un trámite rápido. Consta en la circular de marras que la Ley de Justicia Penal Juvenil: *"[...] vino a constituir un peldaño más hacia un modelo acusatorio, el que se caracteriza por ser un sistema que permite la celeridad de los procesos a través de la oralidad y la existencia de múltiples opciones -distintas al juicio- del procedimiento, así como el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el mismo. De hecho, el procedimiento implantado en la Ley de Justicia Penal Juvenil en sí mismo "un trámite rápido", ya que en veinticuatro horas debe realizarse la acusación para solicitar una medida cautelar. Igualmente los asuntos contravencionales deben tramitarse con celeridad, ya que el plazo de la prescripción es de seis meses".* El jerarca del Ministerio Público no se planteó la posibilidad de que, en materia contravencional se excluyera la participación del Ministerio Público sino que se afirma la necesidad de la misma: *"De ahí que el Ministerio Público en aun en casos de contravenciones, debe seguir todas las diversas etapas del proceso, incluyendo -si fuere necesario- el juicio oral"*. Más adelante se señala que de acuerdo al diseño actual no existe una "intervención diferenciada y mínima en el campo de las contravenciones, lo que se considera nocivo y por ello se concluye con la necesidad de una reforma legal: *"El legislador previó un único procedimiento, con independencia de si el hecho punible es delito o contravención. Consideramos que esa uniformidad del procedimiento, más que favorecer o minimizar la intervención del Estado, se constituye en un medio de afectación "social, moral y psicológica" para el joven o la joven sometida al proceso penal, por lo que en forma reiterada nos hemos pronunciado sobre la urgencia de una reforma legal respecto".* Luego de lo anterior se propone la modificación de una serie de aspectos procesales para el juzgamiento de la contravenciones, entre los que se encuentra la no intervención del Ministerio Público, insistiéndose que para ello es necesaria una reforma legal de la Ley de Justicia Penal Juvenil y se concluye señalándose una serie de pautas (política criminal) a seguir en la persecución de las contravenciones. Por último, a nivel de de las infracciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad, únicamente se señala la política a seguir en materia de aplicación de criterios de oportunidad, lo que evidencia la claridad que tenía el Jerarca del Ministerio Público al emitir la circular 07-2004 de la intervención del Ministerio Público en el campo de las infracciones de tránsito atribuidas a personas menores de edad, sin que se evidencie intención alguna de aplicar el procedimiento de la ley de tránsito como la Sala Constitucional señaló, fue la posición de la Fiscal Adjunta Penal Juvenil. **Caso concreto:** En el caso concreto, la Jueza Penal Juvenil de San Ramón tramitó una denuncia por una contravención "infracción a la ley de tránsito" atribuida al joven ..., persona menor de edad, y dictó sentencia condenatoria en su contra de conformidad con lo dispuesto en la circular N° 159-2006, y desaplicando la Ley de Justicia Penal Juvenil, proceder que por las razones ya indicadas resulta violatorio de los numerales 11, 28, 29 y 121 de la Constitución Política, y artículos 39, 68, 71, 72, 73, 74 y 75 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que regula la participación del Ministerio Público, en cuyo caso

se ha incurrido en un defecto absoluto que invalida todo lo actuado, porque el Juez Penal Juvenil carece de facultades para llevar adelante un proceso penal, sin que se haya promovido el ejercicio de la acción penal en los términos dichos, y menos para someter a juicio a una persona menor de edad y condenarlo sin la intervención del Ministerio Público, que es precisamente lo que sucedió en el presente asunto y se determina de la simple revisión del legajo principal. Finalmente la autoridad jurisdiccional *a quo* sancionó a la persona menor de edad entre otras conductas, por haber conducido una motocicleta por las vías públicas sin contar con licencia de conducir, conducta que aconteció con anterioridad a la colisión, y que es configurativa de una infracción administrativa, que ni siquiera fue denunciada, y cuyo conocimiento, incluso en el supuesto de que el responsable sea una persona menor de edad, es competencia de la Unidad de Impugnación de Boletas de Citación del Cosevi y no del Juzgado Penal Juvenil, cuya intervención como órgano jurisdiccional en materia de tránsito se limita al supuesto que califica como "accidente de tránsito" (artículos 163 y 177 de la Ley de Tránsito). Así las cosas, por haberse acreditado la existencia de una evidente violación al debido proceso, se acoge el primer motivo de apelación y en virtud de ellos se declara ineficaz todo lo actuado en este proceso a partir de folio 13, con excepción de la designación de defensa pública de folio 25 y se ordena remitir la causa al despacho de origen para que se tramite conforme a derecho. Por innecesario se omite resolver los demás motivos del recurso de apelación. […]

Comentario:

Vista la importancia de este voto, se transcribe en forma integra el considerando, suprimiendo únicamente los nombres a proteger en razón de la materia penal juvenil.

Realmente es un voto que termina con los extraños e ilegales procedimientos en penal juvenil cuando de materia de tránsito se trata.”.

i.1.d - ***SALA TERCERA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VOTO N°2017-0587*** *de las 10:16 hrs del 19-7-2017.Gestión de Conflicto de competencia promovida por el Juzgado de Tránsito de Sede Desamparados. Voto de mayoría:* ***Descriptor:*** *Infracciones a la Ley de Transito.* ***Restrictor:*** *Los juzgados de tránsito, tienen plena competencia para conocer de las causas donde medie como sujeto infractor una persona menor de edad, siempre y cuando el accionar reprochado no constituya la comisión de un delito o una contravención.*

Contenido:

“(…) Mediante resolución de las once horas con treinta minutos, del catorce de marzo de dos mil diecisiete, el Juzgado Penal Juvenil del I Circuito Judicial de San José, se declaró

incompetente de conocer la presente sumaria, argumentando que si bien existe un menor de edad, como parte infractora a la Ley de Tránsito, su competencia por la especialidad, está circunscrita a cuando el menor de edad sea penalmente imputable directamente por un tipo penal; y que en el presente caso se está ante un eventual accidente de tránsito que originó daños culposos, por lo que en su criterio, le compete a la jurisdicción de Tránsito conocer de la misma (cfr. f. 32). No obstante, el Juzgado de Tránsito de Desamparados, mediante resolución de las catorce horas con diez minutos, del cuatro de abril de dos mil diecisiete, plantea conflicto de competencia ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, alegando que para la tramitación de la causa, debe prevalecer el principio de especialidad, tal y como sucede con la materia contravencional, cuando existe un menor de edad en conflicto con la Ley.

II. Sobre la competencia de esta Sala Tercera para conocer del presente conflicto. *Para dirimir el presente conflicto, esta Cámara deriva su competencia del artículo 102 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece las reglas para resolver los conflictos de competencia entre juzgados de diferente materia o de la misma materia pero diferente territorio, señalando al efecto: "*Los conflictos de competencia entre juzgados civiles, agrarios, penales, penales juveniles, de trabajo, familia, contencioso-administrativo, civiles de hacienda y otros, se resolverán según las siguientes reglas: Los conflictos según la materia y dentro de un mismo territorio serán conocidos por el Tribunal Colegiado respectivo. Si los juzgados pertenecieren a tribunales colegiados de diferentes territorios, le corresponde resolver al Tribunal de Casación respectivo o, de no existir este último, a la Sala de la Corte pertinente. Si son juzgados de diferente materia, sean o no de un mismo territorio, le corresponde al Tribunal de Casación respectivo o, de no existir este último, a la Sala de la Corte de la materia a la que pertenezca el órgano ante el cual se presentó el asunto o se previno en su conocimiento, excepto que existan otras disposiciones en la ley.*" En el presente asunto, la controversia se presenta entre el Juzgado de Tránsito del III Circuito Judicial de San José y el Juzgado Penal Juvenil de San José, es decir, despachos que no comparten Tribunal colegiado ni Tribunal de Apelación de Sentencia en común, por lo que en aplicación de la disposición citada, corresponde a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dirimir el presente conflicto.*

III. <u>Sobre el caso concreto</u> *.* ***Como un primer aspecto*** *a referenciar, tiene por establecida esta Sala de Casación Penal que el presente conflicto de competencia versa sobre la posibilidad de que los Juzgados de Tránsito, conozcan de las causas en las que media como sujeto infractor una persona menor de edad, y el accionar reprochado no constituye la comisión de un delito o una contravención,* ***sino únicamente la sanción administrativa establecida por una infracción a la Ley de Tránsito y el eventual reproche, por derivarse de los mismos hechos, un daño culposo.*** *En ese entendido, para resolver el presente conflicto de competencia, es importante señalar que según lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley de Tránsito (número 9078) una causa tramitada en dicha sede especializada, en la que el posible responsable del evento ocurrido, es una persona menor de edad, solo puede remitirse a la jurisdicción penal juvenil cuando se esté ante la comisión de un delito o una contravención, no en el caso de daños culposos, ni de infracciones administrativas a la Ley de Tránsito, esto al indicar el mencionado numeral que: "*Artículo 176.-

Imputados personas menores de edad. Si alguno de los imputados es menor de dieciocho años, el juzgado remitirá el testimonio de piezas al juzgado penal juvenil, antes de que transcurran seis meses de la fecha consignada en la boleta y continuará con el procedimiento

respecto de quienes sean **penalmente imputables**. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad civil objetiva directa del propietario del vehículo o los vehículos involucrados, de conformidad con el artículo 198 de esta ley.*" Por consiguiente, el referido artículo señala que se procederá a remitir testimonio de piezas ante el Juzgado Penal Juvenil respectivo, cuando las personas menores de edad involucradas sean **penalmente imputables**, lo que implica necesariamente lo siguiente: **a)** que la remisión se hará si la persona es mayor de 12 años y menor de 18, **b)** que la remisión se hará si se está ante la comisión de un delito o contravención, y **c)** que las personas menores de doce años o sin capacidad de culpabilidad devienen inimputables. Es preciso señalar que la eventual comisión de unos daños culposos por parte del menor infractor, no constituye un delito o contravención en nuestro ordenamiento jurídico penal, ni penal juvenil, por lo que en el presente caso, tal accionar está excluido de la persecución penal y de la competencia de los Juzgados Penal Juveniles, esto conforme a lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, número 7576 que dispone lo siguiente:* "Artículo 28.-

Órganos judiciales competentes. **Sobre los hechos ilícitos cometidos por menores**, decidirán, en primera instancia, los Juzgados Penales Juveniles y en segunda instancia, los Tribunales Penales Juveniles además, el Tribunal Superior de Casación Penal será competente para conocer de los recursos que por esta ley le corresponden y el Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil tendrá competencia para la fase de cumplimiento." *(La negrita es suplida). En consecuencia la competencia sobre el caso bajo examen no corresponde a la materia penal. En cuanto a las consecuencias civiles que pudieren derivar de los daños culposos, los mismos deben resolverse conforme a las regulaciones que define la Ley de Tránsito en los artículos 197 y siguientes sobre responsabilidad civil. Ahora bien, en lo que respecta a las multas, en las que even6tualmente el menor infractor pudiese ser sancionado, la Ley de Tránsito número 9078, en su artículo 2 inciso 74, define claramente que la "*multa *" es una "*sanción administrativa por infracción a esta ley*", en consecuencia los hechos así sancionados tampoco constituirían delito o una contravención. Por lo que al estar en presencia de un accidente de tránsito, en el cual no media delito o contravención alguna, sino sólo la eventual multa de tránsito, así como los posibles daños culposos ocasionados del mismo accidente, es que la jurisdicción competente para conocer de la presente sumaria lo es el Juzgado de Tránsito de la localidad de Desamparados. Cabe agregar, en lo que respecta a la eventual sanción de multa a imponer a la persona menor de edad, que la misma debe de ser adecuada según lo preceptuado por la propia Ley de Tránsito, que señala en el numeral 177, el procedimiento administrativo especial para personas menores de edad, en el cual se aborda adecuadamente la variación en la naturaleza de la sanción de tránsito a imponer, por una medida acorde con el desarrollo progresivo de la persona menor de edad, aspecto que si bien es desarrollado cuando se está ante supuestos conocidos en sede administrativa, debe de ser tomado en consideración en la vía jurisdiccional al momento de ponderar la sanción pertinente; al establecer dicho tenor literal lo siguiente: "*Artículo 177.-

Procedimiento especial para personas menores de edad. Cuando la multa impuesta por el oficial actuante a una persona menor de edad no sea apelada, la Unidad de Impugnaciones deberá modificarla, imponiendo una medida administrativa de asistencia a charlas atinentes a las infracciones involucradas, o bien, la prestación de servicios a la comunidad, por un plazo no menor de quince horas y no mayor de un mes, sin acumulación de puntos. […]."* *(el subrayado es suplido).* ***Como una segunda valoración por parte de esta Cámara****, la Ley de Justicia Penal Juvenil contiene como principio rector la protección integral de la persona menor de edad, el*

*Estado, con base en las condiciones especiales distintivas en que se encuentra este grupo etáreo, está obligado a crear un régimen diferenciado en su favor, a fin de defender su dignidad humana. El principio del interés superior del niño y niña, se enfoca en lograr su reinserción social, al establecer las características y necesidades propias de la persona menor de edad, con el fin de que tanto los actos procesales, como la pena se valoren y ajusten a su personalidad, minimizando así los efectos perjudiciales del proceso penal, e incluso evitando acudir a esta vía, en consonancia con el principio de mínima intervención. El respeto a sus derechos, representa la observación de las garantías esenciales y derechos fundamentales, expresadas en las leyes supletorias, en la Constitución Política, en los Tratados e Instrumentos Internacionales de la niñez y la adolescencia. El principio de formación integral y reinserción del menor de edad en su familia y la sociedad, busca la existencia de una vigilancia constante de las diferentes fases del proceso para evitar la agudización de la situación adversa del adolescente y facilitarle una vida futura sin reincidencia. El análisis normativo, establecido en la primera consideración de la presente resolución, se encuentra en completa armonía con los principios rectores que informan la jurisdicción especializada penal juvenil. Al inferirse que ante procesos donde el reproche que se le imputa al menor infractor, versan únicamente en la eventual sanción de una multa administrativa establecida en la Ley de Tránsito, y al derivarse de los mismos hechos la comisión de un daño culposo, la intervención Estatal y el abordaje que se le debe dar al menor infractor, tiene que ser acorde con los principios antes expuestos de protección integral, interés superior de la persona menor de edad y el de mínima intervención. La remisión de los autos, en causas donde no medie delito o contravención alguna, a la vía penal, resulta incongruente con los mismos principios rectores de la materia especializada Penal Juvenil. En lo que respecta al interés superior de la persona menor de edad, el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece un límite a la discrecionalidad de las autoridades al momento de tomar su decisiones, basado en las medidas menos lesivas y gravosas para los intereses de las personas menores de edad, al establecerse que: "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño". *Someter a una persona menor de edad, ante la jurisdicción penal juvenil, resulta innecesario y hasta contraproducente con su interés superior, al no estar en presencia de comportamientos delictivos o contravencionales. El artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: "*Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal." *Resulta más conciliador con estos principios especializados, la realización de un abordaje jurisdiccional desde una vía menos estigmatizante. Remitir a la vía del procedimiento penal, cuando se está ante meras infracciones administrativas, va en contra de la naturaleza de la materia especializada juvenil, la cual limita al mínimo indispensable la intervención de la justicia penal. Al respecto la doctrinaria refiere: "*Uno de los principios más modernos del derecho penal y que tiene una importancia fundamental en nuestra época es la intervención mínima, y que en la justicia juvenil debería de ser re-mínima. Esto significa que el control formal penal debe de aplicarse únicamente para los casos y las conductas graves que así lo ameriten, para mantener el equilibrio social que procura el sistema de justicia penal.*" (cit. Tiffer Soto Mayor Carlos, Llobet Rodríguez Javier y Dünkel Frieder. Derecho Penal Juvenil, segunda edición, Editorial Jurídica Continental, pagina 135, el subrayado es suplido). **Bajo esta tesitura, se plantea la conveniencia de que el conocimiento de las multas que devienen de una infracción a la Ley de Tránsito, no deben de tener un abordaje estatal desde la jurisdicción penal juvenil, considera esta Sala que el tema debe ser tratado en la misma sede de Tránsito, como una falta administrativa, al definirse claramente que la "multa" es una " sanción administrativa por infracción a esta ley" (Artículo 2 inciso 73, Ley de Tránsito), por lo que los hechos sancionados como multas, no constituyen delito o contravención.** En razón de lo expuesto, se*

concluye que los Juzgados de Tránsito, tienen plena competencia para conocer de las causas donde medie como sujeto infractor una persona menor de edad, siempre y cuando el accionar reprochado no constituya la comisión de un delito o una contravención. Estos juzgados conocerán únicamente la sanción administrativa establecida por una infracción a la Ley de Tránsito. Se resuelve el conflicto de competencia planteado y tiene esta Sala por establecido que el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento del presente proceso, lo es el Juzgado de Tránsito del III Circuito Judicial de San José, sede Desamparados, al tratarse de un proceso donde media como sujeto infractor un menor de edad; a la vez que no se está ante la posible comisión de un delito o una contravención. Comuníquese lo resuelto a los Juzgados en conflicto."

I.2 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0075 de las 09:11 horas del 26-03-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Ininputabilidad disminuida.* ***Restrictor:*** *Retardo mental no conlleva necesariamente ordenar el internamiento en CAPEMCOL como medida cautelar.*

Contenido:

" […] Como primer aspecto vamos hacer un breve repaso de lo que en criterio de este Tribunal debió haber sido objeto de un análisis escrupuloso, riguroso, desde el primer momento. Si se repasa el expediente desde el primer acto procesal queda claro que aparentemente el joven Z. P. presentaba algún tipo de situación especial que necesariamente debió haber sido objeto de un análisis a efecto de establecer cuál era el régimen jurídico procesal que se le iba a dar al presente proceso. Si se le iba a tratar como una persona menor de edad en pleno uso de sus facultades, con plena capacidad de culpabilidad, o si se le iba a dar un tratamiento distinto en cuyo caso la medida cautelar de detención provisional no habría procedido desde el primer momento. Esa situación no se hizo y simplemente en lo que podríamos llamar un ejercicio burocrático, casi que inercial y reflexivo a la hora de tramitar un expediente, llegamos hasta el día de hoy. Esta situación -aunque no se planteó en esos términos- recuerda una fase de la historia del derecho romano, quizás de las más funestas donde el derecho general y el derecho penal romano adoptaron tintes exageradamente represivos, esa fase de la historia del derecho romano que traigo aquí nada más como comentario a pie de página que se resumía en un aforismo latino que Ustedes recordaran de sus clases de derecho romano o historia del derecho que era *"summun ius, summa iniura",* que se puede traducir diciendo que la aplicación rigurosa o exacerbada del derecho puede llevar a las máximas injusticias o provocar el máximo daño. Hago esa observación porque en este caso efectivamente si se hubiera tomado en cuenta la situación de vulnerabilidad del joven, en lugar de haber echado mano de esta como la justificación no cuestionada para imponerle medidas cautelares receptivas como fue la detención provisional, que incluso ha tenido durante su fase de ejecución un resultado indeseable como es que el joven fue agredido siendo víctima de un delito de lesiones gravísimas que debió haber llevado al centro de detención a actuar oficiosamente interponiendo la respectiva denuncia, de lo que no tenemos noticia pero de lo cual vamos a requerir la información correspondiente. Esta situación de vulnerabilidad que queda clara a

partir del dictamen donde se establece -por lo menos indiciariamante- que el joven no es del todo imputable o al menos si presenta una imputabilidad disminuida, lleva a que se pueda entender bajo otra perspectiva lo que se acusa como un incumplimiento de las medidas cautelares inicialmente impuestas. Se cuestiona que el joven no cumplió con su obligación de firmar en la periodicidad indicada, se cuestionó también el tema del domicilio, y bajo la premisa de que era una persona con plena capacidad de actuar, se consideró de que existía un peligro de fuga, es decir que existía en el joven la voluntad conciente y determinada de no cumplir con su obligación de someterse voluntariamente al proceso penal. Bajo la perspectiva de la pericia a la que le dimos lectura al inicio de la audiencia queda claro de que el joven tiene gravísimas dificultades para atender órdenes simples, las que puede cumplir bajo el acompañamiento o supervisión constante, entiéndase de una persona que le diga que es lo que tiene qué hacer, cuándo y cómo. Teniendo en claro esto se puede entender de que no se puede concluir como se hizo en el primer momento de que el joven tenía la intención de sustraerse del proceso, darse a la fuga y evitar que este continuara su trámite normal. Desde esta otra perspectiva lo que sí se pone en evidencia es que el joven presenta una situación de vulnerabilidad que en lugar de ser considerada para efecto de humanizar en primer término el proceso y, en segundo lugar, de darle la adecuación procesal correspondiente, brindándole el tratamiento de persona con capacidades especiales en la terminología de la defensa técnica o con imputabilidad disminuida desde un punto de vista técnico procesal, de manera que la crítica que esta Cámara de Apelaciones hace al despacho de primera instancia radica precisamente en la falta de diligencia para gestionar incluso oficiosamente pruebas que le habrían permito establecer, sino era suficiente con el contacto directo con el joven acusado para establecer la posibilidad al menos indiciariamente de que era una persona que no se le podía dar un tratamiento de un sujeto con plena capacidad de culpabilidad. Esta sola circunstancia hace que en efecto el Tribunal tome la determinación de que no procede declarar sin lugar el recurso desde el momento en que el tratamiento procesal que debió habérsele dado era distinto de aquel que en efecto se le dio. La solución jurídica que en criterio de este Tribunal es la que corresponde es la de declarar con lugar el recurso de apelación y ordenar la inmediata libertad del joven si otra causa no lo impide. ¿Por qué no se excede a la petición del Ministerio Público? De la revisión del expediente se desprende que en algún momento se solicitó en efecto el criterio del centro hospitalario para establecer si desde un punto de vista médico el joven requería algún tipo de tratamiento, considerando que el derecho a la salud podría estar comprometido, la conclusión del centro hospitalario fue que no requería internamiento, lo que no necesariamente quería decir, como en su momento fue protestado por la defensa, de que no tuviera imputabilidad disminuida o del todo fuera inimputable. Se trata de dos situaciones distintas y como bien se explicó por la parte recurrente, una persona puede ser inimputable o tener una imputabilidad disminuida, que esto no necesariamente significa que este pasando por una situación de salud que justifique la intervención de un centro hospitalario para resguardar ese derecho. En esta audiencia no se ha acreditado que el joven requiera algún tipo de tratamiento médico que justifique su internamiento en CAPEMCOL. Cuestiones aparte, si existe o no un ala especifica para personas menores de edad (en este caso el joven ya no es menor de edad desde un punto de vista estrictamente jurídico), lo cierto es que siendo ahora mayor de edad se le podría eventualmente internar por razones de salud en el ala dedicada a personas adultas en CAPEMCOL. Pero no es ese el supuesto que aquí se ha acreditado, y más bien se propuso en su

momento el internamiento -y así lo entiende este Tribunal- simplemente para mantener restringida su libertad ambulatoria a un joven que por su situación de vulnerabilidad se corre el riesgo de que no se llegue a someter voluntariamente al proceso. Como tercer aspecto el Tribunal procedió a comunicarse con E. R. H. (de lo que informa las partes) indicando este que si estaría dispuesto incluso a brindarle no solo alojamiento, sino a brindarle trabajo, para lo cual aportó la siguiente dirección: […], de lo cual se va a dejar la respectiva constancia en el acta. El Tribunal, considerando de que el joven no tiene ningún tipo de red sociofamiliar que le brinde apoyo, soporte, que es una persona con aparentemente una imputabilidad disminuida, que no es capaz de comprender por su propia cuenta ordenes simples a menos de que cuente con el acompañamiento, y considerando de que don E. R. H. en el teléfono indicado se comprometió a brindarle algún tipo de apoyo, el Tribunal entiende que esa sería por ahora la mejor solución que se le puede dar al presente caso, con lo cual lo que vamos a hacer va a ser ordenarle al Centro de Atención Institucional, Zurquí que haga las coordinaciones al Centro de Atención Institucional Zurquí para proceder al traslado físico del joven hasta la zona de Guatuso en Alajuela. El Tribunal considera que no existe el tal riesgo de fuga, que el joven por su situación precisamente de privación cultural, de pobre o mínimo desarrollo cognitivo, no tiene como tal la capacidad intelectual ni tampoco cuenta con los medios económicos para evadirse del proceso, siendo que el Estado cuenta de momento con los recursos necesarios en cuanto a sus fuerzas policiales, tanto administrativas como por medio del OIJ, para que si se llegase a considerar necesario en algún momento la presencia del joven, se proceda eventualmente a su presentación ante el despacho jurisdiccional competente. Finalmente el Tribunal considera que es una situación grave que encontrándose privado de su libertad el joven hubiera sido agredido, lo cual podría eventualmente tener algún tipo de responsabilidad por parte del Estado, en este caso del Ministerio de Justicia respecto del joven por funcionamiento anormal de la Administración Pública, lo que haría al joven acreedor eventualmente a obtener algún tipo de compensación del Estado por la pérdida de sus piezas dentales; esto al margen de que es obligación de la Dirección del Centro de Atención Institucional haber denunciado oficiosamente de conformidad con el artículo 281 del Código Procesal Penal ante la Fiscalía competente que sería la Fiscalía Adjunta de Heredia la comisión de un delito de Lesiones Gravísimas en el que el joven figura como parte ofendida. Vamos a solicitarle al Centro de Atención Institucional Zurquí que nos informe si con relación a la agresión sufrida por el joven Z. P. se presentó de oficio la respectiva denuncia, y en caso de que no hubiera ocurrido de esa manera hacerle ver su obligación de proceder de manera oficiosa, lo que este Tribunal también va hacer haciendo la respectiva comunicación a la Fiscalía Adjunta de Heredia, trasladándole las piezas de interés del expediente para que procedan también oficiosamente a iniciar la investigación correspondiente. […] ”.

I.3.a - *TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO SENTENCIA N°2017-304* *de las 10:40 hrs del 29-8-2017. Recurso de Apelación de Sentencia por Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Injusto penal.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el injusto de difusión de pornografía en materia penal juvenil.*

Contenido:

"(...) **VI.- Sin lugar el motivo**: El tipo penal de difusión de pornografía según Ley N° 9177 de 1 de noviembre de 2013 establece: *"Quien entregue, comercie, difunda, distribuya o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de 3 a 7 años. Se impondrá pena de cuatro a ocho años, a quien exhiba, difunda, distribuya, financie o comercialice, por cualquier medio y cualquier título, material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o lo posea para estos fines"*. Dicho tipo penal, previo a la citada reforma y que estuvo vigente a partir del 5 de noviembre de dos mil uno, según Ley 7899 de 3 de agosto de 1999 y adicionado el párrafo segundo por Ley N° 8142 de 5 de noviembre de 2001, establecía lo siguiente: *"Quien comercie, difunda o exhiba material pornográfico a personas menores de edad o incapaces, será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años. La misma pena se impondrá a quien exhiba, difunda, distribuya o comercie, por cualquier medio y cualquier título, material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad o donde se utilice su imagen, o lo posea para estos fines"*. Se puede apreciar claramente que la modificación introducida en el artículo 174 por la Ley N° 9177 no fue sustancial en cuanto al tema del elemento de la pornografía infantil. En ambas normas se hace referencia a "material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad", agregándose en la norma más antigua además: "o donde se utilice su imagen". Lo anterior obedece a que para el momento que se aprobó la ley N° 8142, no estaba claro que la imagen de una persona desnuda, por sí misma, constituyera material pornográfico, de ahí que expresamente se incluyera el tipo penal las imágenes de las personas menores de edad, como objeto material sobre el que podía recaer la acción o acciones típicas. Esa referencia expresa a la imagen de la persona menor de edad no existe en el tipo penal previsto en el artículo 174 del Código Penal, a partir de la reforma introducida por la Ley N° 9177 en vista de que para ese momento sí existía claridad de que las imágenes desnudas de las personas menores de edad sí estaban comprendida dentro del concepto de pornografía infantil, tal y como lo expuso la Sala Tercera en el voto N° 2010-630 de las 11:28 horas del 4 de junio de 2010, citada por la misma recurrente y por la juzgadora en la fundamentación jurídica de la sentencia. Al respecto se consignó en el citado voto lo siguiente: *"La palabra pornografía se refiere al carácter obsceno de obras literarias o artísticas y ese adjetivo, a su vez, alude a aquello ofensivo al pudor (Diccionario de la Real Academia Española, http://www.rae.es/rae.html). A mayor abundamiento, tal y como lo señala el representante fiscal al momento de contestar la respectiva audiencia, en la misma resolución que cita parcialmente el recurrente, esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la precisión del concepto de material pornográfico. Para ello, se acudió a la cita de varias fuentes normativas, entre estas, las definiciones aportadas por el Congreso de Yokohama, por el Grupo de Interpol Especializado en Crímenes contra los Niños (ECPAT, la Convención sobre Delincuencia Informática del Consejo de Europa, entre otras, y se concluyó que: "[…]cualquier material relativo a una persona menor de edad, donde se describan o expongan sus órganos genitales, o una actividad de naturaleza sexual, en todo lo cual se persiga un fin erótico o la satisfacción del usuario lo que a su vez implicaría una explotación sexual), deberá calificarse como pornografía".* La anterior definición de pornografía conserva en la actualidad plena vigencia, tanto así que el legislador al aprobar la Ley N° 9177, consideró incluida en la misma, las fotografías que muestran las partes íntimas de las personas menores de edad, eliminando del tipo penal la referencia expresa a las mismas, de manera que no existe ninguna ligereza por parte de la Jueza *a quo* en la conceptualización realizada en la sentencia impugnada respecto del objeto material de delito (material pornográfico en el que aparezcan personas menores de edad) y por el contrario, la misma, en criterio de esta Cámara, es precisa y acertada, ya que la

exhibición y difusión de fotografías de la víctima menor de edad, desnuda, en la que se aprecian sus pechos y vagina, sin duda constituye material pornográfico infantil, sin que las circunstancias fácticas del caso concreto que analizó la Sala Tercera en el voto 2010-630, tuviera incidencia alguna en la determinación de dicho elemento típico, porque dicha conceptualización no depende de la casuística, como parece entenderlo la recurrente, sino que lo establece la dogmática jurídica. Desde la perspectiva del sujeto activo de la conducta típica prevista en el numeral 174 del Código Penal, se está en presencia de un delito común y como tal puede ser realizado por cualquier persona, ya sea mayor o menor de edad (mayor de doce años), o bien hombre o mujer, dado que al respecto no se establece limitación alguna, de manera que no tiene razón la recurrente al señalar que las personas menores de edad están excluídas como sujetos activos de dicha delincuencia, la que también se configura cuando el sujeto activo y el pasivo pertenecen a un mismo grupo etario, ya que, a diferencia del tipo penal de relaciones sexuales consentidas, norma ya derogada, que contenía el numeral 159 del Código Penal, todos los elementos del tipo penal es posible configurarlos a pesar de la minoridad del sujeto activo, lo que no sucedía en el caso de las relaciones sexuales consentidas, que contenía un especial elemento subjetivo (aprovechamiento de la edad), cuya configuración dependía de una diferencia de edades entre víctima y victimario, así como una mayor experiencia sexual del sujeto activo, de lo cual se aprovechaba el perpetrador de la acción típica para seducir a la víctima y obtener fraudulentamente su consentimiento, el que, por el modo de obtención, resultaba inválido. Dicha situación evidentemente es extraña al tipo penal del numeral 174 del Código Penal, cuya totalidad de elementos pueden configurarse en una determinada conducta independientemente de la edad del sujeto activo y de la víctima o incluso aunque ambos sean menores de edad y pertenezcan al mismo grupo etario como sucedió en el caso concreto. **La edad tampoco condiciona la configuración de la tipicidad subjetiva dolosa que requiere el tipo penal de difusión de pornografía infantil previsto en el párrafo 2 del numeral 174 del Código Penal. Actúa con dolo en tal supuesto la persona que conoce los elementos objetivos del tipo penal y voluntariamente los realiza.** En el caso concreto quien, conocedor de que posee material pornográfico infantil, lo exhibe, lo difunde, lo distribuye, etc. Dicho elemento se excluiría, por ejemplo, ante la comprobación de que el sujeto activo se representó erróneamente el contenido de las fotografías, es decir, si incurre en un error de tipo, que excluiría el dolo (art. 34 del Código Penal), nada de lo cual fue objeto de reclamo en el recurso de apelación, ni se deriva de la prueba ni de las circunstancias fácticas del caso concreto. **Por último, esta Cámara coincide con la recurrente en cuanto a que no es posible reprocharle al menor la exhibición de material pornográfico como si tratara de un adulto, precisamente por ello es sometido a una jurisdicción especial y la respuesta punitiva está constituida por una serie de posibilidades y alternativas que permiten darle a la persona menor de edad un trato diferente al adulto, más blando, precisamente porque se reconoce que es una persona en formación y que normalmente sus conductas resultan episódicas y que tienden a desaparecer cuando adquieren la mayoría de edad.** Ese trato diferenciado, cuyo punto culminante lo es la determinación de la sanción, será objeto del siguiente motivo, por lo que al respecto remitimos a lo que se expone en los considerandos siguientes. Así las cosas, se declara sin lugar el motivo.

"(…) Con lugar el motivo. Lleva razón la recurrente, en el caso concreto la determinación de la sanción no cumple con la fundamentación de los distintos aspectos involucrados por el principio de proporcionalidad y en algunos extremos es claramente desproporcionada. En relación con la función del principio de proporcionalidad en la fijación de la respuesta punitiva, esta Cámara, en las resoluciones que cita la recurrente ha resuelto: "*El principio de proporcionalidad, como es de todos conocido, contiene a su vez 3 subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Una sanción puede ser desproporcionada cuando es inidónea para alcanzar el fin educativo de la sanción penal juvenil (reinserción social*

y familiar, así como el logro de un proyecto de vida constructivo). Igualmente la desproporcionalidad de la respuesta punitiva puede deberse a la violación del subprincipio de necesidad o intervención mínima, que se produce cuando la elección del tipo de sanción y o el quantum de la misma, a la luz del caso concreto, produce una afectación de derechos de la persona sancionada excesiva, en el tanto, los fines de la justicia penal juvenil podrían lograrse a través de sanciones más leves o por plazos inferiores. Por último, la sanción puede resultar desproporcionada, cuando a la luz del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, implica un exceso de la intervención del Estado, lo que se determina realizando una ponderación de la gravedad del injusto penal sancionado, en relación con los efectos que la sanción causa a la persona menor de edad, responsabilizada penalmente como autor o partícipe de un delito o contravención. Desde esta última perspectiva, el principio de proporcionalidad se constituye en un límite máximo que no puede ser superado por el Estado, al momento de determinar la sanción, pero no en un límite mínimo que impida una sanción inferior o incluso que se renuncie a la misma, lo cual incluso así lo acepta o entiende el Fiscal que acudió a la audiencia oral, en otras palabras, habría desproporcionalidad cuando se incurre en exceso al determinar la sanción, mas no cuando es por defecto, es decir, cuando la sanción resulte ser ínfima o incluso cuando no se recurra a ésta. Al respecto, la doctrina ha señalado: "Por último, destacar que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, antedicho como un principio constitucional que limita la prevención, se opone a ser vulnerado hacia arriba, pero hacia abajo, es decir, constituye un límite máximo y no un límite mínimo. El principio de proporcionalidad no impide que pueda disminuirse o incluso renunciarse a la pena por razones de prevención especial y, más concretamente, para impedir la desocialización o facilitar la socialización" (AGUADO CORREA Teresa. El principio Constitucional de Proporcionalidad. Primera edición, San José Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2012, p. 265). El planteamiento de la impugnante se circunscribe a cuestionar la proporcionalidad de la sanción, por defecto de la misma, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad en sentido estricto, al considerar la sanción determinada en sentencia como defectuosa, exclusivamente a partir de la gravedad de los hechos, planteamiento que a la luz de lo expuesto, resulta equívoco, al desconocer los alcances de dicho subprincipio, encubriendo de esa manera la verdadera motivación que la lleva a plantear el recurso de apelación, que lo es, lograr a través de la respuesta punitiva el fin retributivo de la pena, el cual es ajeno a los fines de ésta declarados por la Ley de Justicia Penal Juvenil (reinserción social y familiar), e incluso, contrario al mismo principio de proporcionalidad, subprincipio de necesidad, que por el contrario, pretende lograr dichos fines, con la respuesta menos severa posible, dado que si bien ésta debe ser idónea para lograrlos, a su vez debe causar la menor afectación posible a la persona menor de edad, y en todo caso, nunca constituirse en una respuesta excesiva a partir de la ponderación de la gravedad del injusto penal y los efectos que provoque la sanción en la esfera de derechos de la persona sancionada. Lo anterior constituye justificación suficiente para rechazar los alegatos de la recurrente". (Voto N° 2016-273 de las 13:53 del 29 de julio de 2016). Más adelante se agrega: "(...) son las condiciones personales de la persona juzgada las que permiten determinar a su vez la intervención o intervenciones técnicas concretas que requiere para generar en él la realización de los fines de la sanción penal juvenil, y el tiempo que se requiere para ello; pero también permiten determinar la capacidad y recursos propios y de apoyo con que cuenta la persona encartada para someterse a dicho proceso educativo, estando en libertad, o por el contrario privado de ese derecho" (Voto N° 2016-273)" (voto N°

51-2017 de las 09:10 horas del 10 de febrero de 2017). En la determinación de la sanción se toma en consideración que se demostró que el joven acusado exhibió y difundió fotografías de la agraviada, la que era menor de edad y las mismas mostraban su cuerpo desnudo, pudiendo observarse los pechos y vagina. Tal conducta típica se realizó en el ambiente colegial, a dos compañeros, y si bien las fotografías llegaron a tener una difusión más amplia, la misma no fue posible atribuírsela al joven acusado, a quien solamente le resulta reprochable la exhibición y difusión a dos compañeros. Respecto a la extensión del daño causado se argumenta en la sentencia que no es posible demostrarlo por la ausencia de la víctima en el debate, sin embargo la autoridad jurisdiccional presume que la situación no debió ser cómoda para la agraviada (folio 122). Se argumento por la Jueza *a quo,* que para el momento en que el hecho acusado sucedió, el joven imputado era estudiante activo de secundaria, hijo único, creció bajo el abrigo y amparo de sus padres, con quienes ha mantenido buena relación, no consume drogas, alcohol ni presenta otra problemática social que haya incidido en su crecimiento y desarrollo integral, tampoco se conoce que mantenga vinculación con pares negativos, ni antecedentes de violencia intrafamiliar o delincuenciales (folio 121 vlto). Más adelante, en relación con las condiciones personales al momento del dictado de la sentencia se sostiene que el joven imputado continúa viviendo con sus padres, de los cuales se presume una excelente contención familiar, labora en la cadena de tiendas Sinaí y simultáneamente estudia ingeniería informática en la UNED, por lo que se presume que los padres le han enseñado a esforzarse y forjar un futuro y evidencia contención propia para seguir adelante y que el joven cuenta con un plan de vida futuro que está llevando a cabo mediante el estudio y el deseo de continuarlos y de procurarse un trabajo sano y estable. Finalmente se menciona que el joven se ha mantenido sujeto al proceso, presentándose a los llamados judiciales con responsabilidad (folios 122 fte, vlto y 123). A la luz de los hechos probados y las circunstancias personales, familiares y sociales expuestas, la Jueza *a quo* se decantó por imponerle al joven acusado las sanciones de 20 meses de libertad asistida, simultáneamente 20 meses de órdenes de orientación y supervisión y en caso de incumplimiento, un año de detención en centro especializado. La configuración de la sanción, en criterio de esta Cámara, resulta claramente desproporcionada, rebasa el principio de culpabilidad, por lo que es excesiva, además es inidónea e innecesaria, tanto el tipo como la duración establecida en cada supuesto y se encuentra incorrectamente fundamentada en función de la búsqueda o logro del principio educativo, que es el único fin de la sanción que expresamente se le señala al Juez Penal Juvenil la obligación de procurar. En el caso concreto, para fijar la sanción, el único aspecto de los establecidos en el numeral 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que permite determinar una sanción lo es la participación del joven acusado como autor de un delito de difusión de pornografía infantil, con un alcance muy limitado en relación con la vulneración de los bienes jurídicos tutelados, que lo son los derechos a la intimidad, la imagen y el sano y espontáneo desarrollo sexual de las personas menores de edad, puesto que lo que se demostró es que exhibió y difundió fotografías de la víctima desnuda a dos compañeros de colegio. Si bien como ya se adelantó, esa difusión tuvo alcances mayores, no se demostró que se debiera a conducta alguna del acusado y por ello, el reproche debe limitarse exclusivamente a lo que se logró demostrar. Dicho reproche además debe tomar en consideración la inclinación e interés natural de las personas jóvenes por los temas sexuales, como una fase propia de su desarrollo y la necesidad también natural de descubrir su sexualidad y preferencias sexuales, lo que se ve favorecido por la puesta en marcha de procesos bioquímicos y hormonales que acentúan ese

interés. En las circunstancias del caso concreto, al no haberse demostrado que el acusado padeciera de ninguna patología psicológica o psiquiátrica de fondo, que lo motivara a interesarse por observar fotografías de personas desnudas del sexo opuesto, compañeras de clase, y a mostrarlas a dos compañeros que evidenciaron el mismo interés, lo cierto es que no se tiene razón alguna para estimar que merece un fuerte reproche por su actuar, que si bien lo realizó dolosa y culpablemente, ya que pudo haberse motivado en la norma y no realizar la conducta imputada y acreditada, pero a la vez, sin perder de vista que la misma fue influenciada por esa propensión natural hacia los temas sexuales que presentan los jóvenes, que es inherente a su proceso de formación. Por otro lado, como la misma autoridad lo evidencia en el fallo, no se demostró que la víctima hubiera sufrido un grave perjuicio, fundamentalmente porque no se logró contar con su declaración en debate y en la denuncia solamente evidenció molestia porque se consideró irrespetada por la sustracción y difusión de sus fotografías, sin que pueda extrapolarse de dicha incomodidad, un daño más grave, respecto del cual no existe prueba y no es procedente simplemente presumirlo. Lo anterior le permite a esta Cámara concluir que someter al joven a 20 meses de libertad asistida y 20 meses de órdenes de orientación y supervisión y eventualmente a un año de detención en centro especializado en caso de incumplimiento, desborda la culpabilidad del acusado y constituyen duraciones excesivas de dichas sanciones y con mayor razón respecto de la duración de la sanción subsidiaria. Ese *quantum* resulta a todas luces excesivo y violenta el principio de proporcionalidad en sentido estricto, dado que al ponderar el grave daño que se le hace al joven al someterlo al control de autoridades penitenciarias que implica restricciones a sus derechos fundamentales, por tanto tiempo, con el daño causado por su actuar, ya referido, y el juicio de reproche que es posible realizarle al joven encartado, evidentemente se denota un gran exceso en la reacción estatal al determinar el *quantum* en todas las sanciones. La duración de las sanciones no solo son excesivas por exceder o rebasar el principio de culpabilidad y porque la ponderación de intereses en juego evidentemente perjudica al joven imputado, sino que, además, los párametros utilizados para su fijación resultan totalmente arbitrarios e ilegales. El *quantum* de la sanción debe estar en estricta relación con la gravedad del hecho, las consecuencias del mismo y el grado de culpabilidad con que actuó el imputado al momento de realizar el injusto penal, pudiendo ser inferior a ese grado de culpabilidad o incluso prescindirse de la sanción, pero de ninguna manera ni modo, la determinación del *quantum* de la sanción va a estar condicionado por la duración de un determinado abordaje técnico, tal y como lo justifica la juzgadora (folio 122 vlto), porque en tal supuesto se deja en manos de un órgano administrativo el establecimiento de un extremo esencial de la sanción que solo le corresponde al Juez que dicta la sentencia. Las autoridades penitenciarias deben cumplir su rol de ejecución de la sanción en el plazo fijado por el juez y hasta donde el mismo alcance, pero no a la inversa, que el Juez fije la sanción según los requerimientos de la administración penitenciaria. Desde la anterior perspectiva, la duración de la sanción principal de un año y ocho meses es arbitraria, lo que se extiende a las órdenes de orientación y supervisión, en el tanto no se da, respecto de dicha sanción, argumento alguno que justifique el plazo impuesto, que es el mismo de la libertad asistida, por lo que en tesis de principio, hay que entender que tiene la misma incorrecta justificación del plazo de la libertad asistida, es decir, se fija la duración de la sanción de órdenes de orientación y supervisión por el tiempo que requiere la administración penitenciaria para aplicar un determinado abordaje técnico propio de una libertad asistida, cuando ambas sanciones pueden ser totalmente

independientes en cuanto a su duración, sin embargo no se brindó justificación alguna para el plazo de las órdenes de orientación y supervisión. Toda sanción penal juvenil debe orientarse hacía el logro del fin de la prevención especial positiva, que en materia penal juvenil se traduce en el fin educativo, dada la posibilidad de incidir en el proceso de formación de las personas menores de edad. Lo anterior implica que de previo a definir cualquier sanción a aplicar debe tenerse muy claramente definidos qué aspectos de ese proceso de formación de la persona joven requieren de un abordaje técnico, para procurar que con la intervención que implica la sanción, se ajusten al modelo de formación integral que debe resultar al finalizar el proceso de formación, al convertirse la persona joven en adulto. Siendo que, lo que en definitiva se espera, es contar con personas integradas social y familiarmente y que hayan elaborado, o estén en proceso de hacerlo, un proyecto de vida constructivo, en el que el conflicto con la Ley Penal Juvenil o la ley penal en general esté ausente. Ahora bien, a la luz de la fundamentación intelectiva que contiene la sentencia impugnada respecto de la sanción, no se determina que el joven imputado presente algún problema en su proceso de formación que requiera una intervención técnica, no solo no se expone expresamente, sino que por el contrario, las condiciones personales, sociales y familiares del justiciable evidencian que se trata de una persona en proceso de formación totalmente integrado a la familia y la sociedad y en franca construcción de un proyecto de vida constructivo, con un adecuado y eficiente apoyo familiar, por lo que no requiere de ninguna intervención técnica. No se requiere, es innecesario que el Estado meta sus manos en dicho proceso de formación, dado que se reconoce expresamente en la sentencia que para guiar, motivar, incentivar, contener, proteger, etc., los padres del joven se bastan. El hecho de que el imputado se haya interesado por observar, mostrar y difundir a dos compañeros las fotografías de la víctima desnuda, como ya se adelantó, responde a la natural inclinación de los adolescentes por los temas sexuales y que es parte de la construcción de su sexualidad y de la definición de preferencias sexuales, interés que es favorecido además por la manifestación de procesos bioquímicos que intensifican dicho interés, lo que en modo alguno justifica o exculpa el irrespeto a derechos fundamentales de las personas (víctimas), como el derecho a la intimidad y a la imagen y a su sano desarrollo sexual, pero que tampoco implican un desvío o una patología en el proceso de formación integral de las personas menores de edad, conclusión a la que tampoco podría arribar un juez sin fundamento técnico. La conducta del acusado es inadmisible socialmente, sancionable como delito, siendo evidente que en el caso concreto fue episódica, puesto que no se tiene noticia alguna de que haya vuelto a incurrir en la misma y que como la experiencia ha demostrado, tal tendencia delictiva desaparece con el arribo a la condición de adultez. Es tan clara la ausencia de necesidad de un abordaje técnico en el caso concreto, que la Jueza *a quo* impuso la sanción de libertad asistida sin fijarle contenido alguno, es decir, sin tener claridad alguna en relación a si con dicha sanción era posible obtener algún provecho educativo para el joven, con el agravante de que dejó en manos de la administración penitenciaria la determinación de ese contenido, cuando la competencia y facultad para determinarlo es exclusiva del Juez Penal Juvenil, violentando con ello el numeral 26 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que prohíbe imponer sanciones indeterminadas, al igual que el artículo 123 de la misma Ley, puesto que la sanción así fijada no tiene fin educativo alguno, pero más allá, también violenta el principio de proporcionalidad derivado del principio de Estado de Derecho contenido en el artículo 1 de la Constitución Política, puesto que una sanción sin contenido resulta inidónea para lograr fin educativo alguno, pero en el caso concreto además, innecesaria, porque el joven acusado no

presenta desviación alguna en su proceso de formación integral que requiera de intervención técnica. La misma situación se presenta con la fijación de la sanción de órdenes de orientación y supervisión. Como tales se impusieron al joven acusado las obligaciones de: (i) mantener domicilio e informar cambios, (ii) mantenerse estudiando o trabajando y (ii) no perturbar a víctima o testigos. Se menciona en la sentencia que dicha sanción le permitirá al joven imputado un domicilio estable donde podrá fomentar raíces de crecimiento personal y estar ubicable para el proceso. Ante el contenido de la fundamentación intelectiva de la sentencia cabe preguntarse: ¿Qué fin educativo pretende la jueza *a quo* lograr con la imposición de órdenes de orientación y supervisión? ¿Qué fin busca una sanción de mantener domicilio para una persona que no tiene problema alguno al respecto y que siempre se ha sometido al proceso, siendo responsable? ¿Para qué, o que se pretende con la imposición de la sanción de estudiar y trabajar respecto de una persona que se ha mantenido trabajando y estudiando por su propia cuenta y que tiene apoyo de sus padres para hacerlo? ¿Acaso es que la obligación de no perturbar corresponde imponérsela a quien no perturba? ¿Qué finalidad puede alcanzarse con la sanción de no perturbar en el supuesto del joven acusado si no se ha justificado la misma en la condición particular del joven de asediar a la víctima y a testigos? Es patente y evidente que las órdenes de orientación y supervisión impuestas en el caso concreto son innecesarias, y por ello, violatorias del principio de proporcionalidad, porque se está limitando derechos del joven acusado innecesariamente y sin que se pretenda conseguir fin educativo alguno, que es el único que debe procurarse alcanzar con la sanción penal juvenil. En el caso concreto dejaron de valorarse posibilidades sancionatorias que podrían ajustarse de mejor manera al caso concreto como lo son la amonestación y advertencia, la prestación de servicios a la comunidad, la reparación de los daños a la víctima. **Así las cosas, resultando improcedentes en el caso concreto las sanciones fijadas al joven imputado, lo procedente es revocar la sentencia únicamente en cuanto a dicho extremo y ordenar juicio de reenvío para que se determinen otra u otras posibilidades sancionatorias diferentes a las revocadas. En lo demás, el fallo permanece incólume.".**

I.3.b - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.I VOTO N°2017-0209*** *de las 15:10 hrs del 26-5-2016. Recurso de apelación de sentencia promovido por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Injusto penal.* ***Restrictor:*** *Ausencia de tipicidad objetiva impide acreditar injusto de incumplimiento de medidas de protección.*

Contenido:

"[…] III.- Segundo motivo: ***falta de fundamentación de la sentencia y errónea aplicación de la ley sustantiva.-*** La recurrente señala que la juzgadora en la sentencia concluye que no es posible analizar en este caso, la existencia de un injusto penal y que incluso, afirma que no puede concluirse en la existencia de una conducta dolosa, para analizar mediante la teoría del delito, las conductas que desplegó la persona menor de edad acusada en contra de su abuela O.C.M, inclusive contra de R.A.C. y M.C.A. Estima la impugnante que de forma errada en la sentencia se analiza que las conductas del acusado hacen presumir que no comprendió la prohibición impuesta por el juez de violencia doméstica al emitir las órdenes de protección

"*siendo que no es posible que la persona menor de edad imputada tuviese la voluntad de actuar con dolo queriendo el resultado, por lo que una medida de seguridad sólo puede ser impuesta cuando se haya acreditado la existencia de un injusto penal. Además indicó la juzgadora que en este caso no existe tipicidad de sus conductas ya que L.F.C. incurre en un error de tipo invencible lo que provoca la ausencia completa de voluntariedad*". En este sentido, la impugnante señala que lo correcto en estos casos es acreditar el injusto penal (tipicidad- por acción u omisión- y antijuridicidad de la conducta desplegada por la persona menor de edad imputada) y una vez comprobado este es que se solicita una medida de seguridad. Destaca que las acciones desplegadas por el acusado fueron debidamente acreditadas y encuadran en los tipos penales acusados, señala también que la juzgadora no aplica adecuadamente la normativa penal vigente, por cuanto realiza un análisis errado de la teoría del delito; pues a sabiendas de que se trata de un procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad, la juzgadora realiza un análisis de la teoría del delito cuando en su criterio no es procedente en este tipo de procesos. Apoya su reclamo en los dictamen pericial psiquiátrico forense 2016-1586 del 14 de junio del 2016, al derivar que el acusado en la entrevista manifiesta que su abuela le había puesto medidas para evitar que ingresara a su domicilio, además, se indicó que el acusado presentaba un retraso mental moderado que provoca una disminución de la capacidad de distinguir entre lo lícito e ilícito y de su conducta, y que la abolición de las capacidades cognitivas, volitivas y de juicio podría ser producto de un episodio psicótico agudo secundario al uso de drogas, en igual sentido hace uso la recurrente del dictamen psicológico forense 16-000453-00770-TS del 18 de julio del 2016, que concluye en las capacidades cognitivas del acusado se encuentran disminuidas, producto de un retardo mental moderado y que personas en su condición ven limitadas su capacidad de compresión -no anulada- la cual está relacionada a la capacidad volitiva. Indica la recurrente que el acusado conocía que tenía medidas de protección y que las mismas consistían en no ingresar al domicilio de su abuela, siendo que a pesar de haber sido informado de ellas y comprenderlas, decidió no cumplirlas, conociendo que su comportamiento no era correcto y que tenía consecuencias, por lo que el análisis realizado por la juzgadora respecto a la existencia de un error de tipo invencible resulta incorrecto para este caso concreto. En el emplazamiento del recurso de apelación la Defensa técnica se opuso, porque en el folio 11 de la sentencia, no se puede determinar que el acusado fuera capaz de comprender la orden dada por un juez de violencia doméstica, siendo que quedó claramente acreditado que el acusado no sabe leer y al momento de la notificación no le explicaron las mismas. De ahí, que la jueza refiere que el acusado nunca comprendió las medidas de protección, si no se daba por enterado que cada vez que se presentaba donde la señora C.M. estaba incurriendo en un delito, en consecuencia, solicita se declare sin lugar el recurso presentado por el Ministerio Público. **Sin lugar el motivo por las siguientes razones.** Esta Cámara considera que aunque la resolución de la juzgadora resulta confusa, en particular en lo que corresponde al delito de incumplimiento de una medida de protección, pues en primer lugar habla de la ausencia de dolo, lo cual alude a la tipicidad subjetiva, luego señala la existencia de un error invencible y finalmente, menciona problemas de inimputabilidad del joven acusado, con lo cual, se puede concluir que de forma aleatoria, **la juzgadora arriba a la conclusión de que no es posible considerar al joven responsable de incumplir las medidas de protección, pese a ello la absolutoria es correcta.** Aunque de forma unánime esta Cámara considera que en este caso, respecto del delito de incumplimiento de una medida de protección, existe un problema de tipicidad, para la mayoría, **estamos en presencia de una conducta atípica, por ausencia de tipicidad subjetiva, esto es, del conocimiento y voluntad del acusado, respecto de la existencia de las órdenes de protección, su deber de cumplirlas y las consecuencias en caso de incumplimiento.** Por su parte el juez Flores Fallas, si bien arriba a la conclusión de que la conducta es atípica, en nota separada asentará las razones por las cuales arriba a esa conclusión, que difieren de las que expondremos de seguido. El tipo penal sancionado en el numeral 43 de la Ley contra la violencia doméstica, tipifica la conducta de aquél que incumpla las medidas de protección

impuestas por un juez competente, dentro de un proceso de violencia doméstica. En este caso concreto, objetivamente está acreditado que el Juez Contravencional y de Violencia Doméstica de Los Chiles, en resolución de las 9:20 horas, del 16 de diciembre de 2015 (folios 100 vuelto a 102 frente de las copias certificadas del principal) dictó medidas de protección en favor de la señora O.C.M, abuela del joven F.C. Tales medidas implicaban que la salida del joven del domicilio de su abuela, abstenerse de perturbarla, agredirla, amenazarla u ofenderla de cualquier manera, así como la prohibición de acceso al domicilio, lugar de trabajo o recreación de la persona protegida. Esta medida posteriormente fue modificada por la misma autoridad juzgadora, en resolución de las 16:00 del 22 de diciembre de 2015 (folios 116 vuelto y 117), modificando la orden de salida del domicilio, en atención a que el denunciado es una persona menor de edad, vulnerable, por lo que se ordenó una medida de protección a su favor de ubicarlo en un domicilio alterno, provisto por el PANI. Consta en autos que el documento mediante el cual se puso en conocimiento del joven tales medidas de protección, fue efectivamente recibido por éste (ver folio 105 vuelto, copias certificadas del principal), **más resulta, conforme se acredita en la prueba científica antes mencionada, que éste no sabe leer ni escribir y además posee un retardo mental moderado. A pesar de ello en el acta de notificación se anotó que la persona notificada, esto es el joven acusado sí sabía leer, lo cual la prueba científica desmerece. No se acreditó que al momento de entregarle el documento, los oficiales encargados de tal tarea, le explicaran al acusado el contenido de las medidas y las consecuencias a las que se exponía en caso de incumplimiento, es decir, que leyeran su contenido y lo explicaran, como era su deber, pues dado su analfabetismo, no es posible concluir que con la simple entrega del documento, éste conoció y comprendió el alcance de las órdenes y las consecuencias asociadas al incumplimiento. Por ende, resulta que pese a que objetivamente se verificaron los requisitos de tipicidad objetiva, no sucede así con la tipicidad subjetiva, es decir, con el conocimiento del joven respecto del alcance de las órdenes y las consecuencias de su incumplimiento, así como la voluntad de incumplirlas. Entonces, más allá incluso de cuestionarse la capacidad de culpabilidad del joven, ni siquiera se ha llegado a verificar el primer estadio de análisis de las categorías de la teoría del delito, a saber, la tipicidad, sin la cual no podría hablarse de un injusto penal y, consecuentemente, cuestionarse el tema de la capacidad de culpabilidad del joven F.C, de la cual se alertan indicadores en la prueba científica. En consecuencia, a pesar de ser evidentes las confusiones conceptuales en que incurre la juzgadora, al entremezclar problemas de distinto nivel de análisis, lo cierto es que lleva razón cuando indica que podría estarse frente a un problema de tipicidad por ausencia de dolo, que es precisamente lo que, conforme estimamos la mayoría, acontece en la especie. Por lo expuesto, la absolutoria dictada es correcta, al resultar atípica la conducta del joven y por ello, innecesario entrar en la discusión de su inimputabilidad.** Así las cosas, no lleva razón la impugnante y el reclamo debe ser rechazado.

IV- ***Nota del juez Flores Fallas:*** Por razones diversas a las expuestas por mis compañeros, considero que en efecto el recurso debe declararse sin lugar. En primer término, la impugnante desconoce los razonamientos de la juzgadora, y a partir de sus propias premisas, hace su propia análisis, lo que lleva metodológicamente a introducir premisas falsas, que llevan a una conclusión inválida, pues parte del hecho de haber sido informado el acusado de las medidas de protección en su contra, así como en consecuencia de comprenderlas, y que decide no cumplirlas, conociendo que su comportamiento no era correcto y que tenía consecuencias. **De esta forma, desconoce la recurrente, lo resuelto por la juzgadora sobre el problema de analfabetismo que sufre el acusado que impide haberse informado de la resolución emitida por el Juzgado de Violencia Doméstica, al sustituirlo por una lectura subjetiva que favorece los intereses del Ministerio Público.** Al respecto la juzgadora señala que no es posible presumir su capacidad de lectura del acusado, porque en el resumen de *Historia Clínica,* se indica "*Impresiona posible retardo mental, no pasó de primer grado de escuela, no sabe leer*", en iguales términos el Dictamen Pericial Psiquiátrico Forense SPPF-

2016-1586, visible en el principal de fecha 24 de junio del 2016 se indica *"Asistió hasta el tercer grado en la escuela pública de su comunidad, sin embargo no sabe leer ni escribir."* Del informe de Trabajo Social del Hospital Nacional Psiquiátrico, visible como escrito de fecha 14 de julio de 2016, se establece que el acusado F.C. no lee ni escribe, igualmente en el Dictamen Psicológico Forense realizado por el departamento de los Tribunales de […]. Es a partir de ese razonamiento, que comparte este juzgador y que encuentra respaldo con la prueba documental que no es posible tener por acreditado la descripción del tipo penal de incumplimiento de una medida de protección. **Pues el tipo penal de incumplimiento de una medida de protección, se encuentra integrado por el elemento objetivo del tipo, que es incumplir una medida de protección dictada por una autoridad competente, dentro de un proceso de violencia doméstica. De modo, que la notificación no puede presentar nulidad alguna, pues la validez de la notificación practicada integra un elemento objetivo del tipo penal del delito de incumplimiento de una medida de protección, pues, la Ley de Notificaciones n° 8687, dispone que cuando se trate de notificaciones personales, se consignará el nombre de la persona a quien debe entregársele la cédula y el de quien la recibe, la cual siempre será firmada por el notificador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley.** El citado numeral en el párrafo segundo establece: *"En el acta se hará constar la entrega de la cédula y el nombre de la persona que la recibe, quien firmará con el notificador. Si no sabe, no quiere o no puede firmar, el funcionario o la persona autorizada consignará esa circunstancia bajo su responsabilidad. Al entregar la cédula, el notificador también consignará en ella la fecha y la hora."* Lo anterior, tiene que ser integrado por el artículo 9 de ese mismo cuerpo normativo, que sanciona con la nulidad la notificación contraria a lo previsto en esta Ley de notificaciones, y cuando se le haya causado indefensión a la parte notificada como en el caso en concreto. **Pues inclusive en la misma acta de notificación se establece que en caso de que no sepa leer debe de hacerse constancia de que se le realizó lectura de la resolución y que él o la obligada entendió claramente, pues precisamente en la resolución se explica y apercibe al acusado de los alcances de lo resuelto en caso de incumplimiento. A fin de ser consecuentes con el debido proceso, se estima que de esta forma se lesiona el derecho de defensa del acusado, que al no saber leer y el acta de notificación no consignar que se haya realizado lectura del contenido de la resolución de las nueve horas veinte minutos del dieciséis de diciembre del dos mil quince, sin consignar si entendió, no podría tenerse por notificada la medidas de protección por presentar una nulidad absoluta, en la validez de la notificación practicada. Así entonces es nula la notificación en cuestión. Debemos traer a colación la característica fundamental del Proceso de Violencia Doméstica, cual es su rapidez, sencillez e informalidad, lo cual no significa violación al debido proceso, pues al igual que cualquier otro procedimiento judicial, se debe ser respetuoso del debido proceso, tal como lo ha estimado la *a quo* respecto a la notificación.** Incluso tomando en cuenta por trastorno mental que presenta el acusado, aplicando analogícamente lo dispuesto sobre la protección a las personas con discapacidad, el artículo 5 de la Ley de Notificaciones indica: con fin de garantizar las garantías fundamentales sucedido en autos. *"Los actos de comunicación deberán efectuarse de manera comprensible y accesible para la persona destinataria con discapacidad, considerando las particularidades de cada una y garantizando el ejercicio de sus derechos y deberes en igualdad de oportunidades, sin ningún tipo de discriminación. Para ello se les facilitará el servicio de intérprete, de signos o de los medios tecnológicos que permitan recibir en forma comprensible la información; con este propósito la institución velará por obtener los recursos humanos, materiales y económicos para este fin."* Lo anterior, pone en evidencia no sólo que se quebrantó el debido proceso no sólo al dársele un trato regular al acusado a la hora de notificarle las medidas de protección al inobservar que no sabía leer, sino que se agrava cuando las condiciones personales del imputado obligaban a darle un fuero especial conforma la protección a las personas con discapacidad. **En consecuencia, al resultar nula la notificación de las medidas de protección, no se cumple con el elemento objetivo del tipo de penal de incumplimiento de una medida**

de protección, pues no es posible incumplir una medida de protección dictada por una autoridad competente que fue mal notificada. Se comparte lo afirmado por la *a quo,* porque en presencia de una persona que no saber leer, no bastaría con entregarle una copia del documento, y menos presumir como lo hace el Ministerio Público que conocía y comprendía a partir de presuntas manifestaciones en una entrevista psiquiátrica tiempo después de los hechos. En consecuencia, pese a los problemas conceptuales que presenta la juzgadora al señalar la existencia de un error de tipo invencible al no ser capaz el acusado de percibir la realidad, lo cierto, es que no existe prueba que acredite que fuera notificada de forma correcta la resolución que le imponía las medidas de protección, por lo que supondría que el hecho no es delito, al encontrase ausente el elemento objetivo del tipo penal, lo que deviene atípico, pues se encuentra ausente la descripción objetiva que debe constituir la base de la responsabilidad criminal que en el caso concreto es incumplir medidas de protección dictadas por el Juzgado de Violencia Doméstica. De ahí, que al no existir la adecuación, encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal, por ausencia del elemento objetivo, el análisis respecto a los elementos subjetivos no tienen razón de ser. Por lo que realizando una supresión hipotética de lo afirmado por la juzgadora respecto al error de tipo invencible, la resolución se mantiene incólume, al resultar ausente un elemento objetivo del tipo penal de incumplimiento de una medida de protección como en el caso concreto, de no haber informado de las medidas de protección impuestas al acusado que presenta problemas de analfabetismo como se tuvo por acreditado.

V- Consideraciones relevantes en cuanto a la inimputabilidad del joven: Esta Cámara, por las razones expuestas en los considerandos precedentes, considera que no llevan razón los reclamos del Ministerio Público y que no existe prueba para establecer que se está frente a un hecho típico y antijurídico en ninguno de los casos, tal cual lo resolvió la juzgadora. Sin embargo, dado que resulta notorio que el joven, según prueba forense y documentos médicos oficiales del Hospital Nacional Psiquiátrico, que dan cuenta que presenta un compromiso o disminución de sus capacidades mentales, lo que afecta su capacidad de culpabilidad, este Tribunal considera oportuno mencionar que ya es conocido que de forma unánime, esta Cámara de Apelación sostiene el criterio de que no es posible aplicar las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil, posición que se encuentra con la sostenida por la Sala Tercera, en votos de mayoría, que sostiene que es posible aplicar tales medidas, recurriendo a la supletoriedad de la norma sustantiva que a ellas se refiere en el Código Penal y por ende, a las correspondientes al juzgamiento, en el Código Procesal Penal, adaptándolo desde luego a las personas menores de edad. El juicio se realiza en este caso, aplicando unas consideraciones particulares que dio esta Cámara, en un redireccionamiento de la posición unánime, no en cuanto a aplicar las medidas de seguridad, sino en cuanto a dotar de seguridad y protección a los derechos de las personas menores de edad que pueden ser sujeto de aplicación de la ley penal juvenil, pero resultan inimputables, esto en la resolución 2016-0247, de las 10:15 horas, del 13 de julio de 2016, oportunidad en la que se conoció precisamente de una situación de esta persona menor de edad L.F.C. En términos generales y aunque aún el criterio allí expuesto está sometido a discusión, pues no se ha afianzado esta posición en todas las integraciones de esta Cámara, lo cierto es que quienes suscribimos esta resolución, tenemos presente la cantidad de documentos médicos, psicológicos, psiquiátricos y estudios sociales, acopiados en este caso, que dan cuenta de la imputabilidad disminuida de la persona menor de edad acusada. **A pesar de ello y de que el juicio se realizó, al final resultó que no ha sido posible siquiera establecer la existencia de un injusto penal, razón por la cual, la discusión de si se aplican o no las medidas de seguridad, queda insubsistente para este caso concreto, dado**

que no se está frente a una persona menor de edad en conflicto con la ley penal. Esto no significa ignorar que es una persona menor de edad que requiere la asistencia, protección y apoyo del Estado, en particular del Patronato Nacional de la Infancia, tal cual lo ha venido haciendo y que debe seguir haciéndolo, no ya como parte de una medida cautelar, dentro de este proceso penal juvenil, dado que no se demostró la existencia de un injusto penal, sino como el necesario cumplimiento de sus obligaciones convencionales, constitucionales y legales en protección de los derechos de la persona menor de edad. A esta condición debe sumarse su discapacidad, la que también lo torna aún más vulnerable y trae aparejadas obligaciones también, en resguardo y protección de sus derechos por esta condición. Por ende, corresponderá al Patronato Nacional de la Infancia, conforme a las competencias que además en particular la asigna su Ley Orgánica, así como el Código de Niñez y Adolescencia, continuar con las medidas administrativas en resguardo de los derechos de L.F.C. Por ello, se dispone comunicar lo resuelto a quien ocupe la Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia, para que tome las medidas que correspondan para dar seguimiento a este caso.".

I.4 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2018-0038 de las 16:30 horas del 8-2-2018. Recurso de Apelación interlocutorio por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Intervención de comunicaciones en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Consideraciones sobre la aplicación de la Ley de Intervención de Comunicaciones en materia penal juvenil.*

Contenido:

"«[…] La solicitud de intervención telefónica denegada por la jueza penal juvenil de […] en la resolución que se IMPla, se sustenta en los siguientes hechos de interés para lo que aquí se resuelve: "En horas de la mañana de 08 de diciembre de 2017, el menor de edad F.A.M.M. se apersonó al Bar Restaurante […], ubicado en […] e inició una discusión con M.V.P, por cuanto le solicitaba le devolvieran dos teléfonos celulares que anteriormente él mismo le había obsequiado a V.P. y a su hija de 15 años de edad, en razón de que fue novio de la última, pero al terminar la relación quería que le regresaran los teléfonos celulares, siendo que ante lo solicitado por el menor de edad M.M., M.V.P. tomó los teléfonos que éste pedía y los dañó al impactarlos contra el suelo, acción que molestó al menor de edad, quien en el acto intentó agredir a V.P, instante en el que intervino el esposo de M, R.C.P.R, quien tomó al menor de edad de los hombros y mediante el uso de la fuerza lo hizo salir del local comercial, circunstancia que molestó aún más a F, quien de seguido profirió amenazas contra P.R. y su familia, al gritarle que las cosas no se quedarían así, que se darían cuenta quien era él. Posteriormente, al ser las 11:30 horas del mismo día 08 de diciembre de 2017, el menor de edad F., se presentó a la Delegación Policial de la Fuerza Pública de […], en compañía de su madre E.M.R. y denunciaron los hechos antes descritos, además de lo cual, le indicaron a las autoridades que si no actuaban, ellos tomarían la justicia en sus manos y se darían cuenta de lo que eran capaces, que ya habían hecho las llamadas y sus contactos, que sí no hacían algo,

correría sangre. Luego de lo anterior, el menor de edad F.A.M.M. y su madre, E.M.R, al no tener la respuesta que esperaban de las autoridades, planearon vengarse de lo acontecido y tomar la justicia en sus manos, siendo que al ser las 11:46 horas, F. mediante una llamada telefónica se contactó con G.F.M, para que éste formara parte de su venganza y sin poder determinarse el tipo de recompensa, le diera muerte a R.C.P.R, luego de lo cual F.M. contactó a I.0M.R.Ch., y ambos a bordo de un vehículo tipo taxi, marca Toyota, modelo Prado, doble tracción, conducido por I. cual era, se desplazaron de […]. Posteriormente, al ser aproximadamente las 22:00 horas del mismo día 08 de diciembre de 2017, G.F.M. e I.M.R.Ch, en asocio de una tercera persona de calidades desconocidas, siguiendo órdenes del menor de edad F. y E, se presentaron al Bar Restaurante […], local comercial administrado por el ofendido R.C.P.R, y procedieron a darle ejecución al plan previamente acordado, destinado a acabar con la vida del agraviado, para lo cual, G, la persona de calidades desconocidas e I, se aproximaron al local comercial a bordo del vehículo tipo taxi que era conducido por I, seguidamente G. y el tercero desconocido, descendieron del automotor con el rostro descubierto y portado armas de fuego, ingresaron al local comercial del agraviado, amenazaron con las armas de fuego a las personas que se encontraban en el sitio, siendo que uno de los sospechosos se quedó en el centro del local comercial y accionó un arma de fuego en reiteradas oportunidades, mientras que el otro sospecho se aproximó al ofendido R.C. y lo apuntó con el arma de fuego, instante en el cual, el ofendido se escondió debajo de la barra del bar, sin embargo el sospechoso se valió de que el agraviado se encontraba indefenso, y actuando sobre seguro subió sobre la barra y disparó contra el agraviado al menos dos proyectiles impactándolo con un proyectil a la altura del hemitórax derecho (espalda); Finalmente los sospechosos, luego de herir de muerte al ofendido, salieron del local comercial y huyeron del sitio a bordo del vehículo tipo taxi, en el cual los esperaba Isaac, quien se mantuvo en las afueras del lugar de los hechos con el motor encendido y en posición de huida, hasta que salieron los otros dos sospechosos y se retiraron del lugar de los hechos. Luego de lo anterior, al ser alrededor de las 22:05 horas, la madre de F, E.M., se comunicó con el G. y mantuvieron una llamada telefónica con una duración de 409 segundos. Posteriormente, al ser las 23:00 horas aproximadamente, en […], se detuvo un vehículo tipo taxi, marca Toyota, estilo Prado, placas […], cual era conducido por I.M.R.Ch. y le acompañaba G.F.M.". (Cfr. folio 42 frente y vuelto). **Es criterio del fiscal que los hechos transcritos constituyen la tentativa de un delito de homicidio calificado por haber sido ejecutados los hechos con las circunstancias agravantes de la alevosía y la promesa o precio remunerativo por la comisión del hecho. La jueza de instancia, por el contrario, sustentándose en pronunciamientos emitidos por la Sala Tercera de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y su propia valoración del cuadro fáctico acreditado, descartó la existencia de las condiciones agravantes de la conducta que se señalan en los incisos 5 y 9 del artículo 112 del Código Penal; en lo que concuerda completamente esta Cámara.** Efectivamente, conforme a la investigación que se lleva realizada, se atentó contra la vida del afectado por las razones y de la forma como se describen en la relación de hechos expuesta por la fiscalía. Pero, aunque se hace alusión a términos propios de la alevosía como que el sujeto que disparó contra aquel "actuó sobre seguro", no se constata que así haya sido, pues, según esa misma narración de lo sucedido, ambos sujetos ingresaron al negocio donde se encontraban el ofendido y otras personas, portando las armas de fuego. Uno de ellos se colocó en el centro del salón y disparó varias veces, mientras el otro se fue hacia la barra detrás de la cual se había ocultado la víctima y accionó el arma, también en varias ocasiones, hasta lograr herirlo por la espalda, de lo que se deriva que si bien existió un plan de actuación de todos los intervinientes, los ejecutores del hecho no tenían ventaja alguna que les asegurara no resultar heridos por una acción defensiva de la víctima o alguna otra persona de las que ahí se encontraban. Evidencia de lo anterior es que el ofendido, previo a los disparos realizados hacia él, pudo ocultarse detrás de la barra del negocio en una acción autodefensiva de su integridad; lo que no resulta compatible con una actuación alevosa que supone la imposibilidad del sujeto pasivo de evitar el mal que le amenaza. Por otra parte, la

intervención de dos personas disparando, tampoco resultó una ventaja numérica en la agresión a la víctima, sino que respondió al plan de ejecución según el cual uno dominaba a las demás personas que estuvieran en el sitio, mientras el otro lograba acabar con la vida del afectado. Entonces, el accionamiento del arma hacia el cuerpo de la víctima se realizó solo por uno de los autores del atentado, lo que descarta una ventaja en seguridad y en consecuencia, la condición calificante de la acción típica. También coinciden esta Cámara con la jueza de instancia en que la promesa o pago retributivo a quienes participaron en el intento de matar al afectado, por parte de la persona menor de edad sospechosa, no constituye más que una presunción. Sobre ese particular no se cuenta con prueba alguna, ni directa ni indiciaria, que permita sustentarlo. Lo que si se infiere de la prueba hasta ahora recopilada son indicios que permiten considerar, con fundamento, que él pudo haber ideado y/o participado, de forma directa o indirecta, en los actos de ejecución de la empresa criminal que se fraguó para dar muerte al ofendido. **En lo que no concuerda este Tribunal con la juzgadora es que sólo procede la diligencia probatoria solicitada, en la investigación del delito de homicidio calificado y no en el simple. Si bien así lo indica de forma expresa el artículo 9 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, número 7425 del 9 de agosto de 1994, el catálogo de delitos que permiten la intromisión a la intimidad de las comunicaciones de los habitantes de la República fue ampliado posteriormente por la ley número 8754 del 22 de julio de 2009, permitiéndola en una gran cantidad de delitos más, como herramienta investigativa. En concreto, el artículo 15 de la Ley contra la delincuencia organizada, dispone: "En todas las investigaciones emprendidas por el Ministerio Público por delincuencia organizada, el tribunal podrá ordenar, por resolución fundada, la intervención o la escucha de las comunicaciones entre presentes o por las vías epistolar, radial, telegráfica, telefónica, electrónica, satelital o por cualquier otro medio. El procedimiento para la intervención será el establecido por la Ley N.º 7425, Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones. El tiempo de la intervención o de la escucha podrá ser hasta de doce meses, y podrá ser renovado por un período igual, previa autorización del juez.". Por su parte, el numeral 16 del mismo compendio normativo en su párrafo primero, establece: "Además de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N° 7425, y la presente Ley, el juez podrá ordenar la intervención de las comunicaciones cuando involucre el esclarecimiento de los delitos siguientes: ...q) Todos los demás delitos considerados graves, según la legislación vigente.". Sobre lo que debe comprenderse por delito grave, la misma ley, en el párrafo tercero del primer artículo, indica: "Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más". Además, el párrafo primero ibídem, sobre la interpretación y aplicación de esa ley, dispone: "Entiéndese por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves". De las disposiciones legales transcritas se deduce que la ley de delincuencia organizada define ésta (la delincuencia organizada) como la unión de dos o más voluntades dirigidas a la comisión de uno o más delitos graves que, como se observa, la ley los define como aquellos cuya penalidad en abstracto para los distintos tipos penales regulados en todo el ordenamiento jurídico, sea de cuatro o más años, de pena privativa de libertad. De la exposición de hechos del acontecimiento histórico investigado, que hizo la fiscalía como fundamento de la solicitud, se infiere que varias personas, al menos tres, por encargo de otras que se querían vengar de la víctima, se pusieron de acuerdo, idearon un plan y lo pusieron en ejecución, a fin de acabar con la vida de aquel. Entonces, nos describe la presunta comisión de un delito de homicidio conocido en la jerga policial y doctrina como "sicariato" u "homicidio por encargo"; pues de lo que se lleva investigado los ejecutores no tenían motivo para cometer el hecho como sí lo tenían de quienes se sospecha, los contactaron. Y este comportamiento delictivo no se encuentra tipificado como una forma distinta de homicidio, en nuestro medio, sino que, según sea la forma de realización,**

constituye un homicidio simple o calificado. Cualquier sea la modalidad de la conducta ilícita, por disposición de los artículos 111 y 112 del Código Penal, tiene prevista pena superior a los cuatro años de prisión. Por tanto, ese requisito del monto de penalidad se cumple en este caso para estimar procedente la solicitud de intervención telefónica hecha por el Ministerio Público. También, se cumple en este caso la condición de la existencia o conformación de un grupo de personas con el propósito específico de cometer la acción delictiva. Aparte de las tres personas que asistieron al negocio del afectado a cometer el hecho, se sospecha que estuvieron involucradas la persona menor de edad investigada, y su madre. Eso, precisamente, es lo que se pretende acreditar o descartar con la diligencia solicitada y rechazada, pues de éstos se presume que fueron quienes encomendaron la empresa criminal y para ello contactaron a un sujeto pariente, a fin de que planificara y pusiera en marcha el plan homicida. Éste, a su vez, contactó a otro sujeto para que los transportara conduciendo un vehículo, a él y al otro ejecutor, hasta el lugar donde dispararían con armas de fuego a la víctima. Frente al bar y restaurante el transportista se mantendría a la espera de que aquellos concretaran el objetivo, para luego huir. En consecuencia, de confirmarse esa hipótesis que se han planteado la policía judicial y la fiscalía, habrían participado en el hecho cinco personas, y no tres; lo que incrementaría la participación numérica de integrantes del grupo. Por otra parte, lo que se lleva investigado y probado hasta este momento, determina que al menos las tres personas que participaron en la ejecución material del hecho cumplieron funciones específicas y esenciales para lograr el propósito de dar muerte al ofendido R.C.P.R. Es decir, quienes se apersonaron al escenario del suceso fueron parte del andamiaje requerido para el éxito del fin pretendido. **Por tanto, el grupo estaba debidamente organizado o estructurado. Lo anterior, sumado a que la permanencia de la agrupación no requiere, conforme a la disposición legal, ser prolongada o constante en el tiempo, sino que requiere de "cierto tiempo", lleva a entender que, como ocurrió en este caso en el que se acredita que el grupo se constituyó por pocas horas -el necesario para fraguar y realizar el plan delictivo-, concurren en la especie aquí analizada todos los requisitos necesarios para disponer, con sustento en las disposiciones de esa ley especial, promulgada con posterioridad a la número 7425 y por tanto de aplicación sobre a aquella, la intervención telefónica solicitada. Considerando que esa diligencia resulta útil, necesaria y por ahora el único medio posible para recabar prueba que logre acreditar o descartar la probable participación de la persona menor de edad sospechosa en los hechos, la decisión tomada por la jueza de instancia causó grave perjuicio al Ministerio Público, por lo que corresponde declarar con lugar el recurso, revocar la resolución y ordenar la intervención telefónica solicitada.**

IV.- Se ordena intervención telefónica. En libelo agregado del folio 42 al 47, la Fiscala General de la República a.i., […], solicitó la intervención telefónica del derecho telefónico celular brindado por compañía […], número […], a nombre del abonado L.A.M.T, y que se encuentra en posesión y uso de la persona menor de edad F.A.M.M., de quien se sospechosa participó en los hechos que seguidamente se indicarán. Se explica en el documento que los hechos que se investigan ocurrieron el 8 de diciembre de 2017, fecha en la que, en horas de la mañana, M.M. se apersonó al Bar Restaurante […], ubicado en […], e inició una discusión con M.V.P, a quien le solicita devolverle dos teléfonos celulares que anteriormente les había regalado a ella y a su hija de quince años de edad con la que había tenido una relación de noviazgo. Que la solicitud del joven sospechoso molestó a V.P. y debido a ello impactó los aparatos contra el suelo, hasta dañarlos. Debido a lo anterior, la persona menor de edad intentó agredir a su exsuegra, por lo que el esposo de ésta, R.C.P.R, tomó por los hombros al menor y mediante el uso de la fuerza lo sacó del negocio, por lo que M.M. profirió amenazas contra aquel y su familia gritándoles que eso no se quedaría así y que se darían cuenta quién

era él. Después de lo antes narrado, al ser las once horas treinta minutos de ese mismo día, la madre del acusado, E.M.R, y éste, se presentaron a la Delegación Policial de la Fuerza Pública de […] y denunciaron el conflicto sucedido con P.R. y su familia, a la vez que de forma amenazante indicaron a las autoridades que si no actuaban, ellos tomarían la justicia entre sus manos, que se darían cuenta de lo que eran capaces, que ya habían realizado llamadas a sus contactos y que si no hacían algo correría sangre. De seguido, como no obtuvieron la respuesta esperada de las autoridades, el menor de edad y su madre planearon vengarse, por lo que al ser las once cuarenta y seis minutos, el primero llamó a cuñado G.F.M. para que éste le ayudara a darle muerte al R.C. Con ese fin, el pariente contactó a I.M.R.Ch. para que lo transportara, en el vehículo taxi marca Toyota, estilo Prado, doble tracción, de […], con el fin de acabar con la vida del ofendido. Con ese fin, al ser las veintidós horas de la misma fecha citada, F. y R, en asocio de una persona no identificada aún pero que se sospecha fue el joven M.M, siguiendo lo peticionado por éste, en el vehículo indicado, se aproximaron al bar y restaurante […] y el primero, junto con la persona no identificada, descendieron del automotor e ingresaron al negocio portando armas de fuego y el rostro cubierto. Uno de ellos se ubicó en el centro del inmueble y accionó el arma de fuego, en reiteradas oportunidades, mientras el otro se dirigió hacia donde se encontraba P. y lo apuntó con el arma, por lo que el ofendido se escondió debajo de la barra y el sujeto subió a ésta y le disparó en dos oportunidades logrando impactarle un proyectil en el hemitórax derecho, tras lo cual los sujetos huyeron del lugar en el mismo taxi que los había llevado y los esperaba cerca, con el motor encendido, para emprender la huida. Al ser las veintitrés horas de la fecha del hecho, G.F.M e I.M.R.Ch fueron detenidos en el vehículo taxi, Prado, placas […], a la altura de de […]. Los anteriores hechos, constitutivos de un delito de homicidio simple tentado, se tienen por acreditados en grado de probabilidad, a partir de los actos de investigación realizados por la policía judicial con la dirección funcional del Ministerio Público, mismos que se describen y explican en detalle, en el informe policial que consta en los folios 1 a 19. En ese documento se informa a la Fiscalía la noticia criminis por parte de la Oficina Regional del Organismo de Investigación Judicial de […], misma que fue conocida por ese cuerpo policial a través de una llamada telefónica que le realizara la Fuerza Pública en la que se narró el acaecimiento del suceso delictivo y de la detención de G.F.M, a bordo de un vehículo de iguales características a las del utilizado para llegar al bar del ofendido y retirado tras haberlo herido, Se señala también que de las entrevistas a los testigos Y.V.P. y M.V.P. se logró determinar que fueron dos los sujetos que ingresaron al negocio, con rostros cubiertos, y dispararon. Uno de ellos fue reconocido por la hija menor de la última, quien lo conocía con el sobrenombre de "cara cortada" y que las investigaciones determinaron se trataba de F.M, quien resulta ser cuñado de la persona menor de edad F.A.M.M. La testigo V.P. y el afectado informaron del problema que habían tenido ese mismo día en horas de la mañana con dicho joven, quien les era conocido por haber sido novio de una hija de la primera, debido a un reclamo por unos teléfonos celulares, y que el mismo antes de marcharse los había amenazado. Este último hecho lo corroboraron también oficiales de la Fuerza Pública del lugar quienes informaron a los investigadores que en horas de la mañana M.M. y su madre, E.M.R. denunciaron al afectado y su familia e indicaron que si la policía no hacía algo respecto de lo sucedido, ellos tomarían la ley por sus manos y que correría sangre. También se determina del mencionado informe, que el día de los hechos, luego del conflicto suscitado con los ofendidos, el menor y su madre intercambiaron llamadas telefónicas con el ejecutor identificado en el sitio donde ocurrió el hecho, cometiéndolo. De

igual manera, tras la ejecución del ilícito, la segunda se comunicó con aquel, resultando que de todas esas diligencias se lograron recabar medios probatorios de los que se derivan elementos que acreditan que la persona menor de edad amenazó contra la vida del ofendido y su familia; tenía motivos para querer matarlo; y se comunicó con las personas que se tiene acreditado fueron hasta el bar de aquel, en el carro taxi Toyota, rojo, del que se bajaron los dos sujetos que ingresaron al inmueble a disparar indiscriminadamente hasta herir gravemente a la víctima. También se derivan indicios graves que llevan a considerar como probable que el mismo ordenó la muerte del perjudicado y hasta pudo haber participado en el acto tendiente a lograr ese propósito delictivo. La investigación también determinó que esas comunicaciones con G.F, fueron establecidas desde y/o hacia, la línea celular […] de la empresa […], de la cual es abonado L.A.M.T, padre del menor sospechoso y que el portador y usuario del aparato y el IMEI […] conectados a esa línea, es el menor investigado. Por eso, a fin de confirmar o descartar las sospechas que se tienen de su participación en el atentado contra la vida de R.C.P.R, resulta necesario e imprescindible por ser la única diligencia de investigación que podría arrojar al algún resultado positivo, ordenar la intervención de las comunicaciones que se susciten desde y hacia el derecho telefónico indicado, por un plazo de tres meses. Así las cosas, con sustento en los artículos 24 de la Constitución Política, 111 en relación con el 24 del Código Penal, 9 y 10 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de los Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, 1 párrafo primero, 9, 15 y 16 de la Ley contra la delincuencia organizada, se ordena la intervención de las comunicaciones que se susciten desde y hacia el derecho telefónico […], IMEI […], de la empresa […], por el plazo de tres meses. Esta orden comprende la autorización para : 1.- Interceptación y grabación de las comunicaciones que resulten de interés para la investigación. 2.- Rastreo y grabación de las llamadas entrantes y salientes, nacionales e internacionales. 3.-Grabación de comunicaciones entre presentes, en caso de que por medio de la intervención telefónica se capten llamadas extra teléfono, entre el investigado y terceras personas, y que resultan de interés para la investigación. 4.- Rastreo y grabación de llamadas entrantes y salientes y cobro revertido, nacionales e internacionales, además de las llamadas en tiempo real. 5.- Registro y lectura de mensajes de textos, de voz, videos y correos electrónicos realizados desde y hacia el citado canal de comunicación.- 6.-Rastreo de llamadas en las tecnología que existan en 2G, 3G y 4G. 7.- Orden a las empresas […] e […] de informar la migración del teléfono hacia cualquiera otra empresa, así como si ello ocurre durante la intervención de comunicaciones aquí dispuesta. Los actos materiales de la diligencia serán ejecutados por el Juez o la Jueza Penal Juvenil de […]. Esta diligencia será dirigida fundamentalmente por las fiscalas […], quienes quedan autorizadas y autorizados para acceder a las comunicaciones captadas e imponerse del material documental secuestrado. También quedan autorizados para la realización de los actos materiales que el proceso de interpretación implique para acceder a información procedente de las comunicaciones y para imponerse de los documentos secuestrados durante el proceso de investigación, y que realicen el análisis y posterior e informe de los registros de rastreos de las comunicaciones que se obtengan, los oficiales de la Delegación del Organismo de Investigación Judicial de […]»”.

I.5 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA, VOTO N°2017-077 de las 9:52 horas del 2-3-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio. ***Descriptor:*** *Intervenciones corporales.* ***Restrictor:*** *Precisiones sobre las intervenciones corporales ante la libertad religiosa. Legalidad de la prueba en el proceso penal juvenil.*

Contenido:

"[…]**IV- El recurso se declara sin lugar**. El análisis de los reclamos se hará en atención a los temas fundamentales sometidos a conocimiento por parte del recurrente, de manera que pueda quedar clara la posición de esta Cámara y la resolución de cada uno de ellos. **a) imposibilidad de disponer la intervención corporal de las víctimas en el proceso penal**: El apelante señala que la juzgadora, al disponer que a las víctimas en este proceso, la persona menor de edad Ch.D.B.G. y a su madre, la señora A.G.L, "torció" el principio de legalidad, al utilizar el artículo 88 Cpp como norma para ordenar la intervención corporal de estas personas, cuando ese precepto se refiere únicamente al imputado. **Sin lugar el reclamo**. El artículo 88 Cpp contiene el desarrollo de las intervenciones corporales, es decir, aquellas posibilidades de obtener prueba del acusado, aún sin su consentimiento, los requisitos, límites y posibilidades, es decir, el acusado como objeto de prueba. Aunque señala que el Ministerio Público podrá disponer la realización de algunas de ellas, queda claro que otras requerirán autorización jurisdiccional, como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Sala Constitucional en cuanto al tema, como se verá de seguido. Sin embargo, en lo que corresponde a este reclamo en particular, debe indicarse que el último párrafo de la norma 88 en cuestión, claramente señala, luego de exponer el alcance de las intervenciones corporales, las cuales no define de forma exhaustiva, que "Estas reglas también son aplicables a otras personas, cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad". Es claro, desde el sentido gramatical del párrafo transcrito, que el legislador autorizó las intervenciones corporales de otras personas, es decir, distintas del acusado, como pueden ser los testigos y las víctimas, cuando resulten **absolutamente indispensables** para descubrir la verdad. Entonces sí hay autorización legal para disponer una intervención corporal de las víctimas y en cuanto a ese alegato, el recurso debe desestimarse. Tal autorización, por su parte, no está exenta de requisitos formales y sustanciales, pero eso se verá más adelante, pero en lo que corresponde a este reclamo, es claro que el legislador si previó la posibilidad de autorizar intervenciones corporales de las víctimas e incluso de testigos, siempre en relación con la causa penal concreta y la averiguación de la verdad; **b) sobre la alegada violación a la libertad de culto, dignidad humana y libertad de conciencia de las víctimas, por ser seguidores de los Testigos de Jehová**: Invoca el defensor como perjuicio que se ocasiona a las víctimas y, de forma indirecta, por lo dicho, a su patrocinado, que la juzgadora haya ordenado la extracción de sangre a la ofendida y a la persona menor de edad también víctima, a pesar de que manifestaron su oposición, por razones religiosas, pues profesan la religión y los mandatos de los Testigos de Jehová. **No lleva razón el apelante**. Sin ninguna duda, la libertad de culto o libertad religiosa es uno de los derechos fundamentales relacionados con el ámbito de la libertad de conciencia y por ende, a la base de la dignidad humana y del resto de derechos fundamentales consagrados, tanto en la Constitución Política, como en los instrumentos de derechos humanos ratificados por nuestro país –numeral 48 CoPol.- Ha señalado que al igual que otros derechos, solamente podrían imponerse restricciones en protección de la moral social y las buenas costumbres, en general, como lo señala el numeral 28 párrafo segundo de la Constitución Política, que consagra el principio de proporcionalidad y de lesividad. Al respecto, para contextualizar, se impone citar algunas consideraciones de la instancia constitucional sobre la libertad religiosa. En la sentencia 2014-04575, de las 14:30 horas del 2 de abril de 2014, la Sala Constitucional señaló: "[…] Sobre la libertad religiosa, su libre

manifestación y el orden público como parámetro de acotamiento de la libertad. De previo a considerar el punto central de la aducida inconformidad constitucional, resulta de particular importancia hacer una brevísima referencia al tema de la libertad religiosa y libre expresión en el contexto de un Estado Democrático de Derecho. Sobre el particular, es conocida la referencia expresa del artículo 75 de la Constitución reconociendo la vigencia, aplicación y protección de la libertad religiosa en el ámbito interno costarricense. En efecto, esta norma señala con absoluta claridad, que si bien la religión Católica, Apostólica y Romana es la del Estado, ello no impide el libre ejercicio de otros cultos, lo cual, en la práctica y de acuerdo al desarrollo jurisprudencial relacionado, implica una amplia protección al ejercicio de la libertad religiosa en sus diferentes facetas. Esto es así no sólo porque esta norma proscribe expresamente las limitaciones arbitrarias a la libertad religiosa, sino también por el reconocimiento a los principios que definen el andamiaje democrático-institucional del país, y que se encuentran claramente reconocidos por el Constituyente desde el Preámbulo mismo de la Constitución Política. Nótese que el Preámbulo Constitucional, dentro de los diferentes principios allí reconocidos y que refieren de manera directa a los postulados de un Estado Democrático y Social de Derecho, menciona también de forma expresa ese reconocimiento a lo religioso o espiritual que de carácter general motiva o informa de manera consustancial a los demás principios allí indicados –principio democrático, principio representativo, institucionalidad democrática, libre sistema electoral-, de donde resulta que la norma del artículo 75 de la Constitución, debe ser –y así ha sido- entendida de conformidad con este principio general reconocido desde el Preámbulo; de ahí que cuando la norma refiere el impedimento de limitaciones al libre ejercicio, lo hace en perfecta conjunción con aquél principio general de la invocación a Dios, y sin referencia o limitación a confesionalidad alguna, más allá de la moralidad universal y las buenas costumbres. Así, desde la temprana jurisprudencia de la Sala existen referencias concretas al contenido y praxis de la libertad religiosa, que se compendia de manera puntual cuando en la sentencia 2004-8763 se señala que: "Según ha desarrollado esta Sala en su jurisprudencia (sentencia 3173-93), la libertad religiosa encierra una doble dimensión: como libertad de conciencia y como libertad de culto. En su concepto genérico, tanto la libertad de conciencia, entendida como un derecho público subjetivo individual, oponible frente al Estado para exigirle abstención y protección de ataques de otras personas o entidades, consiste en la posibilidad, jurídicamente garantizada, de ajustar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a lo que prescriba su propia convicción, sin estar obligado a hacer cosa contraria a ella. Asimismo, en el plano social, se traduce como la libertad de culto, entendida como el derecho a practicar externamente la creencia hecha propia, integrada a su vez por la libertad de proselitismo o propaganda, la libertad de congregación o fundación, la libertad de enseñanza, el derecho de reunión y asociación y los derechos de las comunidades religiosas. Como manifestación externa de la libertad religiosa, la libertad de culto comprende naturalmente -entre otros-, el derecho a mantener lugares de culto y a practicar la religión deseada, tanto dentro de recintos como en el exterior, siempre dentro de las limitaciones establecidas por el ordenamiento constitucional o por norma legal. VII.- Ese es el contenido de la libertad religiosa, tal y como lo garantiza nuestra Constitución (artículo 75), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 12 y 16.1) y III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre." La Sala igualmente ha referido al artículo 18 de la Declaración Americana para fundar las definiciones sobre libertad religiosa. Así, siguiendo con la línea de relacionamiento de la libertad religiosa con otros derechos fundamentales, señaló la Sala que existen también vínculos indisolubles con la libertad, la autodeterminación, la integridad personal -psíquica y moral- y la dignidad humana –ver sentencia 2001-10491-, los cuales se unen de esta forma con los derechos de asociación y reunión, y de donde se colige la configuración de la libertad religiosa como una libertad directa y estrechamente relacionada con el contexto integral de derechos fundamentales y libertades públicas vigente en el país, el cual se compone de la integración de las normas nacionales con las normas de origen internacional sobre la materia. Es claro que las situaciones relacionadas

con el ejercicio de la libertad religiosa pueden ser amplias y diversas, y sin adentrarse en la consideración de los diferentes aspectos valorados por la Sala en esta materia, sí resulta de particular interés tener presente lo que debe entenderse de manera válida cuando las normas de los artículos 75 de la Constitución y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refieren el concepto de orden público. Al respecto, la Sala ha indicado que este término puede ser utilizado tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a los derechos en nombre de los intereses colectivos, y que bajo el concepto de orden público no se trata únicamente del mantenimiento del orden material en las calles, sino también del mantenimiento de cierto orden jurídico y moral, de manera que está constituido por un mínimo de condiciones para una vida social, conveniente y adecuada, y que su fundamento son la seguridad de las personas y de los bienes, la salubridad y la tranquilidad –ver sentencia 3173-93-. En este sentido, es claro que el Derecho de la Constitución es altamente respetuoso y protector de la libertad religiosa en los términos expuestos, bajo el entendido que resultan tutelables las diversas manifestaciones de esta libertad, que la misma puede encontrarse relacionada con el ejercicio de otras libertades públicas, y que eventuales limitaciones a la misma únicamente serían posibles bajo consideraciones de moral universal y orden público […]". Siendo fundamental el derecho a la libertad de culto, conviene analizar si, con la orden que ha dado la juzgadora, sin entrar a analizar otros aspectos, que serán valorados más adelante, si con esa orden se violentó la libertad religiosa de las víctimas, una de las cuales es mayor de edad y la otra menor de edad, la primera, es la madre del segundo. Dado que una de las víctimas es una persona menor de edad, conviene citar además, las normas especiales que en la CDN consagran la libertad de culto también para las personas menores de edad, derecho que pueden ejercer bajo la guía de sus padres, junto a las posibles restricciones, excepcionales, que puedan ser impuestas. Así, reza el numeral 14 CDN "1.Los estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud pública o los derechos y libertades fundamentales de los demás". En el mismo sentido, el artículo 18 del PIDCP señala "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religió o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propis creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y las libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones […]". En prácticamente los mismos términos, se consagra la libertad de conciencia y de religión en el artículo 12 CADH. En estos tres instrumentos, se reconoce la posibilidad de injerir en este derecho, es decir, de imponerle limitaciones, excepcionalmente, cuando se trate de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o bien para proteger los derechos y libertades de los demás. Es decir, no es un derecho absoluto y podría encontrar limitaciones razonables, proporcionales, en atención a esos fines establecidos de forma taxativa por los instrumentos internacionales. Ahora bien, la juzgadora abordó el tema en la resolución, al señalar "En cuanto a la libertad de culto, ésta ha sido otorgada por nuestro ordenamiento jurídico y es propiamente un derecho constitucional regulado en el artículo 75 de la Carta

Magna, toda persona en este país tiene derecho a profesar la fe que considere pertinente, siempre y cuando ésta (sic) creencia no se oponga a la moral universal ni a las buenas costumbres, no obstante dicha libertad no inhibe a los habitantes de Costa Rica a sustraerse del ordenamiento jurídico. La ley faculta al Ministerio Público para el momento en que tenga conocimiento de un delito de acción pública impida que se produzcan consecuencias ulteriores y promueva la investigación para determinar las circunstancias del hecho y a sus autores, lo que lo habilita a realizar las diligencias que permitan asegurar los elementos de prueba esenciales sobre el hecho punible y determinar a sus autores y partícipes, analizando los autos estima la suscrita juzgadora procedente acoger la petición realizada dado que se cumplen a cabalidad los requisitos formales y de fondo necesarios para acceder al examen de los cuerpos de Ana García López y Damián Bautista García a efectos de comparar los perfiles genéticos con los marcadores genéticos analizados en los indicios secuestrados e incorporados al presente proceso […]". Conviene retomar aquí por qué razón el Ministerio Público solicita la autorización jurisdiccional. En primer lugar, porque es claro que se trata de una intervención corporal, que involucra la integridad física de los afectados, como también parece involucrar sus creencias, dos aspectos relacionados con derechos fundamentales, que solamente podrían ser intervenidos con orden jurisdiccional, no por simple orden de la fiscalía. Y se pide autorización jurisdiccional porque la fiscalía informó a la autoridad juzgadora que las víctimas se negaron a que les fuera extraída sangre, invocando sus creencias religiosas como Testigos de Jehová. Es decir, según la petición del Ministerio Público, las víctimas manifestaron no estar de acuerdo en practicarse una prueba de extracción de sangre. Así lo informa precisamente en la solicitud que hace a la juzgadora para que autorice la intervención (folios 104 a 107 de las copias certificadas del principal). La ausencia de consentimiento nos coloca frente a la posibilidad de que se disponga la intervención corporal, para cuya adopción, el consentimiento se vuelve irrelevante, pues frente a los supuestos excepcionales que la justifican, se convierte al tercero, víctima o testigo, en objeto de prueba. Así que en principio, conforme el último párrafo del numeral 88 Cpp, es posible que jurisdiccionalmente se autorice la injerencia en el cuerpo de las víctimas, convirtiéndolas en objeto de prueba, con independencia de su consentimiento. Para detenernos por ahora en lo que a la libertad religiosa se refiere, debemos señalar, como lo hizo el señor fiscal Jiménez Madrigal en la audiencia, que es conocimiento común, asequible ahora con mayor amplitud por la vía de internet y las páginas oficiales de la religión de los Testigos de Jehová, así como en literatura especializada que ha analizado este tema desde distintos ámbitos, algunos relacionados con el derecho penal, con la bioética, la responsabilidad del médico, el consentimiento informado del paciente e incluso la capacidad de culpabilidad y el consentimiento del derecho habiente, es de conocimiento común que esta religión, por sus postulados, interpreta que la sangre pertenece indisolublemente ligada al alma y por ende, no aceptan transfusiones sanguíneas, de ningún tipo, ni de los cuatro componentes sanguíneos. "Para los Testigos de Jehová la Biblia representa el libro sagrado fundamental por el cual rigen todos y cada uno de los aspectos de su vida. Es así como el rechazo absoluto a una transfusión de sangre, o de sus derivados, tiene como origen las mismísimas órdenes del Creador dadas a toda la humanidad; y no una interpretación fundamentalista, antojadiza o dogmática del asunto […] Los testigos de Jehová consideran que si se les administra sangre o sus derivados, esto equivaldría a una violación a su cuerpo […] Por ello es muy claro que dejemos establecido claramente la posición de los testigos de Jehová a que no se les transfunda sangre o sus derivados, no significa de manera alguna negativa a utilizar tratamiento médico o terapia alternativa de calidad, o que en alguna forma sea un deseo expreso de morir, o como alguna vez se entendió erróneamente, una posición suicida […]" Alvarez Medina, Adolfo. Los testigos de Jehová y la cuestión de la sangre, el aspecto religioso implicado, en Revista Latinoamericana de Derecho Médico y de Medicina Legal, Asociación de Derecho Médico de Costa Rica, 1, 1996. pp.3-8. No hay ninguna restricción en sus postulados, que son universales e idénticos para todos aquellos que profesan ese credo, que restrinja la posibilidad de extracción de sangre (puede consultarse

además, sobre el tema del consentimiento informado y los Testigos de Jehová, entre otros, Castaño de Restrepo, María Patricia. El consentimiento informado del paciente en la responsabilidad médica, 1997, Santa Fe de Bogotá, Colombia. Editorial Jurídica Temis S.A. pp. 151 a 153; en el tema de las intervenciones corporales y esta religión, los alcances de los límites de esta creencia, solamente a la transfusión, consúltese Hernández Gil, Ángel. Intervenciones corporales y derechos fundamentales, 1995. Madrid, Editorial COLEX, pp. 110 a 114.). Así lo ha analizado la Sala Constitucional, entre otros en una de las resoluciones que mencionó el representante de la fiscalía durante la audiencia oral, resolución número 2008-17067 de las 9:52 horas, del 14 de noviembre de 2008, oportunidad en la que, al resolver un recurso de amparo interpuesto por una persona que dijo profesar el credo de los Testigos de Jehová, reclamaba que para obtener la licencia de conducir, debía identificar su tipo de sangre, argumentando que su religión le impedía realizarse extracciones de sangre. La Sala indicó "[…] Resulta importante rescatar que en el memorial inicial el recurrente habla de que su religión no le permite realizarse exámenes de sangre, pero no específica la organización religiosa a la cual pertenece, bajo tales circunstancias, se partiría de la premisa de declarar sin lugar el recurso. Aunado a lo anterior, ante las manifestaciones realizadas por Álvaro Muñoz Mondragón en su calidad de Apoderado Generalísimo sin Límite de Suma de la Asociación Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, se confirma que no existe violación alguna, toda vez que según los principios bíblicos de los Testigos de Jehová, éstos rechazan las trasfusiones de sangre completa y/o de sus cuatro componentes principales, pero sí aceptan los exámenes de sangre. Por lo anteriormente expuesto el recurso resulta inadmisible y así debe declararse, por lo que deberá el recurrente adecuarse a la normativa por las que se rige la población nacional que, de previo, a recibir una licencia para conducir, deberá cumplir con ciertos requerimientos para ello. Así las cosas, lo procedente es desestimar el recurso, como en efecto se hace [….]". La doctrina ha recogido estas mismas consideraciones, al analizar los alcances de las restricciones que los seguidores de esta fe, tienen. Se ha dicho "En efecto, dicha confesión religiosa prohíbe la práctica de la hemoterapia, aún en supuestos de riesgo vital, por ser contraria a ciertos Textos de los Libros Sagrados, porque transfiere la corriente de vida de uno a otro 'lo que se prohíbe por Jehová en su Palabra' con lo que surge nuevamente, y con toda su crudeza, un conflicto entre bienes jurídicos: la vida e integridad física y la libertad religiosa o de conciencia […]" Gil Hernández, ibid, p. 111. De manera tal que, si es cierto que la víctima en este proceso, quien es además madre de la persona menor de edad que es también víctima de estos hechos que se investigan en este proceso, dos delitos de tentativa de homicidio calificado, hubiera manifestado que por ser Testigo de Jehová, no acepta extracción de sangre de ella ni la de su hijo, tal objeción no es válida, como para justificar que, por sus creencias podría haber alguna limitación a la práctica de la extracción de sangre en forma coercitiva, es decir, para ordenar la intervención corporal. La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha reconocido el derecho de los testigos de Jehová a rechazar las transfusiones sanguíneas y a solicitar y obtener terapias alternativas que existen, para enfrentar procedimientos quirúrgicos con alternativas a la transfusión. Así lo ha señalado, entre otros, en el precedente número 2008-3924, de las 14.37 horas, del 14 de marzo de 2008, al considerar "[…] el paciente tiene el derecho de solicitar que no se le realice una transfusión si él no lo desea, debido a su autonomía de la voluntad y los derechos de la personalidad (vida, salud, libertad) que le son inherentes, siempre y cuando se establezca claramente en la carta de consentimiento informado y, en ese caso el médico deberá buscar en forma inmediata alternativas de tratamiento para que el paciente no tenga una interrupción en su derecho a recibir los servicios médicos. De esta forma, las autoridades recurridas no han lesionado el derecho de salud del recurrente por cuanto según lo informado bajo juramento, los médicos del Servicio de Urología del hospital recurrido no le han negando la atención médica, como alega el recurrente, sino que, le están ofreciendo otro tratamiento; sin embargo es obligación de los médicos revelarle al recurrente las ventajas e inconvenientes respectivos de dicho tratamiento y así se respeta la autonomía del paciente de elegir el tratamiento que mejor le

parezca, con el fin de siempre de respetar en la medida de lo posible sus creencias y costumbres religiosas. A partir de lo expuesto en los párrafos que anteceden, esta Sala llega a la conclusión de que no es posible constatar que en la especie, la Caja Costarricense de Seguro Social haya violado o amenazado con lesionar, los derechos fundamentales invocados por el recurrente, por cuanto se considera que la autoridad recurrida ha actuado dentro de sus competencias y con la eficiencia debida, al ofrecerle al recurrente la posibilidad de obtener otra terapia alternativa para su padecimiento […]". En consecuencia, queda claro que lo que sí es materia de las creencias de los Testigos de Jehová, la negativa a aceptar transfusiones de sangre, ha sido plenamente tutelado por la Sala Constitucional, por el vínculo entre la libertad de conciencia, manifestación de la libertad individual y la libertad de culto. Sin embargo, en este caso, a pesar de que las víctimas y en general, la familia del acusado, son Testigos de Jehová, no se está ordenando ninguna transfusión sanguínea, sino un procedimiento distinto, para el cual no existe objeción de conciencia desde la fe que se profesa. Para ordenar la extracción de sangre como intervención corporal, a una persona Testigo de Jehová, sus creencias no son un impedimento y podrían disponerse, aún en contra de su voluntad, cuando resulte absolutamente indispensable para la averiguación de la verdad. No hay duda alguna que reviste interés público, tiene relación con la tutela del orden y la seguridad pública, investigar los delitos de acción pública, impedir que lleguen a ulteriores consecuencias e incluso para tutelar los derechos fundamentales de las otras personas, incluidas las propias víctimas del hecho, por ende, en principio, en este caso concreto, podría considerarse legítima la posibilidad de disponer la extracción de sangre de las víctimas, aún en contra de su voluntad, **si ésta resulta absolutamente indispensable para el descubrimiento de la verdad de los hechos.** Esto en líneas generales, porque en cada caso concreto deberán analizarse los requisitos sustanciales de cualquier decisión que pretenda interferir o limitar de alguna forma un derecho fundamental. En consecuencia, no lleva razón el apelante cuando argumenta que se quebranta el derecho a la libertad de culto y la dignidad humana de las víctimas en este caso. **c) sobre la posible afectación al derecho a la salud y lesión a la integridad física de las víctimas**. Las extracciones de sangre han sido consideradas, por la literatura médica especializada e incluso sobre esa base científica, por la doctrina y la jurisprudencia de la propia Sala Constitucional, sustentada en aquéllos, como una injerencia mínimamente invasiva y que, practicada por un profesional en medicina, de acuerdo con la llamada "lex artis" o reglas de la profesión, no representa riesgo alguno para la salud de las personas a las cuales se realiza. El Cpp en el artículo 88 las menciona de forma expresa. Presupuesto de cualquier intervención corporal, conforme se desarrollará luego, recogido también de forma expresa por el legislador en este mismo numeral, es que no se afecte ni se arriesgue de forma alguna la salud de las personas, ni su dignidad o integridad física, ni se contraponga seriamente a sus creencias. La regla es que toda intervención corporal debe practicarse con orden de juez, porque es injerencia en derechos fundamentales. Algunas de ellas, cuando se trata del acusado, como toma de muestras de cabello, uñas, de sangre y observaciones generales o palpaciones superficiales, siempre que se respete el pudor, pueden ser practicadas por el Ministerio Público, las que debe realizar un perito y no existan riesgos. De lo contrario, aún para ellas se requiere orden del juez. La jurisprudencia constitucional ha sido constante en exigir la orden jurisdiccional para cualquier intervención corporal (entre otras, resolución 1428-96, de las 15:36 horas, del 27 de marzo de 1996). Tratándose de terceras personas distintas del acusado, la intervención corporal reviste carácter excepcionalísimo y por eso es que en todo caso, en criterio de esta Cámara, conforme el debido proceso y el principio de proporcionalidad y razonabilidad, consagrado en los numerales 41 y 28 párrafo segundo de la Constitución Política, se requiere la intervención de un juez, que pondere de forma adecuada, los requisitos esenciales, que deben ser analizados. En este caso concreto, ha sido un Juez de la República, con competencia para ello, el que ha decidido la intervención, de manera que formalmente, se cumple con la exigencia constitucional, restando por analizar si se cumplen los requisitos sustanciales. Adicionalmente, ha ordenado realizar una intervención corporal mínimamente

invasiva, en principio, que consiste en extraer sangre a las personas ofendidas. Esto ha ordenado que lo realice un perito oficial, un especialista, con las reglas de su profesión, por lo que se reduce cualquier afectación a su salud o riesgo alguno para su integridad física. Tampoco se lesiona su derecho de abstención, aspecto que no ha sido alegado ni protestado de ninguna forma, pero que corresponde mencionar, pues de forma excepcional, aún contra su voluntad, los testigos y las víctimas pueden ser objeto de intervenciones corporales, para lo cual se convierten, al igual que el imputado, en objeto de prueba, por lo que pueden realizarse, en las condiciones excepcionales que se dirán, aún sin su consentimiento. Respecto de las extracciones de sangre, la Sala Constitucional ha indicado: "[…] Sobre la base de la dignidad humana y del respeto a la vida, que bajo ninguna circunstancia podrían verse amenazados por una intervención corporal, existen otros derechos fundamentales cuya afectación se permite, dentro de ciertos límites rigurosos. Ello sucede por ejemplo con la integridad física, cuya leve afectación es permitida, por ejemplo, para la extracción de sangre, saliva, corte de cabellos, vellos púbicos, tejido, siempre y cuando sean practicadas por un perito y que en su realización no se ponga en peligro la vida ni la salud del examinado. Para la realización de ellas no es necesario el consentimiento del imputado, que es en esos casos objeto de prueba. La posibilidad pues, de realizar estas intervenciones en forma coercitiva no exime al juez de motivar su realización y de que sean practicadas en todo caso por un perito o médico. Así, debe entenderse que siempre que se quiera realizar una intervención corporal, deben existir determinados presupuestos sustanciales de legitimación de su realización, y ellos son: a) utilidad de la medida dentro del proceso concreto, es decir, que se espere de ella un resultado de utilidad para la causa de que se trate; b) existencia de indicios comprobados contra el acusado, que justifiquen la intervención corporal -artículo 37 constitucional-; c) necesidad de la medida, esto es que el resultado que de ellas se espera no pueda ser obtenido por otros medios menos gravosos, pues si es posible sustituírla por una medida menos lesiva, esta última es la que ha de prevalecer; d) proporcionalidad de la intervención, de la lesión que se pretende ejecutar, con la naturaleza de la lesión al bien jurídico que se ha dado con el delito que se investiga, pues deben guardar una relación de proporcionalidad a fin de equilibrar los intereses en juego; e) la realización de la prueba siempre debe estar en manos de peritos calificados, generalmente médicos, y nunca deben poner en peligro la salud o la integridad física del imputado, aunque medie su consentimiento; f) no pueden realizarse intervenciones corporales que impliquen en sí mismas un tratamiento cruel o degradante del examinado o que lesionen su dignidad […]" 1428-96, de las 15:36 horas del 27 de marzo de 1996. Aunque esas consideraciones se refieren al acusado, también pueden aplicarse a terceros, con acentuadas restricciones que a su favor colocó el legislador, que las considera, al igual que la doctrina, aún más restrictivas y excepcionales. "[…] El descubrimiento de circunstancias relevantes puede exigir que las intervenciones corporales se practiquen sobre el imputado o sobre terceros con relación con la causa, incluida la víctima del delito, si bien a estos últimos, en aplicación del principio de proporcionalidad, tan sólo pueden ser objeto de medidas de registros no graves […]" Nicolás González-Cuéllar Serrano, Las intervenciones corporales en el proceso penal en ILANUD, Justicia Penal y Derechos Fundamentales, Edmundo Vázquez Martínez, Editorial Juritexto, pp.363 a 382, p.380. En este caso concreto, conforme se ha analizado, con la extracción de sangre, aún contra la voluntad de las víctimas, no se pone en riesgo su salud, en los términos y condiciones que se ha acordado, en principio, para ser practicada la prueba por un profesional debidamente acreditado para ello, con todas las previsiones derivadas del ejercicio de su profesión. Por ende, el tercer y último alegato del recurrente, debe ser desestimado.

V- Consideraciones de este Tribunal con respecto a los temas sometidos a conocimiento, que llevan de oficio a señalar aspectos de interés que deben ser considerados por toda autoridad juzgadora en los casos de intervenciones corporales. Conforme se ha venido desarrollando, las intervenciones corporales son injerencias estatales en el cuerpo de

una persona, sea el acusado o bien un tercero, testigo o víctima, dentro de un proceso penal y que se ordenan por considerar, en determinados supuestos que tanto el acusado, como los testigos u ofendidos, pueden ser fuente de prueba, es decir, objeto de prueba, de investigación, para obtener elementos probatorios de interés para la averiguación de la verdad de hechos delictivos que son objeto del proceso penal concreto. La averiguación de la verdad dentro de un proceso penal no es irrestricta, es decir, no puede alcanzarse a cualquier precio, al menos dentro de un estado democrático de derecho, como el nuestro. La Sala Constitucional lo ha reiterado, precisamente en la resolución 1428-96, cuyas consideraciones resultan de la mayor relevancia, por lo es oportuno su transcripción: "[…] El tema que este recurso somete a conocimiento de la Sala, se refiere a las llamadas por la doctrina «intervenciones corporales», como parte a su vez de las medidas cautelares que, dentro de la investigación de un hecho delictivo, permiten la limitación e injerencia en los derechos fundamentales de los ciudadanos. Así, como la detención provisional que limita el derecho a la libertad, mediante el cumplimiento previo de una serie de requisitos sustanciales de legitimación -indicio comprobado de haber cometido delito, necesidad procesal de adoptar la medida, frente al peligro para la sujeción del acusado al proceso, la averiguación de la verdad o la recolección de la prueba o bien para la aplicación de la ley penal, así como la imposibilidad de asegurar esos objetivos con la aplicación o adopción de medidas distintas y menos gravosas-, las intervenciones corporales representan una injerencia directa sobre el cuerpo del imputado, sus ropas, su anatomía, bien para buscar rastros o evidencias físicas, biológicas o químicas del delito, como para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad. Aquí entramos en el terreno de lo que en doctrina se conoce como el tema del imputado como objeto de prueba, es decir, como aquello que hay que probar, y cuyos elementos probatorios se extraen precisamente del propio cuerpo o ropas del acusado. Algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aún contra la voluntad del examinado. Otras, dentro de las que se comprenden todas aquellas en las cuales se requiera la colaboración o participación activa del imputado, sólo pueden realizarse con su consentimiento. Pero cabe preguntarse si será este aspecto de la necesaria colaboración del imputado para la realización de la prueba, el único criterio, en un Estado de Derecho, para distinguir las intervenciones corporales admisibles de aquellas que no lo son. Sentado está que alguna injerencia ha de permitírsele al Estado en la libertad del acusado, en su integridad física, en su cuerpo, especialmente si consideramos que está de por medio la investigación de un hecho delictivo, que a su vez ha lesionado bienes jurídicos fundamentales, como son los tutelados por el ordenamiento penal. Pero cabe preguntarse si será suficiente el que se investigue un delito para permitir cualquier tipo de injerencia en el cuerpo del investigado penalmente. IVo.- El tema no es pacífico en la doctrina, ni en las diferentes legislaciones, especialmente en lo que se refiere a los alcances y límites que hayan de fijársele a las intervenciones corporales, aunque está bien claro que no se trata de una intromisión ilimitada o irrestricta. El primer límite que ha de establecerse y que es aceptado casi en forma unánime, se refiere a que, la posibilidad de realizar las intervenciones corporales, no debe poner en peligro la salud del examinado y como consecuencia de esta exigencia, surge el requisito que se convierte a su vez en el segundo límite, y es el que señala que todos los casos, las intervenciones deben ser realizadas, cuando aún se requiera, por un médico de acuerdo con la «lex artis», es decir, según las reglas de la práctica médica, o en todo caso un perito idóneo, previa orden necesaria y motivada del juez. Pero además, deben existir otros factores de mucho mayor peso que necesariamente deben estar presentes cuando se analice este problema, y que deben impregnar y matizar todo su desarrollo, y es el de los derechos fundamentales que puedan verse comprometidos. La vida, bien fundamental por excelencia, nunca podría ser comprometida a efectos de realizar una intervención corporal, independientemente de los intereses que haya en juego dentro del proceso, ni aún cuando el imputado lo consienta. Junto a la vida, íntimamente ligada a su sentido y verdadero valor moral y social, se encuentra el reconocimiento y necesario respeto a la dignidad humana, base

y fundamento para el reconocimiento de los demás derechos fundamentales, que sin ella carecen de sentido. Sobre el respeto a la dignidad humana se asienta el orden y la paz social, así como toda organización que se precie de ostentar una legitimación sustancial de su existencia. Y ello es así, porque como dijo Beccaria, aunque refiriéndose a las penas, «no hay libertad, cuando algunas veces se permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser persona y se repute como cosa». Pero ¿qué encierra esa frase, qué debemos entender por dignidad humana?. Ciertamente la definición es difícil, sobre todo porque las definiciones encierran en sí mismas ya un juicio de valor de quien las expresa, una carga ideológica, filosófica y política que les da contenido, y en consecuencia, pueden variar según las coordenadas históricas, de tiempo y espacio, y por ello muchas veces se da por supuesto el significado y se evita su delimitación, lo que se traduce finalmente en un desconocimiento de la vigencia del concepto en la realidad. Pero esa es la tarea ardua del juez y especialmente del juez constitucional, que en determinado momento de la historia tiene que definir los alcances de un derecho, su significación dentro del orden social, político y jurídico y darle contenido e interpretación, y cuando lo hace, no puede pretenderse nunca que se ha dado el paso definitivo, y que lo dicho es inmutable, porque sólo el avance de la sociedad y de los seres que la integran, marcará el norte a seguir, siendo pretensión de la conciencia humana, que nunca la redefinición sea para retroceder, sino para avanzar en ese reconocimiento de los derechos y atributos fundamentales de la persona. Vo.- El ser humano no debe ser tratado nunca como un medio o un objeto, sino como un «fin», como «persona». Cualesquiera que sean las ventajas o desventajas que de él puedan derivar, nunca puede consentirse a su costa un tratamiento inhumano, degradante, humillante, porque el valor mismo de la persona humana impone una limitación fundamental a esa injerencia que pueda tener el Estado sobre el cuerpo y la vida del acusado. El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas njerencias o ataques" A su vez, el artículo 5 de la misma Convención, establece: "Artículo 5: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Por su parte, el artículo 40 de nuestra Constitución Política establece: "Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula". La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo y, aún cuando es de difícil definición y determinación, puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano. Ese sentimiento nos da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos, en primera instancia propios, pero que al mismo tiempo trae su reconocimiento en los demás. Por eso se dice que la dignidad humana es la plataforma de la igualdad, porque los parámetros de valoración son siempre los mismos para toda persona, sin excepción. No podría en consecuencia, darse una intervención corporal que amenace la dignidad humana, porque con ello se socaban las bases mismas para el reconocimiento de los demás derechos y se pierde el marco básico para el respeto de la persona y, en consecuencia, para la existencia misma del Estado de Derecho. En este contexto, se entienden excluídas todas aquellas intervenciones que ameriten una pérdida de conciencia o de libre autodeterminación en el acusado, por ejemplo, el empleo de drogas, de los llamados «sueros de la verdad», o bien la realización de los llamados test falométricos, en los que se quiere medir la capacidad de erección del pene, los registros y exámenes vaginales practicados sin consentimiento de la persona a que se le

realizan, los exámenes anales practicados sin consentimiento del examinado, o bien la obtención de muestras de semen por masturbación o masaje prostático sin consentimiento expreso del examinado. En estos últimos casos, debe entenderse que el consentimiento es para la realización de la prueba, previamente ordenada en forma motivada por el juez, y a practicarse por un médico u otro perito afín, en todos los casos, o por el propio acusado, según sea el caso. Este consentimiento, que elimina la intervención coactiva, no debe entenderse que de alguna manera exime al juez del deber de fundamentar la medida y de que la intervención sea practicada con la mayor diligencia, porque se trata de intervención de derechos fundamentales que, por ser materia de orden público, no puede en sus garantías, en su forma de realización, quedar librada al arbitrio del juez o al criterio de la parte, su respeto o no, independientemente de la existencia del consentimiento, que no alcanza a ser renuncia de los procedimientos fundamentales establecidos en garantía contra la arbitrariedad […]". La intervención corporal, por ser una injerencia coercitiva del Estado, es de interpretación restrictiva y requiere, primero, autorización legal para ello, que en este caso existe en el numeral 88 Cpp. Se cumple así con la exigencia derivada del artículo 28 constitucional, en cuanto establece que las restricciones a los derechos deben provenir de una ley. En segundo lugar, precisamente por la naturaleza de la injerencia, se requiere control jurisdiccional, es decir, orden de una autoridad juzgadora competente. A estos requisitos de legitimación formal, debemos añadir otros de contenido sustantivo. En primer lugar, conforme las exigencias del principio de proporcionalidad, la medida **debe ser necesaria**. Derivado del principio de proporcionalidad es la prohibición de exceso, en el sentido de que debe procurarse la intervención menos lesiva o el medio menos gravoso, lo que obliga al juzgador a plantearse las distintas alternativas posibles, incluso procurando asesoría de peritos o especialistas y adoptar la decisión que, luego de esa ponderación, resulte menos lesiva, si existe una alternativa así. Lo contrario, la intervención que, sin lesionar la integridad física, arriesgar de ninguna forma la salud o la vida o comprometer seriamente las creencias, aunque no sea la menos gravosa, pero es la única plausible, debe responder al criterio de necesidad, es decir, que sea absolutamente indispensable para averiguar la verdad, o sea que no existan medios menos lesivos y menos gravosos para alcanzar los mismo resultados. De igual forma, debe hacerse un análisis de la proporcionalidad con relación a los hechos que se investigan, la importancia de la prueba de cara a los intereses que se persiguen alcanzar, en este caso el delito que se pretende investigar, que debe ser de tal importancia o gravedad, por la naturaleza de los bienes jurídicos en juego, que justifique una intervención excepcional en un derecho fundamental. Desde luego debe analizarse que la prueba que se dispone sea útil y necesaria para averiguar la verdad de los hechos, es decir, que sea pertinente y esencial, que no obedezca a una decisión irreflexiva o poco razonable, en relación con otras probanzas que ya hayan sido compiladas y que restan peso a la prueba que se pretende obtener por medio de la intervención, pues si ello es así, la injerencia es innecesaria y no existiría justificación para autorizarla. Presupuesto de todo lo dicho, además, como se exige ante cualquier restricción de derechos fundamentales, es la necesidad de que existan indicios razonables de estar en presencia de un delito de acción pública. Existe prohibición absoluta, derivada del principio de dignidad humana, de realizar pruebas que constituyan tratamientos crueles o degradantes, que impliquen sufrimiento, dolor a la persona afectada; que de alguna manera exista un riesgo para su vida o su salud o un compromiso grave de sus creencias. Existe otra exigencia adicional, cuando la persona que pueda verse afectada con la decisión sea una persona menor de edad: es preciso, en primer término, como lo prescribe la CDN, considerar su interés superior antes de tomar cualquier decisión; analizar cuidadosamente las circunstancias del caso concreto y las consecuencias que ya han significado para la víctima los hechos que fueron realizados en su perjuicio. A tales fines podría resultar necesario y útil en algunos casos, asesorarse debidamente con profesionales de psicología y cualquier otro, para establecer las consecuencias que podrían derivar de la intervención y que puedan contraindicarla en aras de respetar su interés superior y la protección integral. Finalmente, debe evitarse y reducirse en

la máxima forma posible, cualquier forma de revictimización, consideraciones especiales que se añaden a las otras ya señaladas y que derivan de la condición de sujeto de derechos y de protección especial por parte del Estado. Desde luego, conforme lo establece el numeral 12 CDN, la obligación de toda autoridad de escuchar la opinión de la persona menor de edad, en toda actuación que pueda afectarlo, como resulta ser precisamente, la posibilidad de ordenarse una intervención corporal, con independencia de que pueda ordenarse sin su consentimiento. En lo que interesa este artículo 12.2 señala "Con tal fin, se dará en particular al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional". El Código de Niñez y Adolescencia consagran este derecho en los artículos 105 y 107.a. Adicionalmente, como víctimas tanto la persona menor como su madre, también víctima, tienen derecho a ser informados sobre los actos a realizar y a escuchar su opinión, con independencia de que la intervención corporal permita una injerencia que haga irrelevante su consentimiento, pues se trata de derechos fundamentales que pueden ser intervenidos y son personas, sujetos de esos derechos y con el derecho de audiencia y acceso a la justicia. Por ende, en este caso concreto, debió la juzgadora haber convocado a una audiencia oral a las partes, con participación de las personas ofendidas, con la debida asesoría profesional en el caso en particular de la persona menor de edad afectada, informarles de las pretensiones de la fiscalía y de la posibilidad de ordenar las pruebas y escuchar su parecer. En este caso, la juzgadora obvió tales reglas elementales del debido proceso y del derecho de las víctimas a un tratamiento justo y a ser escuchadas, en particular la persona menor de edad, por el tema tan esencial sometido a su conocimiento, lo que constituye un defecto de la resolución, que en este caso, debe ser señalado por esta Cámara, aunque no ocasiona su ineficacia, porque en esta sede ese defecto fue subsanado, convocándose a las víctimas, con el acompañamiento de la psicóloga del PANI, en el caso de la persona menor de edad ofendida que les ha dado apoyo y seguimiento y de viva voz manifestaron las razones por las cuales no querían practicarse las pruebas de sangre, razones dichas por doña A.G.L. que no tienen nada que ver con sus creencias, sino por la gran cantidad de extracciones que ya experimentaron al encontrarse hospitalizados como consecuencias de los hechos sufridos, debiendo extraerles sangre para su tratamiento, considerándolas suficientes. Sin embargo, de viva voz manifestaron su anuencia a que les fueran tomadas muestras de saliva, que como es sabido, permiten también obtener el perfil genético del donante, que es precisamente lo que se pretendía obtener por la fiscalía. Si la juzgadora hubiera escuchado a las víctimas, quizás ni siquiera hubiera sido necesario ordenar la intervención corporal. **Finalmente, en cuanto al informe policial aportado por la fiscalía, tal prueba resulta pertinente y útil de ser admitida. A ella las objeciones de la defensa deben ser consideradas, en cuanto adujo que con dicha probanza se demostraba que la resolución que la defensa impugnó fue ejecutada sin que estuviera firme. La realización de estas pruebas, a pesar de haberse impugnado la resolución que las contemplaba como alternativa, es una irregularidad procesal grave, si se interpreta que la juzgadora, en efecto, ejecutó la resolución en la que, sin criterios de urgencia, se está decidiendo intervenir corporalmente a las víctimas, es decir, afectar derechos fundamentales, lo que convierte a la decisión en sensible y, al no mediar urgencia alguna, pues ni siquiera así fue analizado por la juzgadora, se dispone en apariencia, a ejecutar la resolución, pese a haber sido impugnada. Sin embargo, tal situación no refleja lo realmente acaecido, pues el representante del PANI informó a esta Cámara, lo cual fue confirmado por las víctimas, que ellas voluntariamente informaron que deseaban practicarse la prueba en saliva, por lo que considera este Tribunal que no se ejecutó la decisión impugnada, sino que se echó mano del procedimiento más sencillo, más digno y más justo: informar a las víctimas y escuchar su opinión.** La propia ofendida A.G. dijo que ella siempre le informó "al abogado" que ellos sí se harían las pruebas de saliva, de manera tal que el consentimiento hace irrelevante el reclamo del defensor sobre la ejecución de lo resuelto pese a la impugnación. Estas consideraciones se hacen con la

finalidad de que sean tomadas en cuenta por la autoridad juzgadora en futuros casos en que se analicen situaciones como las aquí conocidas.

VI- Nota Separada de la jueza Ulloa Ramírez: Con todo respeto quiero añadir a lo resuelto, unas particulares consideraciones que en lo personal, estimo relevantes por los temas sensibles sometidos a conocimiento del Tribunal y que no creo que puedan pasar desapercibidas. En primer lugar, me parece imperioso hacer notar que la juzgadora incurrió a mi juicio, en un error que lleva a la inobservancia del principio de proporcionalidad, en los subprincipios de prohibición de exceso, necesidad e idoneidad. En el cuerpo de su resolución, sin analizar debidamente el alcance de la solicitud, la pertinencia probatoria y la necesidad de procurar los medios menos gravosos posibles, dispuso ordenar la intervención extrayendo sangre de las víctimas, sin valorar de forma prioritaria, principal, como era necesario hacerlo, que existían medios menos lesivos que permitían obtener los mismos resultados pretendidos y que incluso, de las probanzas ya allegadas al sumario, existían posibilidades de comparaciones que podrían hacer innecesarias ulteriores probanzas. Si bien la juzgadora en la resolución menciona que queda a criterio de los especialistas, que de existir medios menos invasivos, como la obtención de saliva, fueren éstos preferidos, lo que en realidad se espera de la persona juzgadora es que realice esa ponderación al resolver, que sea ella la que tome la decisión, en este caso en que es de conocimiento científico común, que los marcadores genéticos se pueden obtener de otros fluidos corporales e incluso de cabellos y, entonces, que decida que sean los medios menos gravosos los que tengan prioridad y no al revés, como lo dispuso en la resolución. Ciertamente en la parte dispositiva estableció que deberán los especialistas establecer si existen otros procedimientos menos gravosos, quedando la extracción de sangre como último recurso, no obstante que por el tema concreto de este caso y de las probanzas pretendidas, no era necesario dejar la decisión al especialista, sino tomarla directamente la autoridad juzgadora conforme a su legitima y obligada competencia. Es cierto que la toma de muestras de sangre es un procedimiento mínimamente lesivo, pero debió explorar otras posibilidades menos gravosas, en particular en lo que se refiere a la persona menor de edad y decidir en consecuencia, sin dejar a los especialistas la decisión, porque es ella la autoridad legitimada para delinear esa intervención corporal. Y esto porque de la mayor relevancia, en mi criterio, se aprecia, además, que tampoco realizó la juzgadora **un análisis de la situación particular de la persona menor de edad víctima**, no realizó ninguna consideración sobre la razonabilidad, necesidad, en consideración a su interés superior, a la gravedad de las consecuencias que sufrió a raíz de los hechos, a su edad –nueve años- para ponderar desde los criterios especializados que imponen su condición de sujeto de derechos y de la protección especial, la decisión de ordenar la intervención mediante la extracción de sangre, sin explorar alternativas viables menos lesivas. Todas estas consideraciones debieron realizarse, para analizar si en el caso particular de la persona menor de edad ofendida, de los hechos en los cuales se vio involucrada, era conforme a su interés superior, disponer la extracción de sangre, como principal medida ordenada por la juzgadora. Con la sola lectura de las copias certificadas del expediente médico de este niño en el Hospital Nacional de Niños, se tiene una dimensión de la gravedad de los procedimientos a los que fue sometido, de su crítica condición al momento de los hechos y de las severas intervenciones y gran cantidad de extracciones de sangre a las que fue sometido, para monitorear su evolución (véase en el particular, las copias de folios 173 -hoja de ingreso y evolución-, 194, intervención del personal de Psiquiatría del HNN-, resultados de análisis de sangre de folios 338 a 367). Esto debió al menos ser ponderado por la juzgadora, en atención al interés superior de la persona menor de edad víctima y analizar la proporcionalidad de disponer una prueba de extracción de sangre, sin valorar de forma prioritaria, la intervención menos gravosa. Ya se analizó que en este caso, tales errores no afectarían lo resuelto, porque las víctimas accedieron a dar muestras de saliva, las que científicamente permiten obtener la información de marcadores genéticos. Tampoco considero ilegítimo que se haya dispuesto la extracción de sangre, si ésta resultara la única

manera de obtener los resultados pretendidos o bien, que se realice, conforme se ordenó, si por alguna razón, las muestras de saliva no fuesen idóneas. **Lo que quiero resaltar es que se pidió intervención corporal para dos víctimas y una de ellas es una persona menor de edad, situación que tampoco el Ministerio Público tuvo en consideración. El análisis de su situación debió ser especial, atendiendo precisamente a la normativa que lo protege y lo coloca como sujeto con especial protección por parte de toda autoridad pública y privada. La resolución nunca reparó en esa situación, tampoco la escuchó nunca, ni a sus representantes, previo a resolver, lo que bien pudo haber evitado todo este conflicto, tan solo escuchando su posición y valorando las finalidades pretendidas y la forma menos lesiva de disponer la intervención corporal en consideración a su interés superior.".**

L.1.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0026, de 7:35 horas del 24-01- 2019. Recurso de sentencia. ***Descriptor:*** *Legítima defensa.* ***Restrictor:*** *Falta de fundamentación y errónea aplicación de la legítima defensa.*

Contenido:

"[…]

CONSIDERANDO:

I.- RECURSO INTERPUESTO POR EL DEFENSOR PÚBLICO.

El Lic. Francisco Jiménez Solano, en su condición de Defensor Público del joven […]., a través de memorial presentado el 14 de setiembre de 2018 (ver folios 432 a 441) interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia n° 182-2018 de las quince horas del veintidós de agosto de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José, en la cual condenó al joven […]. como autor responsable de un delito de Homicidio Simple y se le impuso una pena de internamiento en centro especializado por el plazo de tres años, sin ningún tipo de beneficio.

Primer motivo de impugnación: Violación de la Ley procesal. Errónea fundamentación jurídica de la sentencia. El reclamo del recurrente se concentra en dos aspectos concretos: **A.-** La existencia de razonamientos erróneos a nivel conceptual sobre la legítima defensa y la inexistencia de una conducta antijurídica, lo que constituyó la teoría del caso de la Defensa. **B.-** Una fundamentación jurídica contradictoria derivada de un análisis parcializado de los elementos probatorios, especialmente de la declaración del menor de edad encartado.

Señala el Defensor que la fundamentación jurídica desarrollada por la juzgadora en su sentencia resulta contradictoria porque por un lado tiene por acreditada la existencia de una agresión ilegítima en contra del joven acusado, en conjunto con la necesidad del medio

empleado para repeler dicha agresión, al señalar que un golpe no habría sido suficiente para detener la violencia del ofendido, lo que da lugar a los presupuestos configurativos de una legítima defensa, de conformidad con el artículo 28 del Código Penal. Sin embargo, luego de ello, procede la juzgadora a derivar la existencia de un exceso en la conducta defensiva, señalando tres aspectos fundamentales: ***1)*** Una estocada habría sido suficiente para repeler la agresión. No obstante, la juzgadora no precisa cuál de las tres estocadas es la idónea para repeler el ataque y a partir de cuál la defensa resulta excesiva, mucho menos se indica por qué se le exige al joven […]., en el momento en que está sufriendo un atentado contra su integridad física, saber que una estocada iba a ser suficiente para repeler la agresión, máxime considerando que todos los testigos indican que las estocadas se dan de forma seguida y en cuestión de segundos. La juzgadora admite que la acción defensiva termina cuando el ofendido retrocede y cae tumbado en el suelo, por lo que resulta evidente la contradicción de indicar que la defensa fue excesiva porque su acción culmina con la muerte del ofendido y debió detenerse luego de la primera estocada; cuando lo correcto es que se repelió de manera exitosa la agresión ilegítima y la amenaza sobre el menor acusado. Cuestiona el recurrente cómo puede exigírsele al menor que identifique, en medio de la agresión, cuál es la estocada que va a frenar el ataque contra su integridad, cuando lo que sí resulta procedente exigir de acuerdo a los señalado en los artículos 28 y 29 del Código Penal, es que no continúe con la acción una vez que cese la amenaza, que fue lo que hizo el encartado […]., tal y como la sentencia lo tuvo por probado. ***2)*** La estocada no debió haber sido en el tórax, sino en las piernas del occiso. La juzgadora analiza la existencia del exceso sobre la causa de justificación en la tipicidad de la conducta, derivando aparentemente del dolo homicida del menor encartado, la existencia del exceso en la defensa, por lo que incurre en una confusión de dos estadios distintos de la teoría del delito. En ese sentido, el exceso en la defensa, como causal atenuante de la responsabilidad penal, merece un correcto análisis en el estadio de la culpabilidad. Además la Jueza se contradice en cuanto al arma utilizada al indicar en una parte del fallo que era el medio idóneo y necesario, pero luego señala que denota la existencia de un dolo homicida que conduce al exceso en la defensa. ***3)*** Las circunstancias externas a la dinámica con el occiso no le impedían al menor actuar de forma distinta. Se justifica la existencia del supuesto exceso en la defensa a partir de la acción de los jóvenes que acompañaban al ofendido y que, de acuerdo con su dicho, corren a separarlo del menor encartado. Deriva la juzgadora que estos sujetos no representaban peligro para el joven […]., sin embargo, lo cierto es que tal y como él lo declaró, estas personas corrían hacia él y eso le generó presión por cuanto nunca los escuchó que dijeran que parara, aunado al miedo que le provocó la acción del ofendido que ya había arremetido contra su integridad. De ahí que el recurrente no entiende cómo la juzgadora concluye que este factor permite acreditar el supuesto exceso en al defensa.

La exposición anterior le permite al Defensor concluir que la juzgadora debió realizar un análisis totalmente distinto al plasmado en la fundamentación de la sentencia, siendo que para ello transcribe en lo que le interesa parte de la resolución n° 0013 de las 15:00 horas del 16 de enero de 2018, que conoció este proceso en una segunda apelación de la sentencia, sobre elementos importantes en cuanto al análisis que debe darse en supuestos de legítima defensa y que también inciden sobre el examen de un eventual exceso. Le atribuye a la juzgadora incurrir en los mismos errores que en aquélla oportunidad fueron observados por el

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, valorando los elementos de la conducta del menor de edad acusado desde una perspectiva subjetiva, indicando que la defensa es excesiva a partir de argumentos sesgados que no engloban todas las circunstancias que rodeaban al encartado en el momento de los hechos. Incluso se omite fundamentar por qué este exceso resulta punible, es decir, por qué en ese contexto le era exigible al encartado una conducta distinta y por qué las circunstancias no hacen excusable dicho exceso. De ahí, que la fundamentación jurídica de la sentencia sea errónea, apartándose de lo exigido por el artículo 142 del Código Procesal Penal a partir de una equivocada interpretación del numeral 29 del Código Penal. Deriva la Defensa que aún considerando los tres factores que refirió la juzgadora para acreditar un exceso en la defensa, la acción de […]. era necesaria y le resultaba inexigible una conducta distinta. Aún considerándose que la defensa resultase excesiva, como la misma sentencia apunta de forma contradictoria, en este caso el ordenamiento jurídico no exige conductas heroicas ni cobardes, que es lo que la juzgadora sí le está requiriendo al encartado, que actuara de forma heroica, suprimiendo los factores internos y externos que lo rodeaban: 1) La adrenalina que él mismo admite sentir. 2) La perturbación temporal de su conciencia a causa del golpe que ha sufrido. 3) La presencia del occiso […] quien, luego de propinarle al menor dos golpes, no se aleja de donde este se encuentra. 4) La existencia de un grupo de personas que corren hacia él y que además son amigas de su agresor, por lo que es razonable que este suponga que corren a agredirlo. 5) La edad del joven acusado y lo que esto significa en su proceso de pensamiento y su capacidad de análisis, auto contención y reflexión.

Solicita el recurrente declarar la ineficacia del fallo en cuanto a la existencia de un exceso en la defensa y, con fundamento en el artículo 465 del Código Procesal Penal, estimando que la sentencia es correcta en cuanto a la acreditación de una legítima defensa, lo cual fue solicitado tanto por la Defensa como por el Ministerio Público, estima procedente enmendar el vicio contenido en la resolución y absolver al menor de edad acusado de toda sanción y responsabilidad por el delito que se le ha venido atribuyendo, sin necesidad de ordenar el reenvío para la realización de un nuevo debate.

La ***representante del Ministerio Público*** contestó el recurso de apelación y se adhirió a lo planteado por el Defensor Público en cuanto a la violación de la ley procesal y errónea fundamentación jurídica del fallo por cuanto la juzgadora consideró que existió un exceso vencible en la defensa porque […] impactó de manera consciente en tres ocasiones al ofendido […], estimando que era suficiente un solo impacto al cuerpo de la víctima para repeler el riesgo existente en ese momento generado […].

A partir de ello cuestiona la Fiscal ¿cómo determinar en grado de certeza cuál herida de arma blanca fue la que resultó excesiva? ¿Cómo sabe la juzgadora que la herida en el tórax que le causó la muerte a la víctima y que le provocó la laceración del ventrículo izquierdo del corazón y hemotórax izquierdo, fue el primer impacto y quizás no fue este el último? Es con estas interrogantes que determina que se realizó un análisis erróneo en el fallo porque no se logró determinar en grado de certeza y a través de la evacuación de la prueba cuál y dónde fue la primera herida punzocortante. Plantea que si fue la primera la que le causó la muerte, las otras dos si se tornan excesivas, pero si fuera la última, las dos primeras se tornaban necesarias para lograr repeler el ataque ilegítimo en el que se encontraba el joven. Es así como concluye que de la prueba testimonial no es factible dar respuesta a estos cuestionamientos,

porque todos señalaron que el hecho ocurre tan rápido que ni el propio ofendido […] se percató que estaba herido, hasta instantes después. En concreto el testigo Fabián Francisco Herrera Aparicio refirió que el acercamiento de [acusado] a la víctima parecía un abrazo; mientras que el testigo […] fue el único que lo vio lanzar tres puñaladas.

Refiere la representante del Ministerio Público que la Jueza incurre en una errónea fundamentación al no analizar de manera integral y objetiva la prueba porque omitió analizar la declaración de [FFHA], el cual indicó que una vez herido el agraviado […], sin saber que lo estaba, contrario a lo indicado por la juzgadora, volvió a golpear a J.S., lo cual entonces acreditaba que la agresión ilegítima que realizó la víctima contra el condenado no había cesado.

Los anteriores son aspectos que califica de trascendentales porque la juzgadora afirmó que [acusado] era consciente de los múltiples impactos que lanzó al occiso, sin embargo, de la declaración del sentenciado se acreditó que él no observó hacia dónde lanzó las puñaladas ya que indicó que se tapó el rostro con un brazo y que pretendía lanzarlas hacia las piernas, de hecho, indicó que no sabía que lo habían impactado, lo cual estima concuerda con la rapidez con la que se desarrolla el hecho, por lo que tan siquiera tiene sustento probatorio el argumentar que [acusado] era consciente de su exceso.

Concluye que todas estas situaciones hacen que el exceso de defensa no esté acreditado en el grado de certeza necesario para una condena, más bien generan duda sobre su existencia, debiendo la juzgadora haber absuelto por la verificación de una causa de justificación que sí de demostró con certeza, por lo que solicita al igual que la Defensa Pública se absuelva de toda pena y responsabilidad a [acusado] del delito de Homicidio Simple sin que se ordene el reenvío.

Segundo motivo de impugnación: Violación de la Ley procesal. Errónea fundamentación de la sanción. El reclamo del Defensor se focaliza en que en materia penal juvenil existe un espectro amplio de alternativas en cuanto a la sanción que le exige a la persona juzgadora realizar una fundamentación completa y exhaustiva de las razones por las cuales considera que la sanción impuesta es necesaria, idónea y proporcional, sin que se utilicen fórmulas vacías, estribillos o frases carentes de contenido. Atribuye a la juzgadora que impone una sanción de internamiento en centro especializado por tres años, haciendo referencia a aspectos genéricos sin contenido concreto alguno. Reprocha en ese sentido: ***A.-*** La incorrecta fijación de la sanción según el numeral 79 del Código Penal siendo lo procedente el canon 122 de la ley especial. De ahí que la fijación de la sanción resulte deficiente y carente de elementos que le permitan bastarse a sí misma, se lleva a cabo de manera desperdigada en cuanto a las condiciones personales del menor, la gravedad de los hechos, su situación familiar y educativa, sin precisar de qué manera inciden en la elección de la sanción. A pesar de que el encartado informa que se siente mal por todo lo sucedido, la juzgadora le recrimina que no ha creado la conciencia esperada sobre la gravedad de sus actos, sin indicar de dónde se deriva esta afirmación. ***B.-*** No se indica por qué las otras sanciones no son procedentes, sin precisar con argumentos de fondo los motivos ni por qué se establece el plazo de tres años de internamiento como el adecuado. Solo se indica que es proporcional, idóneo y necesario. Además de apartarse del numeral 122 inciso d) de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se aleja de

los principios rectores de la materia de formación integral del menor y su reinserción en la familia y en la sociedad. Estima el recurrente que la fundamentación de la sanción no puede únicamente limitarse a considerar aspectos que se estiman negativos del menor y de la conducta desplegada, sino que era preciso realizar un análisis más detallado de las circunstancias que rodearon el hecho, así como de las condiciones objetivas y subjetivas de la vida del menor de edad y su contexto familiar. De igual manera, resultaba necesario señalar y desarrollar por qué la sanción seleccionada era necesaria e idónea, explicando los motivos por los que se descartan sanciones alternativas no privativas de libertad, así como el quantum seleccionado de tres años.

Solicita el recurrente declarar la ineficacia del fallo en cuanto al extremo impugnado y ordenar el reenvío para la fundamentación y fijación de una nueva sanción.

La ***representante del Ministerio Público*** contestó el recurso de apelación y señala que de resolverse el fondo conforme a lo peticionado en debate por ella y la defensa, no se debe imponer ninguna sanción al joven [acusado].. No obstante por un deber de responsabilidad, en cuanto a este motivo planteado por el Defensor Público, en caso de determinarse que efectivamente medió un exceso en la defensa, considera que la Juzgadora sí fundamentó correctamente las condiciones personales, familiares y sociales de [acusado], quien quedó claro no tenía un proyecto de vida, se juntaba con grupo de pares nocivos, no respetaba a sus padres y estaba involucrado con actividades ilícitas a tal punto que se encuentra preso. Así mismo, señala que la sanción se torna proporcional al bien jurídico vulnerado y las condiciones que hizo ver la juzgadora que le asisten a [acusado], siendo el plazo acorde a lo establecido en el artículo 79 del Código Procesal Penal. Razones las anteriores por las que no comparte la posición de la Defensa Pública y ***solicita*** que la sentencia impugnada se confirme y no se reenvíe la causa para fundamentación de la sanción.

II.- SOBRE EL FONDO.

Por las razones que se dirán, se declara con lugar el primer motivo de impugnación formulado por el Defensor Público al cual se adhirió la Fiscal y, por innecesario, se omite pronunciamiento sobre el segundo motivo de apelación.

Una vez analizada integralmente la sentencia impugnada y los registros del debate oral y privado que la precedieron, los cuales debe señalarse no fueron suministrados de manera íntegra sino que debieron ser requeridos en varias oportunidades por este tribunal hasta completarlos en el mes de diciembre pasado, en torno a la inconformidad del recurrente a la cual se adhirió la representante del Ministerio Público, puede esta Cámara de apelación aseverar que en el subjúdice se verificó el vicio de falta y errónea fundamentación de la sentencia. Se ha logrado concluir que se advierten de manera clara falencias importantes con respecto a la fundamentación jurídica, tanto a nivel conceptual como de análisis probatorio, que inciden sobre la responsabilidad penal del menor infractor […]. en cuanto a la conducta descrita en el hecho tres de la acusación, la aplicación de la causa de justificación de legítima defensa así como la determinación de un exceso vencible en la defensa que generó una sanción penal de internamiento por tres años. De quedar firme el fallo, ello afectará los intereses del imputado por cuanto fue ordenado que deberá descontar la sanción impuesta y es así como en apego al principio constitucional de tutela judicial efectiva que implica que se

debe resolver en estricta conformidad con las leyes -artículo 41 de la Constitución Política-, y al derecho que tiene toda persona de recurrir ante los jueces o tribunales competentes en búsqueda de amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la Convención Americana de Derechos Humanos, que se entra a resolver el recurso de apelación de sentencia. Así mismo de conformidad con la potestad conferida a través del numeral 465 del Código Procesal Penal se enmendarán los vicios y se resolverá de acuerdo a la Ley aplicable, sin que con ello se colisiones con lo dispuesto en la resolución de unificación de criterios de la Sala Tercera n° 00057 de las 09:52:00 del 27 de enero de 2017, por cuanto la decisión a la que se arriba no genera menoscabo a los intereses ni derechos de ninguna de las partes, quienes así expresamente lo han solicitado en sus libelos.

El agravio se concentra en dos vertientes específicas, la primera es que el análisis conceptual llevado a cabo por la juzgadora sobre la causa de justificación de legítima defensa y el exceso en la ejecución de la misma resultó errado y, como segundo aspecto, que efectuó un análisis parcial de la prueba, es decir incompleto, lo que la llevó a incurrir en contradicciones en su razonamiento y fundamentación del fallo.

Como el punto inicial de controversia es conceptual resulta de importancia proceder a establecer un marco de conceptos que comprenda la causa de justificación de legítima defensa, sus elementos de carácter objetivo como en el subjetivo, para luego derivar los supuestos en los que se concurre a un exceso en esta causa de justificación. Lo anterior porque ante una incomprensión de los mismos, la consecuencia inevitable será una errónea aplicación y en consecuencia un yerro en la fundamentación.

Dentro de lo preceptuado por el artículo 28 del Código Penal la legítima defensa tiene como elementos objetivos: a) La existencia de una agresión ilegítima o antijurídica, que debe a su vez ser real y actual porque de ahí proviene el peligro para el bien jurídico tutelado. b) La necesidad de la acción defensiva que se fundamenta en el instinto de conservación y de auto defensa, además de la defensa del ordenamiento jurídico, ya que el Estado no cuenta con la posibilidad de intervenir ante todo tipo de ataque a un bien jurídico. Se trata de una cuestión fáctica que asociada a la pertinencia, no así la equivalencia, del medio empleado en la defensa del bien jurídico, permite de manera abstracta a través de un juicio objetivo determinar si esa acción impide o rechaza el ataque antijurídico. En síntesis, una acción defensiva es necesaria cuando se deriva que es el y se empleó el medio idóneo para cesar o repeler la agresión. c) La razonabilidad de la acción defensiva. Además de necesaria, la acción defensiva debe ser razonable, siendo una cuestión ya no fáctica sino normativa que se refiere a la idoneidad de la acción para detener o impedir el ataque en el caso concreto del modo menos lesivo para el atacante, eso sí sin que se exijan conductas heroicas ni cobardes como lo ha venido señalando la jurisprudencia nacional. Finalmente, el aspecto subjetivo de la legítima defensa requiere que en esta se actúe con voluntad de defensa contra el ataque de bienes jurídicos propios o ajenos para impedirlo o para detenerlo. No que obedezca a otro tipo de ánimo como por ejemplo la venganza o ánimo de dar muerte, porque la justificante no le asistiría. De lo hasta aquí expuesto se desprende que la necesidad y la razonabilidad de la acción defensiva son claúsulas generales dispuestas por el legislador en el numeral 28 del Código Penal cuyo contenido debe ser otorgado por la persona juzgadora en cada caso en concreto a partir de un análisis probatorio bajo la sana crítica racional. Ambas se encuentran estrictamente vinculadas y al

tenerse por demostradas, el resultado que se produce con la acción defensiva deviene justificado, aunque no haya sido previsto ni querido por el autor, como en la especie acaeció la muerte de […], sin que el menor infractor […]. quisiera ese resultado, sino por el contrario, hacer cesar el ataque ilegítimo en su perjuicio.

Por otra parte, el exceso en esta causa de justificación se regula conforme a los artículos 29 y 79 del Código Penal donde establece un supuesto de impunidad ante una excitación o turbación que las circunstancias hicieren excusable y, otro supuesto de punibilidad atenuada discrecionalmente por quien juzga, si el exceso no resultó justificado. Nuevamente se advierte que el legislador formula claúsulas generales sujetas al contenido que le otorgue la persona juzgadora en cada caso en concreto lo que lleva de forma indefectible a la especial valoración de las circunstancias tanto internas como externas al encartado que mediaron en el hecho específico a través del examen crítico y objetivo de la prueba, para derivar si en el justiciable se produjo un estado de ánimo depresivo o "afecto asténico" como le califica el Dr. Castillo González en su libro Derecho Penal, parte general, tomo II. Este estado de ánimo depresivo comprende los términos de excitación y turbación que se asocian a la desorientación, el miedo, el terror o el pavor, que de ser evidenciados concurrieron en el encartado como factores que lo llevaron al exceso en la causa de justificación, lo tornan excusable. Caso contrario, de no determinarse así resultará acreedor de una pena que será disminuida a criterio de quien lo juzga, que es lo que corresponde en el segundo supuesto señalado.

Establecido lo anterior y propiamente con relación a la legítima defensa podemos derivar que el exceso en esta causa de justificación operará únicamente en cuanto a los elementos objetivos de la necesidad de la acción defensiva, principalmente en cuanto al medio empleado o en su defecto, con relación a la razonabilidad de la acción defensiva. Queda así descartado que el exceso pueda operar en cuanto al elemento objetivo de la existencia de una agresión ilegítima y por supuesto con relación al elemento subjetivo de la voluntad de defensa del ataque para repelerlo o cesarlo.

Desarrollado de forma clara y sencilla el marco conceptual de los temas jurídicos de la legítima defensa y el exceso en esta causa de justificación, tanto impune como con punibilidad atenuada, corresponde determinar si la sentencia contiene un errado razonamiento conceptual o si por el contrario a partir del principio de independencia judicial que informa al inicio de su análisis intelectivo, la juzgadora efectuó el examen del elenco probatorio bajo las reglas de la sana crítica y no incurrió en argumentos contradictorios e incompletos que generan los vicios impugnados.

De la integralidad del fallo no se aprecia que la a quo haya llevado a cabo una valoración clara y ordenada de los elementos que integran la causa de justificación de la legítima defensa, así como tampoco del exceso en la misma dentro de los dos supuestos que han sido contemplados. No es que resulte exigido bajo un parámetro de estándares establecidos que deba efectuarlo, pero sí debe hacerlo para otorgar logicidad y coherencia en su exposición. De haberlo efectuado de esa manera, no se presentaría la dificultad apuntada por los recurrentes en cuanto a la imposibilidad de derivar o hallar cuál fue el razonamiento que ella hizo para obtener esas conclusiones y cómo las mismas distan de los alegatos de

clausura expuestos por ambas partes. Tanto la Defensa como la Fiscal detectan fisuras importantes y considerables en la estructura de pensamiento que le resulta obligada a la juzgadora saber plasmar bajo la fórmula que le resultara más conveniente, pero comprensible, en el fallo como unidad lógica y es por eso que ambos recurrentes se cuestionan cómo a pesar de tener la jueza por acreditados dos de los elementos objetivos de la legítima defensa cuales son la existencia de la agresión ilegítima y la necesidad de la acción defensiva, siendo el cuchillo utilizado el medio idóneo a emplear en el caso en concreto; lejos de exponer el tercer elemento objetivo de la razonabilidad de la acción defensiva, efectúa un salto y/o confusión conceptual y deriva un exceso vencible en la defensa efectuada que como tal resulta punible. Es aquí precisamente donde esta Cámara declara atendible el reclamo porque se verifica el vicio en la fundamentación presentándose una confusión conceptual que no se justifica y que debe aclararse para otorgar claridad y coherencia a los aspectos que de manera acertada y oportuna sí dedujo correctamente el fallo. Es así como para la juzgadora se tiene por demostrado que *"era evidente el riesgo que tenía el acusado de ser lesionado por la víctima, quien se le acerca e inmediatamente le golpea haciendo que caiga y golpee su frente, teniendo a partir de ese momento y ante la agresión ilegítima que era víctima, permiso del ordenamiento jurídico para repeler dicha agresión ante el riesgo inminente que corría, actuando amparado a una legítima defensa en ese momento, pues como bien lo indicó el acusado, un golpe que le diera al ofendido no era suficiente para repeler el ataque debido a las dimensiones físicas de [ofendido]".* (Cfr folio 421 frente, la transcripción es literal). A partir de lo anterior resulta claro que para la juzgadora en la especie está comprobada la existencia de la agresión ilegítima de parte de [ofendido] sobre [acusado]., lo cual lo legitimó para llevar a cabo su defensa. De seguido, conforme a la estructura contemplada de los elementos de la legítima defensa, el fallo procede a determinar si la acción defensiva le resultó necesaria, valorando de manera consecuente el empleo del único medio que[acusado] tenía a su disposición como lo fue el cuchillo que llevaba en sus prendas, y de forma acertada lo señala la a quo al establecer que *"este reclamo realizado por [ofendido] fue sumamente agresivo, a tal punto que le agredió en forma ilegítima golpeándolo en su rostro y fue tan fuerte el golpe que tumbó a [acusado] en el suelo, y a partir de ahí [acusado] decide defenderse, pues en este caso el ordenamiento jurídico no le exige conductas ni heroicas ni tampoco cobardes, optando por utilizar el arma blanca que llevaba en sus vestimentas y que portaba, según sus propias palabras para defenderse en virtud de la peligrosidad del barrio donde vivía".* (Cfr folio 421 vuelto y 422 frente, la transcripción es literal). Es a partir de este momento en donde se da el vicio que se impugna porque hay una carencia de valoración del elemento objetivo de la razonabilidad de la acción defensiva para introducir pasar de inmediato en el fallo a calificar esa acción defensiva como excesiva, vencible y en consecuencia punible. Todo ello siendo congruente con los alegatos de las partes en cuanto a que es a partir de afirmaciones subjetivas alejadas de la objetividad obligada en apego a la sana crítica racional del elenco probatorio.

En ese sentido, no podía la juzgadora obviar el análisis del elemento de la razonabilidad de la acción de defensa efectuada por [acusado]., comprendido a partir de lo que le informaba el conjunto de prueba sobre la desproporcionalidad etaria y física entre los dos sujetos involucrados, lo cual incluso se verificó a través de las dimensiones concluidas en [ofendido] a través del dictamen de su autopsia y las fotografías incorporadas y; en especial lo

declarado por el acusado en cuanto a la idoneidad de la acción que efectuó para detener o impedir el ataque de [ofendido]. Refiere el imnputado a partir del contador 59:13:00 de la grabación del debate del día 21 de agosto de 2018 en la que se registra su declaración que: *"en ese momento me hice como así",* apreciándose en el video que levanta su brazo izquierdo al frente de su cabeza como en defensa, *"y mandé las estocadas, pero yo en ningún momento a él lo quise matar, lo único que hice fue quitármelo de encima. Mi intención no fue matarlo, si hubiera querido matarlo le hubiera pedido el arma de fuego a […], lo que hice fue defenderme y sinceramente yo estaba asustado y también tenía adrenalina".* Más adelante, del registro de ese mismo día a preguntas de la Fiscal respondió a partir del contador 01:06:02 *"quería dirigir el cuchillo hacia las piernas, vi que ese era el método para que él se retirara. En ningún momento me percaté que le pegara las estocadas, nada más me di cuenta que él se cayó, me asusté y me fui."* Así mismo a partir del contador 01:07:48 manifiesta *"No tenía ayuda, que yo la pidiera no, porque según yo el que andaba conmigo estaba afuera, cuando me di cuenta estaba adentro."* Finalmente, de relevancia resulta transcribir a partir del contador 01:14:50 al consultar la Fiscal si pensó en pelear cuerpo a cuerpo con [ofendido] , él respondió: *"Nunca pensé eso, no podía, un golpe mío no le iba a hacer nada a él. Pensé que me iban a matar, más que el hermano me venía diciendo eso".* Sumado a ello no puede obviarse que el imputado informa que recibió de parte de [ofendido] no solo un golpe, sino que él precisa tres y los describe, el primero fue en su rostro que fue el que lo lanzó al suelo y lo "atontó" -contador 58:36:00-, lo hizo marearse y sentirse como "noqueado" -contador 01:16:05-. Luego sobrevino un segundo golpe en su cuello por detrás y un tercero en la frente -contador 58:36:00-. Es luego de esta ráfaga de golpes, lo cual fue una dinámica muy rápida, así también afirmado por toda la prueba testimonial, que [acusado] . coloca su brazo izquierdo sobre su frente, indica que se "abre así" -contador 01:04:15-, apreciándose en el video cómo se impulsa con relación a [ofendido], para proceder a defenderse con el cuchillo que portaba lanzando estocadas a una distancia corporal muy corta de un metro, lo cual es ratificado por los testigos […] que también informaron que la distancia que los separaba era muy poca y la dinámica fue muy veloz, tanto así que no ven que [acusado] lance un solo golpe a [ofendido], sino que solo se da un acercamiento de aquél luego de caer como producto del primer impacto impulsivo y fuerte del segundo, que de seguido se replega para desplomarse instantes después ya herido. Informan los testigos […] que una vez que [ofendido] hace ese repliegue, el encartado no ejecuta ningún acto en su perjuicio, sino que huye del lugar con su amigo […] . De los extractos transcritos de la declaración de [acusado] que informa otros dos golpes recibidos y únicamente percibidos por él porque los restantes testigos dadas las dimensiones de [ofendido] alias "Gigante" y su colocación de espaldas hacia ellos -[testigos]-, solo M. indicó tenerlos de frente a ambos, informaron que no pudieron observar más que un golpe, sin que descarten otro u otros más porque ellos no podían observar, ni siquiera se percataron del uso del cuchillo por parte de (acusado), porque así lo puntualizaron, el testigo F F a partir del contador 45:42:00 del registro de grabación del día 20 de agosto de 2018 y el testigo D a partir del contador 30:40:00 del registro de ese mismo día. Por su parte el testigo M, es el único que afirma que sí logró observar cuando [acusado] le lanzó tres estocadas a [ofendido] y aunque inicialmente -contador 16:40:00 del registro de grabación del día 21 de agosto de 2018- señala que no vi el arma, que era como un puñal o un punzón, posteriormente, en el contador 40:06:00 indica que *"de mi distancia si veo cuando lo saca, era como de una cuarta, mango me parece negro".* Este deponente procura tornar creíble que su capacidad visual resultó efectiva, aún pese a que

se ubicaba junto con los testigos F y D quienes afirmaron que por la contextura de [ofendido] les fue imposible percatarse del uso de un cuchillo u objeto por parte de [acusado]. No obstante de su propio relato se evidencia lo anterior cuando en el contador 24:14:00 responde que *"[ofendido]no ve el punzón porque cuando le da el golpe a [acusado], saca el puñal, no era visible para ninguno, porque sino nos hubiéramos metido".* Es más, ni siquiera el propio ofendido se percata de haber sido cortado por el justiciable sino es hasta instantes después de separarse de él que empieza a percibir una afectación física y es cuando se desvanece, siendo esta situación un aspecto sorpresivo para todos los presentes porque no pudieron apreciar que[acusado] . tuviera oportunidad de hacer nada por defenderse ante el ataque de [ofendido], mas que levantarse y efectuar un acercamiento a su persona.

Con ocasión del análisis anterior esta Cámara logra derivar de manera fundamentada que el imputado actuó dentro de todas las opciones que se representó en resguardo de su integridad física e incluso apreció que su vida estaba en riesgo, y que todo ello lo hizo conforme al modo que estimó menos lesivo para su atacante, lanzándole varias estocadas, ello con la finalidad de repeler y hacer cesar el ataque feroz y contundente que desplegó [ofendido] sobre su persona de manera ilegítima y no para darle muerte. Obviamente el resultado obtenido ante la verificación de los elementos tanto objetivos como el subjetivo de la defensa empleada por [acusado] no es el el esperado ni deseado por él, tal y como lo afirmó, pero no por el ser el más grave de todos, la muerte del joven [ofendido], ese resultado no queda cubierto por la legítima defensa, cuando en efecto sí lo hace por derivarse de manera razonada lo preceptuado en el numeral 28 del Código Penal.

Arribando esta Cámara a la acreditación de todos los elementos objetivos y el subjetivo de la legítima defensa no pude concluir tal y como lo lleva a cabo la juzgadora que operó un exceso vencible, sino que el estadio de la antijuridicidad en la teoría del delito no puede superarse, concurriéndose a un hecho que resultó típico pero no antijurídico en razón de la causa de justificación que le asistió a [acusado] y quedó demostrada. En consecuencia se impone necesariamente revocar de forma parcial el fallo condenatorio emitido en contra del joven acusado […] y, en su lugar se le absuelve de toda pena y responsabilidad por el delito de Homicidio Simple, que se le ha venido atribuyendo en perjuicio de […]. En igual sentido se modifica el hecho probado que se indica por error material como el número 3 cuando lo correcto es el número 2, para que en su lugar sea el siguiente: "3.- Minutos después del hecho anterior, el joven [ofendido] ingresó al condominio […] 2, lugar en el que se encontraba su hermano, el aquí ofendido […] junto a otros amigos y les contó lo acontecido previamente, siendo que al ser aproximadamente las 23:00 horas de ese mismo día 24 de diciembre de 2016, la persona menor de edad imputada […] viajando a bordo de una motocicleta que era conducida por el sujeto conocido como E, también ingresó al condominio […] 2, sita en […], lugar donde vive, motivo por el cual el agraviado […], al observarlo se dirigió hacia él y le reclamó lo sucedido con su hermano y golpeó con su puño el rostro de la persona menor de edad imputada provocando que éste cayera al suelo, siendo que el acusado […]., con el propósito de defenderse de tan ilegítima agresión y ante el riesgo inminente que corría su integridad física debido a que el afectado y hoy occiso […] era mucho más alto y grueso que él, sacó de entre sus ropas un arma blanca tipo puñal con el fin de defenderse y procedió a lanzar estocadas a la víctima, provocándole dos heridas punzo cortantes a nivel de la región del

hemotórax izquierdo y otra en el brazo izquierdo. Mientras esto sucedía, el sujeto identificado como E impidió que los amigos del hoy occiso intervinieran en la pelea.

Pese a la fragmentación advertida en el razonamiento de la juzgadora donde el análisis de los elementos de la legítima defensa resultó sesgado, ella tuvo por establecida una legítima defensa excesiva, lo cual violenta el principio lógico de no contradicción, ya que para poder establecer el exceso en la defensa resultaba indispensable primero acreditar la causa de justificación en estudio y a partir de ello de conformidad con el marco conceptual referido supra, establecer si hubo exceso en la necesidad de la acción defensiva, lo cual se descarta por completo por parte de la a quo ya que ella así lo afirma en atención a las transcripciones que se indicaron atrás, sino que es en cuanto a la razonabilidad de la acción defensiva que la a quo se enfoca. Lo anterior verifica no solo el vicio impugnado que a su vez genera una nulidad parcial del fallo, sino que denota en la motivación de la sentencia una confusión entre los conceptos de una defensa desproporcionada que es lo que se desprende del razonamiento de la juzgadora y, un exceso de defensa. Es así como el fallo señala *"bastando a criterio de esta juzgadora, una sola estocada para repeler la agresión y no las múltiples estocadas que según el propio acusado […] le lanzó al ofendido con el cuchillo"* (Cfr folio 421 vuelto, la transcripción es literal). No es factible para los recurrentes ni para esta Cámara lograr extraer de qué manera objetiva y no subjetiva, a través del análisis de la prueba, la juzgadora deriva que solo una estocada era la requerida para repeler el ataque, no así todas las que lanzó […] que son las que por el contrario se aprecia resultaron las necesarias para efectuar el recule de su atacante, el cual tal y como se señaló por parte de la prueba, nunca pudo ver el cuchillo y no como erróneamente lo afirma la sentencia, que es porque [ofendido] ve el puñal que se hace para atrás, resultando innecesaria la batería de estocadas esgrimidas por parte de [acusado]. El fallo señala *"a partir de la primera estocada ya el ofendido había observado el arma, y consecuentemente en cuestión de segundos procede a hacerse hacia atrás, manteniendo en ese momento el acusado su actitud de ataque, desapareciendo en ese momento la necesidad de salvaguardarse, concurriendo consecuentemente un error vencible en el acusado que trata de considerar su actuación legítima frente a la actuación ilegítima del hoy occiso cuando en realidad era más severo de lo necesario"* (Cfr folio 423 frente, la transcripción es literal). Nuevamente se trata de un argumento subjetivo ayuno de congruencia con el material probatorio, que a su vez constituye una contradicción en cuanto al elemento objetivo de la necesidad de la acción defensiva que líneas atrás la juzgadora había tenido acertadamente demostrado. De las declaraciones de F, D y M, su amigo [ofendido] no se dio cuenta del puñal ni de que había sido cortado por [acusado], hasta que se desvanece, observan su camisa, la levantan y ven la cantidad de sangre que emana, siendo para ese instante una herida letal por las lesiones internas generadas de conformidad con lo especificado en su autopsia.

No es posible de manera objetiva determinar por la a quo cuál en efecto de las estocadas fue la que consiguió repeler la acción, lo que sí resulta determinante y congruente entre testigos y declaración del imputado es que en el momento en que[ofendido] camina para atrás, el acusado detiene su acción de defensa y procede a retirarse del lugar.

Otro argumento empleado por la jueza en apoyo de la existencia de un exceso de la defensa es que *"Trata el acusado de justificar su acción indicando que él lanzó las estocadas hacia los pies, más sin embargo tomando en cuenta precisamente la ubicación de las lesiones*

en el hoy occiso, se tiene que él se defendió y por la cantidad de estocadas y la dirección de las mismas -directamente al tórax- hacen considerar la suscrita juzgadora que en ese momento el acusado tuvo la capacidad de representarse el resultado muerte del ofendido." (Cfr folio 422 frente, la transcripción es literal). De manera puntual reclama al imputado que es falso que lanzara las estocadas a las piernas porque la víctima no tiene las lesiones en esa parte de su cuerpo sino en el tórax y extremidad superior izquierda, situación por la cual no le resulta creíble el estado de turbación que J.S. informa y lejos de mantenerse como una acción de defensa pasa a convertirse en un ataque fulminante. Lo anterior genera una evidente contradicción en el razonamiento empleado pasándose de los elementos propios de la causa de justificación en cuestión a un criterio que concluye que en la especie operó una desproporción de la defensa, lo cual es algo muy diferente al exceso en la defensa y que elimina la legítima defensa. De ahí que el vicio impugnado debe ser acogido.

A pesar de que esta Cámara ha determinado mediante un análisis objetivo de la prueba la concurrencia de la causa de justificación de legítima defensa y a partir de ello se impone el dictado de la sentencia absolutoria en favor de [acusado]., si estima conveniente señalar que ante el estudio de un exceso en esta causa de justificación, jamás se podría haber concluido que operó un exceso vencible y como tal merecedor de una sanción, sino por el contrario de haber existido, resultaba excusable. Esto por cuanto de la valoración de circunstancias que rodearon el hecho, tanto internas al menor infractor como externas, el mismo operó bajo un ánimo depresivo ante el miedo, terror, turbación e incluso mareo que le generó el ataque de [ofendido], no como producto de la ingesta de licor o drogas que informa la juzgadora, de lo cual [acusado] tenía práctica desde sus trece años conforme señaló su madre en juicio, sino a partir de la desorientación que le implicó un golpe en la sien izquierda que lo llevó hasta el suelo, aspecto que la experiencia ha definido como verdadero por ser un área sensible de la cabeza, que implica agitación del cerebro y de ahí surge la sensación de "atontado" que percibió el menor, de mareo e incluso como noqueado. Además debe contemplarse la amenaza advertida horas antes de parte de [testigo], incluso de darle muerte por lo acontecido con el litro de licor, relato que no quedó desvirtuado en debate y más bien [testigo] ratificó que él sí le comunicó a [acusado]. que la situación no se quedaría así y le iba a informar a su hermano. Sumado a ello, [acusado] expuso sentirse solo contra un atacante que era superior en talla y edad, que estaba iracundo, al que percibió aproximarse muy rápido a su persona y vio "que venía como loco" reclamándole el haberle robado el litro de licor a su hermano menor. Todo ello sin darle posibilidad de reacción porque de inmediato lo golpea y tumba al suelo, sitio donde además impacta su cabeza generándole desorientación. Otro factor muy importante que facilita concluir el ánimo depresivo o afectos asténicos en […]. y que también fue informado por los testigos […] es que el grupo de amigos de [ofendido] efectúan un acercamiento en conjunto a donde se ubicaban ellos, lo cual incrementó desde la perspectiva de [acusado] el riesgo que su integridad física y su vida corrían. Lo anterior resulta congruente con lo manifestado por los testigos […] quienes afirman que esa acción efectuada por ellos perfectamente fue comprendida por [acusado]. como un ataque cuando en realidad lo que pretendían era detener a [ofendido], sin embargo, no lo pudieron hacer porque el acompañante motorizado de aquél, […] ingresó al área donde se encontraban y los amenazó con darles muerte si le hacían algo a […]., todo ello mientras la acción entre ellos se desplegaba. Es decir, que no resulta errada la apreciación que sobre esa acción llevó a cabo el

menor. En ese sentido, es que se arriba a la conclusión de que en caso de haberse logrado derivar un exceso en esta causa de justificación, el mismo provenía de una turbación que todas las circunstancias señaladas hacían excusable, no siendo sujeto a ningún tipo de sanción penal.

Por el resultado arribado resultan innecesario el pronunciamiento en cuanto al segundo motivo de apelación del fallo, así como la contestación formulada por el Ministerio Público, sin que por ello se vulnere el debido proceso y derechos de las partes.[…]".

L.1.b - *TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC. I. VOTO N°2018-0013 de las 15:00 hrs del 16-1-2018. Recurso de apelación de sentencia por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Legítima defensa.* ***Restrictor:*** *Presupuestos de la legítima defensa.*

Contenido:

"«[…] **El reproche es atendible:** Esta Cámara concluye que la sentencia no cumple con las exigencias contenidas en el numeral 142 del Código Procesal Penal y contiene un vicio de tal entidad que transciende e impone la ineficacia del fallo venido en alzada. Ello es así, puesto que del análisis lógico e integral de la sentencia del Juzgado Penal Juvenil de San José, de las dieciséis horas con dos minutos del dieciséis de noviembre del dos mil diecisiete, las falencias apuntadas por la defensa técnica en este primer motivo se materializan, luego de la confrontación que se realiza entre la sentencia y la prueba producida e incorporada, en forma legítima en el debate. Sobre la participación del joven en los hechos, se tuvo por demostrado "Al ser aproximadamente las […] horas del día […], la persona menor de edad imputada J.S.L.C. viajando a bordo de una motocicleta que era conducida por otro sujeto, también ingresó al condominio […], para de inmediato descender del automotor y dirigirse hacia su vivienda ya que vivía en dicha urbanización siendo que de previo D.W.C.M. había tenido un problema con L.C. y del cual su hermano tenía conocimiento, este último con la intención de reclamar a Luna Cabrera lo sucedido con su hermano se dirige hacia L.C, cuando D.W.C.M. le reclamó lo sucedido con su hermano y golpeó con su puño el rostro de la persona menor de edad imputada en una sola ocasión, provocando que éste cayera al suelo, lo cual fue aprovechado por la persona menor de edad imputada J.S.L.C quien sin causal de justificación alguna y con la clara intención de dar muerte al ofendido D.W.C.M. tomó un arma blanca tipo puñal y con ella acometió directamente hacia el tórax del agraviado, lanzándole al menos dos estocadas, provocándole dos heridas punzo cortantes a nivel de la región del hemotórax izquierdo y otra en el brazo izquierdo. Mientras esto sucedía, el resto de personas que se encontraban con la víctima se intentaron interceder pero el sujeto que acompañaba a L.C les indicó a los presentes que no se metieran o les haría daño con el arma de fuego que portaba" (Cfr. folio 274 vuelto), sin embargo, a pesar de haber tenido por acreditada esta dinámica, el a quo concluye que no se configura una legítima defensa, bajo una interpretación de este instituto alejada de la dogmática jurídico-penal, e incluso, confundiendo la tipicidad con la antijuridicidad, porque realiza un análisis errado acerca del elemento subjetivo del tipo penal, puesto que la legítima defensa también implica actuar con el dolo homicida. **Es incorrecto, derivar, como lo hace el a quo, que la legítima defensa excluye el dolo, dado que el elemento volitivo y cognitivo satisface la tipicidad subjetiva, el joven realiza el hecho con voluntad y conocimiento. El**

tratamiento a este instituto corresponde, conforme con los lineamientos de la teoría del delito, a un estadio distinto, a saber a la antijuridicidad. En este supuesto de la legítima defensa, el agente realiza la conducta, queriendo el resultado y conociendo lo que hace (componente doloso), pero su actuar está dirigido a repeler la agresión ilegítima que está sufriendo por los medios a su alcance. Al abordar el análisis de la antijuridicidad, debe necesariamente hacerse referencia al bien jurídico que se ha lesionado, con la conducta realizada por el imputado, aclarando que la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico, pero esta presunción puede ser desvirtuada con la concurrencia de una causa de justificación excluyente de esa antijuridicidad. Entre ellas, se encuentra la legítima defensa, contenida y descrita en el numeral 28 del Código Penal. En esa norma se establece que no comete delito el que obra en defensa de la persona o sus derechos, propios o ajenos, siempre que concurran las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima, b) necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión y esto se introduce porque el a quo tiene por demostrada la agresión ilegítima por parte de A.C, pero que, como ya se expuso, no se configura la necesidad razonable de la defensa empleada para repeler o impedir la agresión fuera de los cánones de la racionalidad, porque el joven acusado tenía otra u otras posibilidades de defensa que la empleada, ante el ataque que sufrió que no le impedía dar una respuesta diversa a la realizada. "El enfrentamiento entre el ofendido y el imputado fue de tu a tu, inicialmente con el uso de los puños, pero al primer golpe que recibe el imputado decide sacar un arma blanca y acabar con la vida del ofendido, se quiso hacer ver por parte de la defensa técnica que el ofendido era una persona con una gran diferencia de tamaño y corpulencia, no obstante esto no demuestra por si solo que ya la vida de L.C. se encontrara en riesgo, ya que este tenía una gran variedad de opciones para evitar el daño final, recordemos que el lugar donde se encontraban era un parqueo, pudo salir corriendo, pudo ingresar a su casa de la cual venía saliendo la que tenía muy cerca dicho sea de paso, pudo montarse en la motocicleta de la persona que lo acompañaba quien tenía un arma a su disposición y esto no con el fin de utilizarla si no de ser protegido por medio de las advertencias, las cuales si fueron utilizadas para detener a las terceras personas, pero decidió enfrentar a C.M. y al primer golpe que le propinaron decidió acabar con la vida del ofendido, tuvo toda una gama de posibilidades para no enfrentar o por lo menos huir del lugar luego del primer golpe, nunca fue acorralado, o detenido por terceros para que siguiera en el lugar, tampoco el ofendido lo tomó de alguna manera en la cual no pudiera huir, nunca representó peligro alguno el tamaño del ofendido. El relato del imputado lo único que comprueba es que tomo la decisión de utilizar el “cuchillito” que portaba propinando las heridas de muerte al ofendido, pero lo que no es creíble, es que el ofendido lo agarrara por la retaguardia y lo golpeara de tal forma que cayera al suelo, cuando su propia madre lo desmiente al decir que su hijo al día siguiente le narra que el corte en la ceja es producto de un golpe del ofendido, dicho corte es de manera frontal. Durante todas las deposiciones de los testigos queda claro que el enfrentamiento inicia con una discusión, y con el fin por parte del ofendido de reclamar lo sucedido en contra de su hermano, nunca con la finalidad de acabar con la vida del imputado, tanto así que las últimas palabras que el ofendido C.M. le dice a su hermano “ahora si ya no te volverá a molestar” lo cual deja claro que esa era su intención de escarmentar a Luna Cabrera por lo que le había hecho a D.W., efectivamente el ofendido nunca debió tomar la justicia por sus propias manos, si no más bien utilizar los medios institucionales para proceder en contra de imputado, no obstante inicia una riña pero el imputado durante esta toma la decisión de acabar con la vida del ofendido. Con respecto al primer testigo A.A.R. es claro en coincidir con los demás testigos en cuanto al día y lugar de los hechos, siendo más general en cuanto a estos, lo que narra es "el ofendido A. le reclama a S, de por que le había robado un litro de guaro a su hermano W...." "...ellos discuten se da un intercambio de golpes..." De las frases anteriores se demuestra que previo a los golpes el ofendido y el imputado tuvieron un diálogo, muy diferente de lo que narra el imputado en su declaración al indicar que apenas sale de su casa alguien viene corriendo detrás suyo y lo golpea por detrás,

por lo que cae al suelo, esta versión del imputado se vuelve a controvertir lo cual lo hace menos creíble, y demuestra que efectivamente tenía las posibilidades de actuar de manera diferente sin terminar con la vida del ofendido. Con respecto al señor B.D.C.S. quien es padre del ofendido el mismo narra una historia que coincide con la del resto de los testigos en cuanto a tiempo, modo y lugar, dejando claro que todo lo que sabe es por las referencias que los testigos presenciales le contaron" (Cfr. folios 282 vuelto y 283 frente y vuelto). A partir de esa exposición, la persona juzgadora sostiene que no se configura la legítima defensa, y por ende tampoco un exceso en ella, **obviando que ni nuestra legislación, ni la doctrina, exigen una correspondencia entre la violencia con la que se ataca y el medio con el que se repele la agresión, tampoco igualdad en las armas o elementos que se empleen en ataque y defensa (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a las nueve horas del veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis, voto 741-F-96)**, **por lo que no es válido atribuirle esa ausencia de razonabilidad a la defensa empleada por el joven acusado, partiendo que el joven acusado tenía otros medios u opciones.** Como se colige con lo transcrito, es posible apreciar que resulta atinada y fundada la queja del recurrente, puesto que la sentencia contiene un análisis personal de lo que podría haber realizado el joven en ese momento, sin valorar en forma plenaria las condiciones fácticas y personales que se suscitaron, tales como: a) la entidad de la agresión ilegítima (golpe con el puño en la cara de J.S), b) la superioridad física y etarea del agresor, c) el estar dentro del complejo habitacional donde reside el joven acusado, lo que eventualmente genera mayor vulnerabilidad y había sido seguido por el ofendido y sus acompañantes, d) los reproches que en forma concomitante a los hechos había proliferado A.C. a J.S. e) la situación acontecida ese mismo día entre el joven imputado y D.W, hermano del occiso, f) la dinámica del hecho, y g) el manejo de las emociones, y no limitarse a hacer una valoración fragmentada y dependiente de variables externas al joven, como la presencia de otra persona en una motocicleta, quien, para el a quo le daba protección a la persona acusada, por lo que no tenía que temer por su vida, sin que se hubiera acreditado tal disposición. Se reitera que se debió realizar una valoración plenaria y ex ante, bajo las condiciones de un joven promedio, que es abordado y atacado por otro, de mayor tamaño, peso y edad, en su lugar de residencia y con una evidente intención de agredir, por la conflictiva existente entre el hermano del ofendido y J.S.L.C, versus la utilización de un cuchillo que portaba entre sus vestimentas y el acometimiento con esa arma punzocortante. El a quo descarta que la acción del joven fuese la respuesta razonable, pero ese posicionamiento resulta subjetivo, puesto que no toma en consideración que había una agresión en curso, no existía un precedente de que ésta hubiese cesado y que por lo tanto, el joven no sabía que podía esperar de su agresor, por lo que usa el cuchillo que ya tenía en su poder, desde antes del golpe, y acomete en dos oportunidades en contra del ahora occiso. **Si hay una agresión en curso pareciera que no es posible exigirle a J.S. que hubiese discernido, bajo ese contexto, otras alternativas, y menos de ponderar,** bajo ese momento, como se lo reprocha la persona juzgadora, que el afán de André, no era de causar una lesión de tal entidad en el joven imputado y por lo tanto no era procedente que éste sacara de entre sus ropas un cuchillo y le lanzara al menos dos estocadas, una de ellas en la región del hemotórax izquierdo y una en el brazo izquierdo, según informe de folio 2, porque la excoriación superior superficial puede haber sido producida por la acción tangencial del arma blanca empleada. No existe razonabilidad para concluir objetivamente, que el joven imputado tenía que suponer que los actos de agresión de los que ya era víctima, no iban a tener un desenlace fatal para su integridad física, porque esa apreciación la hace el a quo, con fundamento en su percepción, pero no la de un joven como J.S. que se ve inmerso en un conflicto de ese tipo y que no es posible exigirle a éste que tenía que conocer las intenciones de su agresor, que como lo indicó en su declaración "..yo no quería matarlo" "le tuve que tirar varias veces para quitármelo de encima" esta última frase refiriéndose a que debió propinarle estocadas al hoy víctima, realizando ademanes de como propino las estocadas" (Cfr. folio 281 frente). Nótese que cuando el ofendido golpea al joven imputado, éste cae al suelo, por lo que no existe un

referente para considerar que la agresión hubiese cesado, al extremo que el ofendido seguía frente a él, y por eso el ataque es frontal, lo que deviene en una actuación que eventualmente se subsume en el concepto de necesidad racional, por las circunstancias que mediatizaron en el hecho, las condiciones personales de cada uno de ellos, conforme con las reglas de la lógica y la experiencia. **Bajo esta misma línea, la apreciación contenida en la sentencia sobre la ausencia de un peligro inminente, se hace partiendo de las condiciones propias del a quo y desde la perspectiva de A, y no desde la óptica de lo que pudo representar esa agresión en el fuero interno del joven, de sus emociones y del temor objetivo que podría haber sentido, y ese yerro se debe a la ausencia de una valoración inclusiva ex ante, no solo de las intenciones del ofendido, sino del joven y contextualizada en forma debida.** En relación con ese tópico, se consideró en el fallo recurrido, que la intención del ofendido no era homicida, más bien era dirigida a dar un escarmiento al joven L.C., y la fundamentación para tener por acreditado ese aspecto parte, también de un posicionamiento subjetivo, porque con base en una manifestación de A, que ni siquiera era consecuente con lo que hacía (propinarle golpes a un joven a quien había ido a buscar a su lugar de residencia), extrae que no lo iba a matar y como no tenía esa intención homicida, J.S.L.C. no podía defenderse con el medio que tenía a su alcance. Aunado a ello, no es correcto afirmar que la ausencia de intención homicida por parte del agresor, impide a la otra persona a defenderse legítimamente. Tampoco es de recibo considerar que sea necesario, para que se configure esta causa de justificación, una equivalencia de bienes jurídicos, lo que es exigido en otros supuestos pero no en el que nos atiende**. Por lo anterior, dado que la sentencia se edifica bajo un error conceptual y con una valoración de la prueba fragmentada y subjetiva, se impone acoger este primer motivo, con las consecuencias que se dirán, para que en una nueva sustanciación, a partir de un análisis inclusivo y ajustado a la dogmática jurídico penal, se valore cada uno de los aspectos que se discutan, en relación con la existencia de esta causa de justificación y sus alcances.** En mérito, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica. Se decreta la ineficacia de la sentencia del Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de San José, de las dieciséis horas con dos minutos del dieciséis de noviembre del dos mil diecisiete y se ordena el respectivo juicio de reenvío para una nueva sustanciación, por medio de una persona diferente a la que ya se pronunció.»".

M.1.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2018-251, de 10:05 horas del 06-09 2018. Recurso de apelación interlocutorio de medida cautelar. ***Descriptor:*** *Medidas cautelares.* ***Restrictor:*** *Cuánto o qué debe saber el recurso de apoyo ofrecido para la persona acusada. Solo a la persona imputada se le exige auto contención.*

Contenido:

"…Reanudada la audiencia el Tribunal procede a resolver mediante la RESOLUCIÓN ORAL *2018-0251* de las diez horas cinco minutos, del seis de setiembre de dos mil dieciocho. El Juez Álvaro Burgos Mata fundamenta su decisión de la siguiente manera: se declara con lugar la apelación venida en alzada. […] ha considerado el Tribunal para su decisión varios elementos que son importantes: primero que todo la idoneidad del recurso presentado, es

decir, aquí todo lo contrario que se ha establecido por el Ministerio Público y lo que se ha dicho por le juzgador de primera instancia, no se ha demostrado que el recurso ofrecido sea inidóneo, todo lo contrario parece proporcional, necesario, idóneo a los efectos de la aplicación de un cambio de medida cautelar en virtud de que existe una distancia considerable en el lugar que supuestamente se realizaron los hechos y en la localidad en donde la persona menor de edad estaría residiendo, trabajando e incluso vinculada en sus estudios que es la localidad de Puntarenas. En segundo lugar ahí mismo en Puntarenas, no solo habitaría sino también se le ofrecería un recurso laboral y si bien se ha querido desvirtuar por parte del Ministerio Público razones que ha acogido el juez de distancia el desconocimiento previo de la persona que fue ofrecida como recurso de todos y cada uno de los elementos que constituye la causa que se lleva en contra de la imputada y también en alguna medida su compromiso con el proceso una vez que se adquiriera el mismo lo cierto es que aquí el día de hoy de una forma muy franca y clara incluso el señor representante del Ministerio Público nos ha aclarado que tanto él como el juez le aclararon de forma absoluta estos puntos, el representante del Ministerio Público estuvo ahí presente, le aclararon a la testigo el recurso ofrecido cuál sería su responsabilidad y en grosso modo en que consistía la participación de la imputada en los hechos que se le vinculan, así que no hay ninguna duda de que existe conocimiento de la persona doña P. R. de estas situaciones y también la imputada el día de hoy nos ha señalado como el vínculo ha continuado incluso con posterioridad a esta audiencia y la persona sigue manteniendo su interés para brindarle una mano en una situación en que no es desconocida para ella sino que la considera incluso como una tía y podría en un momento en que la necesite como ahora poder darle la posibilidad de tener una cama en su casa y también una silla de trabajo en la labor que pudiera realizar con ella, más bien es muy loable el que haya gente como esta persona que se haya ofrecido de una forma desinteresada a brindarle la mano a una persona porque sino podríamos llegar al absurdo de pensar de que si casi la persona no se lee un expediente y no está empapada con lujo y detalle de todo lo que han dicho testigos y los elementos de prueba, entonces no serviría como recurso, eso es realmente desproporcional y absurdo, es suficiente con que se sepa que hay un vínculo de una persona con un asunto y ya se sabía aquí aunque no puntualmente cuando se llega ante los tribunales a ofrecerse una persona como un recurso evidentemente no se llega ahí al colegio, no se llega a una plaza, no se llega a un parque, sino que se llega a un lugar como los Tribunales de Justicia, donde todos sabemos que se llega como producto de que se sigue una causa aunque no se sepa con lujo de detalles los aspectos relacionados con la persona que se esta acusando, por lo cual hay que decir de que para nadie es un secreto especialmente para todos los que hemos pasado por una facultad de derecho, de que la detención provisional no puede ni debe de ser considerada en ninguna forma una pena anticipada, independientemente del tipo de delitos que aquí se este persiguiendo y ya veremos al final de cuentas cual podría ser la eventual responsabilidad de la persona aquí acusada, lo cierto es que en este momento importa realmente poco para los efectos procesales de vinculación con la imputada, la naturaleza del delito en razón de si existe viabilidad o no viabilidad del recurso y existe un cambio de las situaciones que dieron originalmente pie a que se le impusiera la medida cautelar más agresiva que existe de conformidad con la Ley de Justicia Penal Juvenil como lo es la detención provisional. Considera entonces el Tribunal que la imputada más bien ha demostrado algo que se ha dicho aquí rápido pero que constituye el eje principal, el corazón

de la viabilidad en virtud de un cambio de medida y esto es el hecho de que ella tenga o no tenga autocontención, contamos con una persona que se nos ha demostrado el día de hoy no nos queda ninguna duda que cuenta con 19 años, que ha estado teniendo un excelente desempeño personal y respetando limites dentro de su convivencia Institucional por casi 5 meses de detención provisional y que esto no es pecata minuta, aquí se ha dejado decir el señor representante del Ministerio Público que esto es lo normal, lo esperable, declara un proceso, pero esto no es así, la realidad nos dice que no todo el mundo tiene los mismos informes de convivencia, no todos tienen la misma actitud ante la vida y de respeto entre las personas que están conviviendo con ella o con él dentro del Centro Penitenciario y mucho menos que tenga unas buenas notas también a nivel educativo, es decir, está es una persona que ha demostrado durante este tiempo una situación ejemplar y que esto tampoco se puede tapar con un dedo hay que más bien asumirlo como un logro personal de ella y que proyecta una autocontención, ya desde tiempos muy antiguos casi que desde inicios de la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, más de 20 años atrás en el mismo Tribunal Superior Penal Juvenil hablábamos de la diferencia entre tener autocontención y que esta contención se derivare del recurso que se está presentando, aquí no le podemos estar pidiendo más que autocontención a ella porque efectivamente la que asume el proceso y siendo en este momento incluso una adulta ya ni siquiera es una persona menor de 18 años, sino una persona de 19 años es ella y ha demostrado con creces que puede mantenerse asumiendo esta responsabilidad y soportando los límites que se le imponen".

M.1.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0095, de 10:20 horas del 10-04 2019. Se apela interlocutoriamente la prórroga de las órdenes de orientación y supervisión por parte de la defensa pública. **Descriptor:** Medidas cautelares. **Restrictor:** Las órdenes de orientación y supervisión que se fijaron, según el artículo ochenta y siete de la Ley de Justicia Penal Juvenil pueden ser atípicas y prorrogables más allá de las seis semanas, si se han ordenado favoreciendo la libertad del menor.

Contenido:

" […] El Tribunal, procede a resolver mediante el **VOTO ORAL 2019-0095 de las once horas veinte minutos del diez de abril de dos mil diecinueve.**

"***POR TANTO:*** *Se declara con lugar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, estableciendo la procedencia de acudir a los plazos más allá de los fijados por el artículo 87 de la Ley de Justicia Penal Juvenil en relación con la imposición de Ordenes de Orientación y Supervisión como medidas cautelares se ordena devolver el expediente a la oficina de origen para que una persona juzgadora distinta proceda a analizar si se mantienen los peligros procesales para prorrogar las Ordenes de Orientación así como se revise la necesidad de mantener o no la orden de Orientación y Supervisión de firmar cada semana o bien de hacerla*

menos frecuente. Se ordena devolver el expediente a la mayor brevedad posible para su diligenciamiento"

Fundamenta su decisión de la siguiente manera: *Con relación a ya propiamente a las razones por las cuales el Tribunal decidió declarar con lugar el recurso de apelación, es porque con relación a las medidas cautelares, sobre esto ya el Tribunal ha dado una línea jurisprudencial en otros votos que tienen que ver precisamente con la interpretación que se le da al artículo 87 que se refiere a la restricción de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, y sobre todo cuando se trata de órdenes de orientación y supervisión, que en principio la ley establece que son por seis semanas, y con relación a este punto el Tribunal considera que debe de hacerse una interpretación armónica de la normativa cuando se trata de recurrir a esta posibilidad. No hay duda que en muchos casos y este no es la diferencia, en que los jueces penales o las personas juzgadoras recurren a Órdenes de Orientación y Supervisión fijadas también por ley para paliar los riesgos procesales o los peligros procesales y en este sentido el Tribunal ha señalado que cuando el riesgo procesal, cuando el peligro procesal tiene como posibilidad ser paliado o ser controlado con medidas cautelares menos gravosas que la detención provisional de una persona menor, es posible recurrir a éstos más allá de los plazos fijados por la ley en cuanto a las seis semanas. Esto por qué? Porque efectivamente hemos señalado que toda interpretación que se haga con relación a la restricción de la libertad de las personas menores de edad, tiene que valorarse la manera en que mejor se garantice o mayor se favorezca dicha libertad, o consecuentemente también, que haga una menor restricción a la libertad de las personas menores, siempre que ello sea posible interpretarlo de manera favorable a esa libertad. Este caso tiene algunos de esos componentes, véase que a la joven se le impuso como medida cautelar la obligación de presentarse a firmar al despacho cada ocho días, independientemente de la discusión que pueda hacerse, que si ocho días eran muy frecuente o si podía espaciarse más, eso será objeto de análisis oportunamente por las partes y por el juez que deba resolver, lo cierto del caso es que podríamos interpretar que la obligación de comparecer a firmar a un despacho no está estrictamente señalada dentro de las que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil como orden de orientación y supervisión, sin embargo reiteradamente hemos considerado que se puede recurrir al catálogo de órdenes o de disposiciones legales que están incluso previstas en adultos, siempre y cuando éstas se puedan utilizar para no recurrir a la detención provisional, porque tendríamos que decir si no está una orden de orientación prevista, pero si está prevista para adultos con tal de evitar el internamiento, podemos tomar de la legislación de adultos esas disposiciones para favorecer la libertad. El Tribunal entiende que hay restricciones, que debe interpretarse restrictivamente toda aquella disposición que coarte la libertad de una persona y de este caso una persona menor, pero también debe de entenderse que hay una interpretación que resulta extensiva cuando favorece la libertad de las persona menores, entonces sí se pueden recurrir a plazos, por ejemplo más allá, si esto favorece la libertad de la persona menor. En este caso las Órdenes de Orientación y Supervisión que fueron fijadas para la joven lo que pretenden es precisamente evitar tener que recurrir a medidas cautelares como la detención provisional o internamiento domiciliar, alguna de las otras posibilidades que restringen todavía más libertad de las personas menores. Nosotros hemos señalado que en este caso, estamos recurriendo al artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que dice que desde el inicio de la investigación y durante la tramitación del proceso a los menores de edad le serán respetadas las garantías procesales*

básicas para el juzgamiento de adultos, además las que les correspondan por su condición especial. Entonces sí hay posibilidades de prorrogar medidas o incluso recurrir a algunas órdenes de orientación no necesariamente dispuestas en la Ley de Justicia Penal Juvenil para favorecer una menor restricción a la libertad de la persona menor, es posible recurrir a ellas, interpretar lo contrario sería señalar que como se vencieron las seis semanas, lo único que podría echarse mano es a la detención provisional como medida para asegurar el control o paliar los riesgos procesales y eso no podría ser aceptado por esta Cámara, porque más bien eso tendría una mayor afectación. Ahora, cualquier interpretación que se haga con relación a la restricción de la libertad siempre tiene que estar regida por los principios que informan el Derecho Penal Juvenil y por supuesto, el principio de proporcionalidad sería uno de los ejes fundamentales, transversales, que deban ser tomados en cuenta por cualquier persona juzgadora que pretenda fundamentar la restricción de una persona menor de edad, y en este caso, ese análisis tendría también que valorarse en este caso. El Tribunal considera que en ese sentido debe en un caso como este, determinarse que sí es posible recurrir a un plazo más allá del fijado, siempre y cuando se busque esta necesidad, esa idoneidad de las medidas cautelares no privativas de libertad en pro de garantizar una menor restricción a la libertad de la joven aquí acusada. El Tribunal no comparte el criterio del señor juez que dice que tiene que hacerse una interpretación limitativa a los seis meses, porque entonces se estaría equiparando el plazo de la detención provisional, situación que incluso en alguna medida el señor defensor algo refirió de que ya reiteradamente han habido votos, incluso también de esta Cámara por lo menos con la integración parcial, no de todos porque en realidad cada Tribunal o cada conformación de sección ha dado sus criterios pero en general compartimos que sí es posible ampliar los plazos, de lo contrario como se reitera habría que recurrir a la detención provisional como única medida porque es la que da más plazo y daría mayor opción a limitar todavía más la libertad de una persona menor.

Toma la palabra el co juez ***Jorge Camacho***: *Es muy breve, es complementario con lo que ha resuelto el Tribunal respecto a la aplicación del artículo 87 y el plazo de las seis semanas de las Órdenes de Orientación y Supervisión, como bien lo dice la co jueza Flory Chaves, efectivamente siempre que se pueda acudir a las Órdenes de Orientación y Supervisión para impedir tener que imponer privación de libertad a través de la detención provisional, hemos considerado que esa aplicación es extensiva es viable y favorece la libertad y por eso se ampara en el artículo 2 del Código Procesal Penal que no sólo establece una interpretación restrictiva, si no también extensiva, pero cuando es a favor de la libertad. pero también hemos sido claros de que el plazo de las seis semanas debe respetarse siempre que estemos frente al juzgamiento de delitos en los que la detención provisional no es procedente, que es en relación a todos aquellos en que no se podría imponer la detención a Centro Especializado de manera directa, en otras palabras, delitos que son sancionados en materia de adultos con penas inferiores a seis años de prisión, bajo ese supuesto sí hemos establecido que las seis semanas deben aplicarse porque ya no operaría la posibilidad o no se estarían imponiendo más allá de seis semanas para evitar la detención provisional, si no que en esos delitos no es posible acudir a la detención provisional y se respeta el plazo de las seis semanas.*

Retoma la palabra la jueza que preside, ***Flory Chaves***: *Continuando con las razones, el Tribunal también analizando el expediente determinó que en este caso no se había dado ninguna situación atribuible al Juzgado o a las partes, si no más bien que había una condición particular*

que era un dictamen médico legal que requería de un plazo mayor para dar solución definitiva por lo menos desde el punto de vista médico legal, y esto fue lo que en alguna medida venía demorando el diligenciamiento del proceso y por lo tanto nos encontramos dentro de los parámetros también de necesidad. El Tribunal no dispone directamente la prórroga de las Órdenes de Orientación y Supervisión, toda vez que aquí tanto en esta audiencia, como en la audiencia realizada y que es objeto de cuestionamiento, se hizo una serie de discusiones con relación a la necesidad o no y sobre todo a la discusión de la presencia de la joven en el lugar de los hechos y que, por lo menos de lo que escuchamos, se dice que la joven se rió en la cara o hizo manifiesto la presencia de ella con un ánimo de perturbar a la parte ofendida, la ofendida refirió sentir temor y estos datos están siendo objeto de discusión, igualmente ahora está surgiendo el tema de si es la casa del novio o no es el novio, o por qué estaba ella en esa zona y entonces consideramos conveniente que esto sea objeto de discusión en una audiencia para que, valorada esa circunstancia a partir de lo dispuesto acá de que si son procedentes, pues que se discutan ampliamente por las partes para garantizar eso si, por tratarse de una restricción a la libertad, el derecho a la doble instancia que tienen las personas sometidas a proceso, bajo ese criterio es que se está ordenando la devolución para que se analice la procedencia o no de la prórroga de las medidas cautelares. Esas serían las razones. […] *”*.

M.1.c - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO ORAL N°2017-0306 *de las 15:00 horas del 29-8-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio por Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Medidas cautelares.* ***Restrictor:*** *Medidas cautelares obedecen a un fin de aseguramiento procesal.*

Contenido:

"(…)Esta Cámara de apelación ha tomado como decisión declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en función de lo siguiente: En primer término y resulta de suma importancia para esta Cámara hacerlo ver, independientemente de que una persona menor de edad haya incurrido en una conducta que se presume puede ser delictiva, como persona menor de edad que es tiene el derecho a que se le garanticen sus derechos, que se proteja como persona menor y que pueda tener acceso al más alto nivel de salud, tal cual lo establece la Convención Sobre los Derechos del Niño. Entonces, independientemente que la persona menor pueda estar incurriendo en una conducta delictiva o haya incurrido en una conducta delictiva, es obligación del Estado y de sus órganos velar porque esta persona reciba atención terapéutica integral en cualquiera de las áreas que sean necesarias para poder mantener una condición de vida digna, saludable y que pueda en alguna medida construir un proyecto de vida independiente y alejado del delito. Tomando esto como punto inicial y analizando todos los acontecimientos que rolan en el expediente, se tiene que inicialmente la medida cautelar que fue fijada, si bien es cierto, suponía el abordaje para el control de las adicciones y que este no se ordena al IAFA, sino que se ordena al programa Nuevos Horizontes, supone también lo siguiente, en primer término tal cual fue ordenado en la resolución inicial, el programa Nuevos Horizontes es un programa de comunidad hospitalaria que tiene como

finalidad la estabilización terapéutica para que la persona menor de edad pueda recibir la atención en etapas posteriores según protocolo médico adecuado, es decir, ***el programa Nuevos Horizontes no contempla un internamiento indefinido sino es un internamiento terapéutico para pasar la etapa en la cual ante un consumo activo y actual de sustancias requiere una estabilidad o ser estabilizada la persona en forma médica.*** *Sin embargo, la medida cautelar que aquí se ordenó inicialmente hacía referencia a varias condiciones, 1.- el análisis que se hizo fue acerca del indicio comprobado, que para efectos de esta resolución no está siendo cuestionada y la segunda circunstancia que fue valorada, fueron los peligros procesales que existían al momento de ordenar esta medida cautelar, los peligro procesales se derivan o emanan de los propios hechos que fueron denunciados, es decir, aquí se denunció que hubo una presunta conducta violenta por parte del joven imputado en perjuicio de la persona ofendida, que ya en si misma por la dinámica de los hechos supone cierta gravedad, y supone ya un peligro objetivo. Adicionalmente a esto, constaba la declaración de un testigo, D.R.Z, entrevista que rola de folios 11 y 12, en la cual manifestaba las amenazas que en principio se dieron posteriormente a los hechos en perjuicio del ofendido. La resolución que aquí fue impugnada valora que, adicionalmente a estos hechos que fueron valorados inicialmente, en la resolución que fija órdenes de orientación y supervisión como medidas cautelares no privativas, se encontraba que ya el abordaje terapéutico que podría dar Nuevos Horizontes había finalizado y que no había otras opciones en las cuales la persona menor de edad pudiera no sólo controlar su eventual consumo, su problemática de consumo de drogas, sino que también asegurar al proceso que el joven no solo iba a tener su propia autocontención, sino que recursos de contención externa que le aseguraran que ante las amenazas que ya había venido dando y que constaban en el expediente, aunadas a las manifestaciones que había realizado ante la valoración médica que se le realizó en el Hospital Nacional Psiquiátrico, la persona ofendida y el proceso en general no corrieron un riesgo, es decir, que existían peligros objetivos que en este caso no podían ser paleados de otra forma sino bajo la contención que suponía la privación de libertad. El análisis que hizo el juzgador acerca de la entidad de los peligros, de las condiciones particulares del joven, de la situación de ofendido, del conocimiento que el imputado tenía de su domicilio, de su lugar de trabajo, de las condiciones de vida de este ofendido, de las amenazas que había realizado, de los hechos mismos, de las amenazas que había realizado posterior a los hechos y de las manifestaciones que en comunidad terapéutica también realizó el joven, se desprendía que ese peligro procesal que había sido inicialmente detectado se mantenía y no había forma de palearlo porque no se estaba ofreciendo ningún tipo de recurso que fuera idóneo, proporcional y suficiente para garantizarle a esa persona ofendida el acceso a la justicia, una tutela judicial efectiva y la protección que como víctima también tiene derecho una persona que está sometida a un proceso penal como víctima. Es importante también hacer ver aquí que efectivamente hay una necesidad procesal de tutela, que también es necesario que las personas que acuden a un proceso penal y que denuncian hechos en su contra, puedan tener la tranquilidad de enfrentar ese proceso sin temer que su vida corra peligro y puedan ir a declarar tranquilos con la esperanza de que el Estado tutele sus derechos. En la presente causa no se ofrecieron recursos o no había ningún tipo de posibilidad de un recurso externo que asegurara además de la autocontención que la persona menor tiene que tener, la posibilidad de un recurso externo que pudiera disminuir o hiciera pensar que ese peligro que un momento se planteo en función de la cercanía de domicilio, conocimiento del domicilio, de las condiciones de vida del ofendido,*

pudiera ser disminuido de alguna forma, siendo entonces que esa medida cautelar no privativa de libertad resultaba en este momento insuficiente porque además el recurso de Nuevos Horizontes ya no era un recurso porque ya como opción terapéutica había finalizado. El hecho de que se considere que la resolución está bien dictada y que es necesaria la contención de D, o la contención de la persona imputada al proceso, que efectivamente según como pudimos ver, ya solo le resta la citación a juicio y la celebración del debate surgiendo entonces la necesidad de mantener la protección para las víctimas, no sugiere que no se le tenga que dar la atención en salud que como persona menor de edad requiere. El hecho de que se encuentre usted en el Centro de Formación Juvenil Zurquí como una medida cautelar de internamiento y que esté bajo una modalidad de responsabilidad penal, no elimina la condición de persona menor de edad y que como persona menor de edad que es tiene derechos que el Estado debe garantizarle y unos de esos derechos fundamentales es la salud y el consumo de drogas en los términos en los que hay constancia, información y prueba en el expediente, sugiere que requiere de esa atención médica y atención terapéutica, en razón de esto, independientemente de si es una persona que está como indiciada o como condenada, deben las instituciones de salud y las instituciones penitenciarias asegurar el acceso a la salud y en función de esto, se ordena al Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia IAFA, atender en la comunidad Zurquí, las necesidades terapéuticas para la atención de adicciones que presenta el joven V.M., igualmente, se ordena al Centro de Formación Juvenil Zurquí, que coordine y que garantice que sea posible que el IAFA lleve a cabo este abordaje y que garantice a su vez, el acceso a la salud y a todos aquellos medicamentos que requiera la persona menor de edad en función de su atención a las adicciones y a su condición particular. ***No deja de ver esta Cámara que la persona menor de edad puede estar exactamente (...) en una condición de múltiples vulnerabilidades, todas ellas que deben ser atendidas y que deben ser vistas de una forma integral, sin embargo, hay fines procesales que deben cumplirse porque el proceso penal juvenil si bien se rige por fines y principios que buscan el interés superior de D. como persona joven, que se aleja en gran medida de los fines estrictamente represivos y punitivos del derecho penal, sigue siendo derecho penal, es un modelo de responsabilidad donde también deben garantizarse derechos para víctimas, para ofendidos en casos que suponen alguna gravedad como es este*** *(...)"*

M.1.d - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO ORAL N°2017-145 *de las 11:55 hrs del 18-4-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio promovido por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Medidas cautelares.* ***Restrictor:*** *Necesidad de que las medidas cautelares atípicas guarden relación con los peligros procesales.*

Estracto:

"(…) Respecto con el fondo del asunto, se ha conocido un recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del joven acusado, referente a la medida atípica de firmar en el

Juzgado Penal Juvenil donde se tramita esta causa, que no tiene relación con los peligros procesales. *Si se observa el contenido de la resolución, aquí lo que se ha establecido es la existencia de los peligros de obstaculización y para la víctima, no así el peligro de fuga, y en caso de imponer una medida, sea típica o atípica, como cautelar, es para el resguardo de alguno de esos peligros procesales y debe cumplirse con los principios de proporcionalidad.* ***En este caso, la medida que se impone no resulta necesaria, idónea, ni siquiera tiene relación alguna con la obligación de residir en un lugar diferente.*** *Se hace esta aclaración, principalmente, porque eventualmente, para efectos, aun cuando estemos ante un peligro de obstaculización y un peligro para a víctima, es posible imponer una medida de firmar cada quince días, sí es un reforzamiento para efectos de constatar el Juzgado donde radica la causa que efectivamente se dio el traslado domiciliar, por ejemplo, digamos que en "M." hay un Juzgado y es posible que se le hubiese podido hacer un mandato a ese órgano jurisdiccional para que recibiera la firma del joven y así el despacho donde radica la causa constatar que, efectivamente, se está dando un fiel cumplimiento de las órdenes impuestas, pero en este caso cuando se fundamenta de forma diversa a los peligros procesales que se han constatado y se han acreditado, resulta que deviene en incorrecta y por lo tanto se debe dejar insubsistente dicha medida cautelar o la orden de firmar cada quince días.".*

M.1.e - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto N°2016-0004 de las 10:15 horas del 12-01-2016.- Recurso Interlocutorio. ***Descriptor:*** *Medidas cautelares.* ***Restrictor:*** *No hay razonabilidad, ni hay respaldo de ningún estudio que permita darle viabilidad a la medida impuesta y ni siquiera se toma en cuenta el plan subsidiario propuesto por la defensa.*

Contenido:

"[…]Una vez analizada la resolución esta Cámara considera que el recurso de apelación del Ministerio Público debe ser declarado con lugar, con fundamento en razones diversas de las que se han alegado. Analizada que ha sido la resolución venida en alzada, consideramos acorde con lo solicitado en el recurso, que la resolución carece de la debida fundamentación y posee o presenta una fundamentación errónea y contradictoria, esto en el punto medular que ha sido aludido y es precisamente en relación con el peligro procesal que se establece, porque no queda claro de la resolución, si se habla de que existe un peligro de obstaculización de la prueba, pero inmediatamente se descarta ese peligro y se descarta a través de un argumento que no resulta válido porque es parcial tal y como lo manifestó el Ministerio Público acá, no solo consideró un aspecto del peligro para las víctimas y es el peligro de obstaculización de la prueba, porque dice que esas personas por ser adultas tienen mecanismos de defensa emocional y no es sencillo que se les perturbe por parte del menor, dando a entender que esta prueba llegará, si se realice un eventual debate y van a declarar sin ningún problema, pero no toma en cuenta el otro aspecto, que es precisamente el riesgo de las víctimas y el riesgo real, si se pudiera determinar que existe, el peligro que corren estas personas en su integridad física, eso no lo analiza. No analiza porque no son vulnerables estas personas, ya que se determina que son personas adultas mayores, y sin embargo en la resolución tampoco se dice nada de porque no se considera que son vulnerables por esa condición, además tampoco se valora que la ofendida es una menor, que luego sabemos que esta a cargo del Patronato Nacional de la Infancia, pero eso no quita que también éste un poco vulnerable en esa condición. Ese sería el aspecto medular, relativo a

como la Jueza en un primer término acepta la existencia del peligro y por otro lado con un argumento parcializado y poco válido descarta la existencia del mismo, esa contradicción hace que la resolución presente un vicio grave y que ese vicio acarree la ineficacia de la misma. Otros aspectos que también han sido mencionados acá, tanto por el Ministerio Público como por la defensa, tienen que ver con los problemas de la proporcionalidad y racionalidad que tiene la resolución, precisamente el de proporcionalidad, porque lo dicta por tres meses cuando la Ley de Justicia Penal Juvenil en el artículo 87 es claro, de que el plazo máximo para dictar órdenes de orientación y supervisión es de seis semanas, de ahí que el plazo esta sobradamente excedido y la resolución presenta un vicio absoluto que esta Cámara señala como otra de las razones para declarar su ineficacia, también la razonabilidad de la resolución en cuanto a que pone a firmar al joven dos veces por semana, y esto a mayor abundamiento, porque con las razones dadas ya es suficiente para declarar la ineficacia del fallo, pero también debe tomarse en cuenta eso, que se habla de que debe firmar dos veces por semana y además se le ponen las condiciones de trabajar y estudiar sin verificar, sin hacer ningún estudio, ni ninguna fundamentación de si es posible que el joven cumpla con este plan. De ahí que debe valorarse la necesidad, precisamente, de que se impongan todas estas medidas para lograr, de esa manera, minimizar el peligro procesal, que como ya lo manifesté, se da como establecido pero a la vez se descarta, esto a manera, de que se tome en cuenta por el juzgador que cuando se establece un plan, -eso lo hemos dicho en varias resoluciones de esta Cámara-, debe analizarse si se puede contar con recursos o estudios técnicos que permitan acreditar si al joven le es posible una cosa o la otra, cual es la que se acomoda mejor a su condición, para que pueda cumplir con el plan, que el plan sea viable, que hay una verdadera necesidad de dicho plan y que haya proporcionalidad y razonabilidad, y en este caso se determina que no la hay. La resolución carece o presenta una serie de vicios que han sido alegadas por ambas partes, y en especial en el recurso que se presenta por escrito y también de viva voz. Sin embargo, la diferencia es que en el recurso se habla de la falta de fundamentación nada más, sin embargo nosotros consideramos que es todavía mayor, es una fundamentación errónea y contradictoria, porque como lo he manifestado, por un lado se conoce el peligro y por otro se descarta de manera ilegitima, porque el fundamento no es válido como ya lo he referido. Además, como me lo indica el compañero co-juez, Erick, el recurso va dirigido a establecer que lo procedente es la medida más gravosa que es la detención provisional y no las órdenes de orientación y supervisión que se impusieron, pese a que acá se hizo un ofrecimiento subsidiario en cuanto a las órdenes de orientación y supervisión, sin embargo, eso como un punto más porque en realidad la resolución si tiene una serie de yerros que llevan a que esta Cámara decida declarar su ineficacia […]"

Comentario: Debe insistirse, sobre todo al ver resoluciones tan alejadas de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en que la defensa aparte de recurrir en apelación, lo cual no sucedió en este caso, debe de estar atento a solicitar aclaración y adición sobre aspectos insertos en la resolución, que definitivamente no tienen claridad, conforme a lo discutido en audiencia y conforme a lo respaldado por el legajo principal del expediente.

M.i.f – T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* I. ***VOTO* N°2018-79** de las 10:55 horas del 28-3-2018. Recurso de Apelación Interlocutorio interpuesto por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Medidas cautelares.* ***Restrictor:*** *Nulidad de la resolución por violentar el principio de proporcionalidad y excepcionalidad en el momento de revocar las órdenes de orientación y supervisión.*

Contenido:

"«[…]En realidad la defensa lleva razón en todas de sus argumentaciones. En la resolución la juzgadora no hace un contexto adecuado, no ubica contextualmente la situación que se ha presentado, ni tampoco toma en cuenta que la defensa no está ignorando el traslado, que está debidamente documentado, de que el joven fue sorprendido en horas de la madrugada, cuando regresa de la Cruz hacia Liberia en compañía de su madre. Y ¿por qué decimos que la resolución efectivamente como lo dice el recurrente, está insuficientemente motivada y violenta el principio de proporcionalidad? ***Porque en realidad la juzgadora parte de que existió un incumplimiento de una de las órdenes de orientación y supervisión y esa es suficiente razón para revocar las medidas alternativas y disponer la medida cautelar máxima, de mayor gravedad, que es excepcional.*** *La juzgadora no ha tomado en cuenta que estas medidas efectivamente, como lo dijo la licenciada Infante Arias durante esta audiencia, tan están surgiendo efecto que fueron incluso prorrogadas a gestión del Ministerio Público, es decir, por seis semanas fueron idóneas, fueron adecuadas, fueron proporcionales para cumplir o atemperar los riesgos procesales y fueron prorrogadas. Incluso la audiencia se realiza el 20 de febrero que era precisamente cuando vencía la segunda prórroga y entonces toda la evolución y el comportamiento de este joven durante todas esas 12 semanas en que estuvieron vigentes no fue considerada por la juzgadora, que el joven se mantuvo en Liberia, que no existe, como lo dijo la representante del Ministerio Público ninguna información de que ese traslado que el joven hizo violando efectivamente una de las órdenes de orientación y supervisión impuestas, ocasionó perturbación alguna a las víctimas, que es el peligro procesal por el cual esta adoptada esa medida.* ***No se está ignorando que el joven incumplió pero ¿se arriesgó la seguridad de la prueba, la integridad, se atentó contra la integridad de las víctimas, contra su capacidad para presentarse al debate? Eso no está acreditado ni se demostró, es más la representante del Ministerio Público aquí dijo no hubo contacto perturbatorio con las víctimas, después de que el joven es sorprendido.*** *La audiencia se realiza quince días después y como lo dijo la representante del Ministerio Público, no se tuvo noticia que después, durante esos quince días que transcurrieron entre que se descubrió esta situación y se realiza la audiencia, tampoco hubo noticia alguna de ninguna perturbación y por el contrario, el joven siguió presentando los comprobantes de su atención en el I.A.F.A. lo que demuestra que una de las condiciones de mayor vulnerabilidad que se pudieron detectar al momento en que los hechos se descubren, que está relacionado con el problema de adicción del joven, el joven lo estaba enfrentando adecuadamente, tal cual había sido ordenado en las medidas cautelares sustitutivas. Nada de eso fue valorado por la juzgadora en su resolución, es decir, contexto, tampoco valoró las manifestaciones del joven, las desmereció sin suficiente fundamentación exigiendo como si estuviéramos en una prueba tasada, que el joven durante estos quince días no aportó ningún documento médico o ninguna constancia que haga ver que su abuela estuvo efectivamente sometida a un procedimiento quirúrgico, no valoró las manifestaciones del joven durante la audiencia que se escuchan en el audio y se registran de que él dijo que efectivamente, lo cual reprodujo aquí en esta audiencia, de viva voz frente al Tribunal, de que su abuela estaba afectada de una operación, que también padece del corazón, que ese día se sintió mal y por eso él fue a acompañado de su madre en horas de la noche y se regresó.* ***Y tan es así que al siguiente día él acude a la oficina de la defensa pública de Liberia para pedir que se le cambie y se le dé una posibilidad de visitar a su abuela en la Cruz una vez por semana. Este cúmulo de elementos que aporta el joven, la juzgadora lo valora en contra del joven, invierte la carga de la prueba y le dice que no demostró que su abuela está enferma, no demostró que no tiene contención interna ni externa.*** *No valora que él se traslada acompañado de su madre y le dice usted no demostró, usted no demostró, usted no demostró,*

usted incumplió y en consecuencia se revoca. No valora integralmente el proceso de cumplimiento de estas medidas cautelares alternativas como era su deber, porque efectivamente si se da un incumplimiento injustificado tiene que estar relacionado con la finalidad de las órdenes de orientación y supervisión y con los riesgos procesales que originaron esas medidas. Aquí el Ministerio Público lo ha dicho, que la juzgadora no lo analizó tampoco, que no hubo ninguna perturbación a las víctimas, que no hubo ningún peligro de obstaculización de la prueba. Esos son los indicadores que debió haber valorado antes de considerar simplemente que se incumplió una orden dada por el juez y que eso era motivo suficiente para decantarse por la medida cautelar máxima. ***Todos tenemos claro que desde la Convención Sobre los Derechos del Niño y las normas de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que la detención es la medida excepcional, solo en casos excepcionales debe ser considerada y la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de esa respuesta frente a este evento que aconteció, está claramente rebasada en la resolución, es decir, se violenta el principio de proporcionalidad como en efecto lo dice el defensor y lo ha sustentado la licenciada Infante en esta audiencia.*** *El Tribunal no ignora la naturaleza de los hechos y su gravedad, estos hechos tienen que ser discutidos en un juicio oral y privado, eso es lo que se tiene que hacer. Tenemos más de seis meses de que estos hechos se descubrieron y todavía no hemos llegado a una resolución, se dispuso la realización de las pericias Psicosociales del joven a la oficina de Trabajo Social y Psicología de San José, cuando es claro que existe Trabajo Social y Psicología en Liberia, por eso es que se habían retrasado las pruebas. Entonces uno se pregunta cómo es que se toman con tan poca seriedad este tema de los estudios psicosociales por la persona juzgadora y también por el representante del Ministerio Público, después se da cuenta y decide trasladar el caso a Liberia. Lo cierto es que tenemos más de seis meses de estar en eso y al joven no se le han hecho los estudios psicosociales, ni siquiera cuando estuvo más de un mes detenido en la primera oportunidad en que se ordenó la medida de mayor contención. Por eso es que el Tribunal considera que efectivamente lleva razón la defensa. También hay que tomar en cuenta todo lo que ha acontecido para que nosotros podamos conocer de este caso. Ayer no pudimos realizar la audiencia porque el joven había tenido un evento de salud y se había presentado una emergencia y por eso no lo habían podido trasladar el personal de cárceles. Debemos destacar la colaboración de la señorita defensora para que nosotros tuviéramos información de calidad, porque se ha pedido a la Dirección del Centro de Formación Juvenil, Zurquí un informe detallado de que es lo que ha acontecido y no lo hemos obtenido. Lo que obtuvimos fue un informe parcial y que un funcionario que se destaca en el departamento de seguridad del Centro de Formación Juvenil, Zurquí nos ha hecho llegar información de que ayer al joven se le trasladó a la Clínica de Santo Domingo, se le logró cubrir su herida y estar en condiciones para que pudiéramos reprogramar la audiencia para el día de hoy. Es de destacar la colaboración y diligencia de la señorita defensora que se trasladó hasta el Centro de Formación Juvenil, Zurquí y que procuró que el joven fuera atendido, nosotros esperaríamos la misma diligencia del Ministerio Público y de las personas responsables de esta causa en Liberia, porque efectivamente no es posible sostener que se justifique o que se legitime una medida de la mayor contención sin que se tenga noticia de que el joven haya perturbado a las ofendidas, sin que durante quince días que transcurrieron desde ese evento hasta la audiencia tampoco haya ocurrido ninguna perturbación y que se invierta la carga de la prueba diciéndole al joven que su dicho no merece ninguna credibilidad porque no está acompañado de ninguna prueba, pero no se le valora en su contenido y en su contexto. El joven efectivamente fue sorprendido en horas de la madrugada trasladándose con su señora madre y él dio una explicación de lo ocurrido, en la audiencia se evacuó el testimonio del oficial de la Fuerza Pública que cuenta que es a raíz de una información confidencial en donde les dicen que el joven está siendo trasladado en ese autobús que regresa a Liberia en horas de la madrugada, que aprovechan un*

retén y detienen el autobús para verificar y efectivamente, en información de la Fuerza Pública consta que el joven estaba ahí acompañado de su madre. Estos datos fácticos no fueron valorados por la juzgadora como efectivamente lo reclama la defensa. ***Entonces si bien es cierto la defensa no ignora el incumplimiento, efectivamente hace ver que ese incumplimiento no puso en riesgo la seguridad de la prueba ni la integridad de los testigos, que es lo que protegen los riesgos de obstaculización y peligro para la víctima, que no se ha acreditado que se hayan puesto en riesgo o que se hayan vulnerado y en consecuencia la respuesta que se da es desproporcionada.*** *En cuanto a H. tenemos que decirle que usted vuelve a estar obligado a las mismas órdenes que usted tenía antes, mantener su domicilio en Liberia, no puede acercarse a la Cruz, estamos ordenándole al Juzgado Penal Juvenil en Liberia, que haga una audiencia para que resuelva la petición de la defensa, para que le autoricen a usted a ir, eso tendrá que resolverlo el juez de Liberia porque eso requiere de una audiencia o contradictorio y requiere que sea el órgano penal juvenil que lleva el caso que resuelva esa petición. Pero mientras eso no se resuelva usted no puede ir a la Cruz y tiene que seguir en el tratamiento del I.A.F.A.. Ahora usted que va a quedar en libertad y se traslada a Liberia, como ahora estamos en cierre de Semana Santa no se sabe si las oficinas del I.A.F.A. van a estar abiertas o no pero usted, apenas pueda tiene que volver a retomar las citas y volver a seguir porque usted sigue estando obligado a tener ese tratamiento y esa supervisión del I.A.F.A., Apenas usted pueda se comunica con su defensor titular allá, el licenciado Iván para que haga las gestiones necesarias para que los estudios Psicosociales a usted se los hagan en Liberia porque es lo único que está faltando para que esta causa pueda ser resuelta con prontitud y también el Tribunal está haciéndole una instancia al juzgado para que acelere ese procedimiento y se pueda llegar a una resolución definitiva. Usted va a quedar en libertad el día de hoy y su obligación es trasladarse a Liberia al domicilio que usted tiene determinado ahí. Ahora mientras se tramita la libertad puede pedir a su defensora que le ayude a comunicarse con sus familiares a ver como se coordina el traslado suyo para Liberia en este día. Como bien me lo hacen ver los compañeros es importante que usted tenga claro que nosotros estamos declarando con lugar el recurso y ordenando su libertad, pero no estamos ignorando que usted se trasladó a la Cruz teniendo prohibición de hacerlo. Hemos valorado las razones que usted ha dado y consideramos que son atendibles, que no se ha demostrado su falta de contención interna y externa que es lo que dice el Ministerio Público y lo que argumenta la jueza, porque usted si ha dado muestras de contención interna, porque ha acudido al I.A.F.A., ha procurado tratar su problema de adicción, se ha mantenido en Liberia, las órdenes tan surtieron fruto que fuero prorrogadas y usted realiza una conducta que sabe que no está permitida, que era trasladarse a la Cruz, usted nos da una justificación, fue con su madre no fue solo y se trasladó de regreso con su madre, no ha habido prueba alguna que diga que usted fue a perturbar a las víctimas. Es más el Ministerio Público ha dicho que no las perturbó y luego los días que sucedieron tampoco lo hizo, ese es el comportamiento esperable de usted y no es que nosotros estemos diciendo que usted se puede trasladar en horas de la madrugada a la Cruz, porque le vamos a decir que eso está bien, no, usted tiene prohibición de ir a la Cruz si quiere mantener su petición para que le permitan ir a ver a su abuela, esa decisión la tiene que tomar el juez de Liberia porque está pendiente de resolverlo como lo estamos ordenando, pero usted tiene que tener claro eso, además de que le estamos agregando la obligación de presentarse a firmar al juzgado, el martes 03 de abril usted tiene la obligación de presentarse al Juzgado de Liberia a firmar y de ahí cada martes cada quince días tiene que hacerlo, si usted incumple injustificadamente alguna de estas obligaciones pueden hacer una audiencia, pueden pedir que se le revoquen las medidas y puede volver en detención provisional que eso es lo que usted tiene que evitar, usted da muestras de que está sujeto al proceso y esto va en beneficio suyo*

del proceso y para que pueda llegarse pronto a realizar el juicio si es lo que tiene que hacerse en este caso.”.

M.1.g - **TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, VOTO ORAL N°2017-0017** de las 11:00 horas del 18-1-2017. Recurso de Apelación interlocutoria por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Medidas cautelares.* ***Restrictor:*** *Posibilidad de prorrogar órdenes de orientación y supervisión más allá del plazo permitido por ley cuando así sea justificado.*

Contenido:
“ […]El Tribunal (...) llega a la conclusión de que el recurso de apelación que se conoce debe ser declarado con lugar, y esto por las siguientes razones: llevan razón ambas partes, tanto el Ministerio Público como la Defensa, cuando señalan que este Tribunal en general, **pero esta Cámara en particular, ha tenido el criterio de que las Órdenes de Orientación y Supervisión (en adelante OOS) puede ser prorrogadas más allá de las seis semanas que establece el artículo 87 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuando con ello se evita la imposición de la medida cautelar de detención provisional, que es una medida mucho más gravosa, criterio que, efectivamente, esta Cámara en particular ha señalado que, en caso de soslayar, en este caso el principio de legalidad, que establece una duración determinada de seis semanas, se justifica en función de garantizar un principio de mayor jerarquía, como lo es la libertad de una persona.** Ahora bien, en el caso concreto, si estudiamos el legajo que nos ha sido suministrado, llegamos a la conclusión de que aquí, en ningún momento en esta causa en concreto, se ha valorado la posibilidad de imponer la medida cautelar de detención provisional. Desde que se hizo la solicitud inicial y que dio pie al dictado de la resolución de las 18:27 horas del 05 de agosto de 2016, que impuso por primera vez las OOS, se hizo con motivo de resolver una solicitud del Ministerio Público, casualmente para que se impusieran ese tipo de medidas cautelares, no la detención provisional. Las razones originales que sustentaron el dictado de las OOS, que fueron prorrogadas al final de cuentas en la resolución que se impugnó, son las siguientes: "(...) la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la ofendida, en virtud de la diferencia de edades entre la menor ofendida y el acusado, y el parentesco entre ambos, permiten a esta autoridad decretar medidas cautelares a favor de la menor ofendida y de su madre, y en contra del menor acusado; lo anterior por cuanto a criterio de esta autoridad, el hecho de que el menor acusado sea hermano de la madre de la ofendida y tío de la ofendida, permite que este conozca dónde viven, lo que hace, si están o no en la casa de habitación, en fin, en su dinámica de vida, por lo que los hechos, de ser ciertos, y de no existir medidas, podrían volver a ocurrir, o el joven intimidar a su hermana para que no declare en juicio"; estas son las razones que viene a fundamentar la existencia de peligros que se combaten con las OOS, uno de ellos que se menciona, totalmente inadmisible en materia penal juvenil, como es evitar que los hechos vuelvan a ocurrir, se está acudiendo aquí a OOS para evitar un peligro de reiteración delictiva, que no es aplicable en materia penal juvenil y, por lo tanto, el único peligro sería que se podría intimidar a la hermana, lo cual implicaría pues un peligro de obstaculización y, eventualmente, un peligro para la víctima. **El problema es que en esta resolución eso solo se menciona de esa manera, no se sustenta de qué circunstancias se deriva la posibilidad de que el joven acusado pueda intimidar a su hermana.** Si vemos la denuncia, la madre de la ofendida lo que señala es que ella al ver a su hermano, en la posición que lo encontró: "sobre su hija, que no la estaba estripando, que estaba como a una cuarta de ella, cuando ella llegó se sorprendió, yo le dije que se fuera y J. M. me dijo que lo perdonara,

inmediatamente tomó la bicicleta y se fue". **No encontramos, y no se han expuesto ni en aquel momento ni hoy día las circunstancias fácticas que pudieran sustentar la posibilidad de que el joven actuara violentamente contra su hermana, de manera que, a la luz de estos aspectos, señala esta Cámara que ni hoy día ni en aquel momento inicial habían razones que pudieran haber justificado la imposición de la detención provisional, tanto es así que el Ministerio Público incluso no hizo solicitud en aquel momento, ni la ha realizado en el transcurso del proceso, en el que ya se han impuesto tres prórrogas de estas medidas. Ahora bien, esta situación lo que nos lleva a considerar es que no se cumple, en el caso concreto, con el presupuesto -que la jurisprudencia de este Tribunal y de esta Cámara ha venido señalando- a los efectos de que pueda soslayarse el principio de legalidad y aplicar las O.O.S por plazos mayores a los fijados en el artículo 87 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en el tanto se han venido haciendo prórrogas sin que se haya valorado o considerado la posibilidad de que en caso de no aprobar esa prórroga, se tendría, necesariamente, que imponer la detención provisional, detención provisional que, de acuerdo a las circunstancias que hemos analizado, no vemos que sea procedente en el caso concreto.** Estimamos que sí se ha dado una violación al principio de legalidad y que, por esta razón, debe acogerse el primer motivo del recurso de apelación de la defensa, resultando innecesario pronunciarse con respecto al segundo motivo, en virtud de que ya el mismo constituye razón suficiente para revocar la resolución que se ha impugnado."

M.1.h - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2017-199*** *de las 9:50 hrs del 24-5-2017. Recurso de Apelación interlocutorio por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Medidas cautelares.* ***Restrictor:*** *Prórroga de las medidas cautelares no privativas de libertad debe obedecer a los principios de intervención mínima, proporcionalidad, y razonabilidad.*

Contenido:

"(...) ***Este Tribunal, luego de escuchar los alegatos de las partes, los cuales fueron formulados tanto por escrito como en esta audiencia, ha llegado a la conclusión de que el recurso de apelación debe ser declarado sin lugar, y esto por las siguientes razones.*** *El numeral 87 de la Ley de Justicia Penal Juvenil señala que "(...) en la misma resolución donde se admite la procedencia de la acusación o posteriormente, el juez podrá ordenar la detención provisional del menor de edad, o la imposición provisional de cualquier orden de orientación y supervisión de las que se establece en esta ley. Las órdenes de orientación y supervisión provisionales -señala dicha norma-, no podrán exceder de 6 semanas". Como lo ha indicado el señor defensor, en este caso hay un tema de legalidad en cuanto a la duración que pueden tener las órdenes de orientación y supervisión como medidas cautelares.* ***Si bien esta Cámara ha admitido que es posible que estas órdenes de orientación y supervisión puedan prorrogarse más allá de seis semanas, esto lo ha establecido con fundamento en el principio de intervención mínima, que es un principio constitucional que a su vez se deriva de otro principio constitucional, que es el principio de proporcionalidad. Según el principio de proporcionalidad, en uno de sus principios establece que las medias que se adopten, las afectaciones o las injerencias en los derechos fundamentales que se pueden decretar en contra de un ciudadano, deben hacerse con base en medidas que resulten idóneas y, además, que causen el menor daño posible a la persona afectada, esto nos ha llevado a plantearnos que cuando es posible sustituir la***

detención provisional -que es una medida sumamente grave, de pérdida de una libertad de una persona menor de edad sometido a un proceso penal- por medidas menos gravosas, como las órdenes de orientación y supervisión, debe preferirse a estas últimas aún y cuando haya que exceder el plazo de las seis semanas que autoriza la ley, esto obviando el principio de legalidad, pero por aplicación de un principio de mayor rango, como los indicados de rango constitucional, como lo es el principio de intervención mínima. *En el caso concreto, el señor defensor señala muy bien que, en ningún momento, se ha considerado viable la posibilidad de imponer a M. la detención provisional como medida cautelar, que en realidad desde un inicio se solicitó órdenes de orientación y supervisión, que incluso ya las mismas fueron prorrogadas en una ocasión, y que en esta era la tercera oportunidad en que se solicitaba continuar con las medidas, lo cual implica que, por lo menos en nuestro criterio, ya se había sobrepasado el plazo de las seis semanas que autoriza el numeral 87 antes citado, y que esa prórroga no se ajusta a lo que jurisprudencialmente se ha establecido, en el sentido de ir más allá de este plazo cuando es en beneficio del menor, sobre todo para evitarle la pérdida de la libertad.* ***Ahora bien, en cuanto al fondo del tema, consideramos también que en el caso concreto no se justifica, ya desde el punto de vista de los presupuestos de fondo, la prórroga de las órdenes de orientación y supervisión. Si bien se dice que la jueza no fundamenta porqué razón rechaza por el fondo estas medidas, lo cierto es que, luego de escuchar la grabación en la cual consta la resolución, que es a partir de los 12 minutos 38 segundos de la grabación, la jueza sí expone las razones por las cuales considera que no procedería la prórroga de las órdenes de orientación y supervisión, en vista de ya no existir los peligros procesales que inicialmente la fundamentaron*** *y, en este sentido, resuelve lo siguiente: "lleva razón la defensa, si bien en su momento se consideró que existían peligros procesales, a la fecha no se ha venido a fundamentar qué ha pasado durante estos 6 meses (indica 6 meses, en realidad es un error, son 6 semanas) y ya hay otra prorroga que eran 6 semanas más, y por el contrario la defensa técnica ha dicho que el joven se mantiene trabajando y estudiando, que ha hecho esfuerzos, que no ha tenido ningún contacto perturbatorio, que no se ha acercado a la zona, que ha respetado las órdenes de orientación y supervisión, que se ha sometido al proceso, todo lo cual en criterio de la jueza a quo, demuestra contención interna y contención externa, por lo cual considera que los peligros procesales no están latentes en este momento". Este Tribunal avala estas consideraciones de la jueza a quo. Efectivamente ya ha pasado mes y medio desde que se impusieron originalmente las medidas de orientación y supervisión, incluso un tiempo más después de que las mismas vencieron, y no se ha contado con ninguna noticia de que el joven haya puesto en peligro los fines del proceso, esto afectando a víctimas, a testigos, u obstaculizando la prueba, como lo alega el Ministerio Público, en el sentido de que puede amenazar a testigos, o podría incluso atentar contra su integridad física. Si bien inicialmente estos peligros procesales podrían haberse extraído de las circunstancias propias de los hechos acusados o investigados, que fueron realizados con violencia, participación de varios sujetos (incluido adultos), uso de armas de fuego, incluso agresión física, lo cierto es que ya ha transcurrido suficiente tiempo para evidenciar que esa prognosis inicial que sustentaba los peligros procesales está lejos de poder llegar a concretarse. Si bien es cierto el joven ha estado sometido a medidas cautelares durante al menos 12 semanas, que serían aproximadamente 3 meses, lo cierto es que el cumplimiento de esas medidas cautelares depende en gran medida de que la persona voluntariamente quiera cumplirlas, porque en realidad no existía nada que le impidiera haber acudido a la zona, haberlas desobedecido, incluso haber ya remitido amenazas*

o haber intentado algún tipo de obstaculización o de afectación a las víctimas, lo cual, como concluye la jueza, nos evidencia que el joven sí tiene contención, ha evidenciado que está dispuesto a cumplir órdenes, y que está dispuesto a someterse al proceso, que no tiene ningún interés de obstaculizar o de afectar a las víctimas del proceso, como incluso él lo ha manifestado aquí en la audiencia. Esto no implica que si a futuro se llega a presentar cualquier situación, que implique la posibilidad de alguno de estos riesgos, el Ministerio Público no tenga la posibilidad de solicitar nuevamente la imposición de medidas cautelares, que incluso podría ser hasta la detención provisional. Esto en el entendido de que si bien las órdenes de orientación y supervisión han cesado, y el Tribunal confirma que no procede su prórroga, no implica que a futuro el tema no pueda ser retomado ante alguna conducta del joven; esto para que tenga cuidado y para que continúe con esa actitud que hasta la fecha ha observado, de respetar el proceso, de respetar la investigación y de respetar a las víctima de éste proceso y a los ofendidos.".

M.2.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SECCIÓN I. VOTO N°2018-118 de las 16:25 horas del 4-5-2018. Recurso de apelación en ejecución por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Medidas de Seguridad.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la incapacidad sobreviniente en la fase de ejecución de la sanción penal juvenil.*

Estracto:

"«[…]**V.- Por las razones que se expondrán procede acoger parcialmente los reclamos. (i) Consideraciones iniciales de relevancia:** En primer lugar, considera esta Cámara relevante realizar algunas precisiones conceptuales, para comprender el alcance de lo que se resuelve. Tanto la defensa como la fiscalía y de igual forma la juzgadora, se refieren, desde sus respectivas posiciones, a la procedencia o no de aplicar, en el caso del joven M. Á., una medida de seguridad, considerando que el joven es inimputable. La defensa particularmente ha insistido, tanto ante el a quo como en su recurso y en la audiencia celebrada en esta sede, incluso con sustento en la posición sostenida por ambas integraciones de esta Cámara de Apelación, que no es posible aplicar supletoriamente las medidas de seguridad al proceso penal juvenil, porque con ello se violenta el principio de legalidad y de especialización, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley especializada penal juvenil. Por su parte, la fiscalía, incluso antes de la resolución que aquí se impugna, solicitó, con sustento en los resultados del estudio psiquiátrico forense realizado en diciembre, número N° PPF-2017-002984, que se aplicara el procedimiento para imponer una medida de seguridad, en escrito visible a folio 130 del legajo y cuando era conocido que el joven estaba ingresado en el Hospital Nacional Psiquiátrico, con un cuadro de psicosis, en franco deterioro de sus capacidades mentales y con su capacidad de juicio y voluntad abolidas. La inimputabilidad es un concepto jurídico penal, mediante el cual se describe la condición de una persona que, al momento de cometer un hecho típico y antijurídico, no posee -total o parcialmente- la capacidad de comprender el carácter ilícito de ese hecho o bien, no posee la capacidad de adecuar su comportamiento a esa comprensión. El artículo 42 del Código Penal así lo establece al indicar "Es inimputable quien al momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de

comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes". Se trata, en consecuencia, de una condición que se refiere a la persona a la que se le atribuye la comisión de un delito, no aplicable a la situación de una persona joven sentenciada, que resulta con un problema de salud mental sobreviniente o bien un deterioro grave de ésta, durante el proceso de ejecución. En el caso de un proceso penal en curso, una vez verificada la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida, procede, en el derecho penal ordinario, la realización del procedimiento especial para la aplicación de una medida de seguridad, previsto en los numerales 388 a 390 Cpp. para establecer si existe prueba suficiente para concluir que la persona realizó un hecho típico y antijurídico y, al no poder ser declarado penalmente responsable, se le impondrá entonces, una medida de seguridad, en caso de que resulte necesaria y procedente, en atención a un pronóstico de peligrosidad, como sinónimo de probable reincidencia, tal cual lo establece el numeral 97 del Código Penal. En este momento, entonces, no es correcto calificar a la persona sentenciada J.Á.M. como inimputable, pues al contrario, las sentencias condenatorias dictadas en su contra en los distintos procesos penales juveniles que ha enfrentado, no consideraron a la persona menor de edad como inimputable al momento de realizar el hecho, razón por la cual le fueron impuestas sanciones penales juveniles, entre ellas, la primera de tres años de internamiento y un año y cuatro meses de órdenes de orientación y supervisión de cumplimiento simultáneo y la segunda de seis años de internamiento en centro especializado, además de la sanción de libertad asistida y órdenes de orientación y supervisión de cumplimiento sucesivo, ambas por seis meses, respectivamente, por los delitos de tentativa de homicidio, daños (expediente […], sentencia número 99-2012, de las 14:50 del 19 de junio de 2012, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de […]) y tentativa de homicidio y otros (expediente […], sentencia número 95-2012, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de […], a las 17:15 horas del 7 de junio de 2012). De manera tal que en este caso, no puede centrarse la discusión en la consideración de inimputable del joven acusado, la cual no se aplica para comprender la situación real que sucede, cual es el deterioro de la salud mental del joven, durante el cumplimiento de una sanción penal juvenil, impuesta, en principio, de forma legítima. Es decir, de su capacidad para cumplir la sanción legalmente impuesta. **(ii) Repaso del proceso de ejecución e incidencias de relevancia:** Las sanciones de internamiento antes mencionadas, fueron unificadas, por resolución número […], del Juzgado de Ejecución, para un total de nueve años de internamiento en centro especializado y, posteriormente, modificadas a la sanción de libertad asistida, modalidad de cumplimiento en la que se encontraba el joven Á.M. cuando se adopta la resolución que aquí se impugna. En efecto, el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, en resolución número […] (folios 1589 a 1594, tomo II del sumario) acogió la gestión de la defensa y, con los informes técnicos del entonces denominado Centro Especializado Adulto Joven (hoy Ofelia Vincenzi Peñaranda), modificó la sanción de internamiento en centro especializado, de la cual había descontado más de tres años. En su lugar le fueron impuestas las siguientes sanciones alternativas: **1)** la sanción de libertad asistida, por el plazo de cinco años, en los cuales debía presentarse al Programa de Sanciones Alternativas, bajo los ejes de atención en control de impulsos y jóvenes con problemas de adicción; **2)** órdenes de orientación y supervisión de: **i)** mantener domicilio fijo con su padre […], en […]; **ii)** mantenerse trabajando con el señor […] en la empresa de […], ubicada en […], o mantenerse estudiando;

iii) no perturbar a los ofendidos […]; **3)** asistir a atención al IAFA; **4)** abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes que produzcan adicción; **5)** Se le ordena a J. que debe llevar tratamiento psicológico o psiquiátrico, lo cual será costeado por parte del joven y deberá demostrarse ante el Programa de Sanciones Alternativas. El incumplimiento de las sanciones daría lugar a su revocatoria y al cumplimiento del tiempo restante de privación de libertad. De este primer acercamiento a las sanciones alternativas que modificaron la sanción de internamiento en centro especializado y que son las que cumplía el joven al momento de adoptarse la resolución que se cuestiona, tenemos que el eje de atención a la salud mental de la persona sentenciada, estaba como uno de los principales núcleos y medidas de intervención, junto con el problema de adicción. Y es que precisamente, tanto en el informe de Trabajo Social del Centro Especializado Adulto Joven, como en el del Departamento de Psicología, realizado por la Msc Shirley Barquero Gómez, se mencionan los antecedentes de ingresos en el Hospital Nacional Psiquiátrico, así como la presencia de indicadores de dificultades en su comportamiento, derivados de ideas suspicaces y delirantes, dificultad para concentrarse, controlar impulsos, sensaciones de miedo, depresión apatía y la presencia de dificultades académicas, afectación de memoria en particular la relacionada con estímulos suministrados, logrando recuperar parte de la información, escasa fluidez verbal, debilitamiento al valorar funciones conceptuales y motoras. Se indicó puntualmente en el informe psicológico "Se hace preciso el seguimiento ya que según la evolución en el curso de sus patologías, la observación y el monitoreo institucional y los resultados arrojados en la valoración se pueden indicar la presencia de características clínicas, que al correlacionarse con el consumo de drogas y sus problemas de conducta podrían sugerir niveles de riesgo considerables si no se sigue acompañamiento, médico y familiar necesario [...]". Como conclusión al estudio psicológico, rendido para valorar el cambio de sanción, se indicó: "En el caso en cuestión, se identifican características criminógenas, además se denotan situaciones y alteraciones a nivel emocional y clínico, por lo cual se sugiere se tome en cuenta ante una eventual recomendación para el beneficio de la modificación a una libertad asistida, se solicite al joven por parte de la Autoridad Judicial someterse a seguimiento psiquiátrico, brindar el acompañamiento conjunto por parte de especialista en Psicología clínica, así como adherirse a un proceso ambulatorio de atención respecto de su patrón adictivo incluyendo en el abordaje al grupo familiar [...]" (folio 1557 vuelto). Como se aprecia, en el nivel institucional se tenían claros los antecedentes de salud mental de la persona joven sentenciada y se hicieron, por ello, puntuales recomendaciones para que, al valorar el cambio de sanción a una de menor contención, se tuviera en cuenta la necesidad de recibir un riguroso proceso de atención psiquiátrica y psicológica. No deja de llamar la atención que en el dictamen psicológico forense, hecho por iniciativa del Juzgado de Ejecución, como parte de los atestados necesarios para resolver la solicitud de cambio de sanción, estudio psicológico número SPPF-2015-0013 del 6 de enero de 2015, visible de folios 1569 a 1571, que se rinde para valorar los riesgos, el perfil de personalidad y otros aspectos para valorar la conveniencia o no de una eventual desinstitucionalización, este estudio no hizo un repaso de los documentos e historial clínico de la persona joven en el HNP ni en los otros centros de salud donde había recibido atención psiquiátrica, sino que se basó en la entrevista, las prueba psicológicas, los informes sociales y de psicología de los que se hizo mención, en los cuales se alude a sus ingresos en el HNP. Importante señalar que a pesar de estas circunstancias, en las conclusiones se anota, entre otras "Es de hacer notar que por sus características de personalidad y antecedentes de

farmacodependencia, el evaluado debera (sic) contar con estricta supervisión y tratamiento psiquiátrico [...]". (folio 1571). De hecho, desde el inicio de la investigación de los hechos por los cuales resultó sentenciado, que datan del año 2011, consta información en cuanto a que la persona joven M.Á., había sufrido internamientos en el Hospital Nacional Psiquiátrico, desde el año 2009, incluyendo la referencia al Programa Nuevos Horizontes, de ese centro de salud, tal y como consta en las copias certificadas visibles de folios 136 a 234 del tomo I del principal. También constan distintas valoraciones psiquiátricas forenses, realizadas en distintos momentos desde el inicio del proceso, como también en fase de ejecución y, como se verá, otros de reciente data, allegados a esta sede, así como documentación médica que da cuenta de un accidente de tránsito que sufrió el joven apenas al inicio de la ejecución de las sanciones alternativas y, de relevancia, el ingreso más reciente, antes de la audiencia, a la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital Nacional Psiquiátrico en los meses de octubre a diciembre de 2017, del cual se fugó sin concluir el tratamiento médico, el 22 de diciembre, por lo que ese egreso, contrario a lo que afirmó el señor fiscal durante la audiencia, no obedeció a una alta médica, sino a una fuga, encontrándose inconcluso el tratamiento y el joven en franco deterioro mental (ver folio 134). Nótese que incluso a folios 1890 y 1891, del tomo II, constan oficios donde se documentan intervenciones del Patronato Nacional de la Infancia, en la Oficina Local de […], del mes de junio de 2010 -cuando el joven contaba con trece años-, solicitando ayuda para la atención psiquiátrica del entonces niño, primero ante el servicio de Psiquiatría del Hospital San Juan de Dios y posteriormente al Hospital Nacional Psiquiátrico, pues al inicio del consumo de drogas se habían exacerbado en el niño episodios delirantes y de alucinaciones que requerían entonces intervención de emergencia, por lo que la salud mental de la persona joven sentenciada, sumado a su problemática de adicción, siempre han estado presentes desde su temprana edad y por ende, fueron ejes centrales de las sanciones alternativas e incluso desde que cumplía la sanción de internamiento. No puede afirmarse, en consecuencia y, conforme se verá, que no existe fundamento para decidir que la salud mental del joven debe ser atendida dentro del proceso de cumplimiento de la sanción. A pesar de ello, es cierto que el repaso general del proceso de cumplimiento de la sanción alternativa, permite concluir que la persona joven, por su esfuerzo y con el apoyo de sus progenitores, mostró un proceso de ajuste y de cumplimiento de la sanción, pues incluso desde la modificación aprobada, el joven se presentó el 27 de abril de 2015, apenas firme, para la elaboración de su plan de ejecución. Las incidencias que se presentaron, dieron origen a ampliaciones del plazo de vigencia de algunas de las sanciones, originado en períodos en que el joven no pudo asistir -como sucedió de junio de 2015 a febrero de 2016 (ver folio 1695) cuando enfrentó el accidente de tránsito, el 22 de junio de 2015 (ver documentos de folios 1635 a 1646) y el proceso de recuperación. Pero en general, mantuvo siempre la asistencia al IAFA, al PSAA e inclusive la atención psiquiátrica en forma privada, la cual cuando no pudo seguir costeando, por lo que en coordinación con el PSAA se logró que continuaran dándole atención en el Hospital San Juan de Dios (ver entre otros, documentos de folios 1618 a 1631). Por cierto que la documentación médica relacionada con el accidente de tránsito, fue oportunamente presentada, para solicitar la suspensión de la sanción mientras se daba el proceso de recuperación que incluyó cirugías (ver solicitud fiscal del 29 de julio -folio 1663 y ss, incidente 2159-15-I- y del PSAA, folios 1682 a 1689, incidente 3059-15-I) sumado a incidentes por incumplimientos, derivados de esta condición y todos se fueron acumulando (ver providencia de folio 1782), hasta que se llegaron a resolver varios incidentes de forma conjunta, muchos

meses después incluso cuando al joven ya se le había dado de alta médica en el INS, en audiencia del 28 de abril de 2016 (folios 1804 a 1807). En esa oportunidad, mediante resolución número 1233-2016 se dispuso que no se podía hablar de un incumplimiento injustificado de todas las sanciones, pues al contrario, el evento del accidente incidió en las citas ante el PSAA y en el cumplimiento de la orden de mantenerse trabajando o estudiando. Sin embargo, hubo períodos previos y posteriores en que no se constató que hubiere cumplido con las órdenes. Se dispuso reponer el tiempo que no acudió al PSAA en virtud del accidente, ampliándose en consecuencia la libertad asistida, que vencería entonces el 27 de diciembre de 2020; la orden de mantener domicilio vencía el 27 de abril de 2017-a este momento ya se encuentra cesada por cumplimiento y vencimiento del plazo. La orden de mantenerse trabajando o estudiando se amplió el plazo por diez meses, venciendo el 27 de febrero de 2018 y a este momento se encuentra cesada por vencimiento del plazo sin que hubiere sido revocada. Con respecto a la orden de acudir al IAFA se ordenó reponer nueve meses, por lo que se amplió la vigencia al 14 de enero de 2018, la cual se encuentra cesada en este momento, al no haber sido revocada dentro del plazo de vigencia. Finalmente, en cuanto a la orden de recibir tratamiento psiquiátrico, se tuvo por cumplida parcialmente y se dispuso reponerla, en virtud de los meses de recuperación, por siete meses, a vencer el 21 de noviembre de 2017, aceptándose que el joven recibiera esa atención en el Hospital San Juan de Dios. Esta orden de orientación se encuentra vencida, pues no fue revocada dentro del plazo de vigencia. Esta circunstancia, no afecta la validez de la resolución de la juzgadora, que se refiere a una modificación de la sanción de libertad asistida, aunque, como se verá, lo que sucede es que el joven no se encuentra en capacidad de cumplir esa sanción en este momento y eso demanda una respuesta distinta. En esa audiencia, se incorporó además un estudio toxicológico forense en el cual se comprobó que el joven consumía marihuana, teniendo una orden que lo prohibía, por lo que se dispuso el reinicio de la misma. Es con este cómputo que de nuevo se continúa el proceso de ejecución de las sanciones alternativas. Los informes trimestrales del Programa reportaban el cumplimiento de las sanciones, así en los informes de los meses de junio de 2016 (folios 1812 a 1816), octubre de 2016 (folios 1826 a 1830). En el informe del mes de enero de 2017 (folios 1843 a 1847), se reportó incumplimiento de las órdenes de estudio o trabajo y de asistencia al IAFA y al tratamiento psiquiátrico, pero posteriormente, en informe del 25 de abril de 2017 (folios 1868 a 1872 y documentación de folios 1873 a 1887) se rectifica que no hubo incumplimiento, sino que no se había aportado la documentación, lo que motivó que siempre se celebrara la audiencia que se había convocado y en la que se incorporó la documentación que se mencionó y que acreditaba el cumplimiento cabal. De importancia para lo que se resuelve es indicar que en esta audiencia, se escuchó también a la madre del joven, la señora […], quien, en esa oportunidad, al igual que lo hiciera en esta sede, rememoró las dificultades que siempre ha enfrentado su hijo a raíz de sus padecimientos mentales. Explicó que es ella quien tenía que recordarle las citas porque a él se le olvidan las cosas, pues estaba sufriendo un deterioro acelerado. Reportó que a menudo mantiene el tratamiento psiquiátrico pero en ocasiones no se lo toma y eso provoca crisis. En cuanto al consumo, indicó entonces, que el joven reportaba dolores de espalda a raíz de las prótesis y refería que la marihuana le calma el dolor, pero los médicos le han explicado que el consumo de drogas empeora su condición mental. Indicó que por ese dolor residual en el INS lo van a valorar pero no le habían concedido la cita. Finalmente, por la confusión entre citas médicas, del INS y del PSAA, no se acudió a dos citas, las cuales se dispuso reponer,

extendiendo en dos meses más la vigencia de la libertad asistida, a vencer el 27 de febrero de 2020 y declaró que no hubo incumplimiento (resolución […], folios 1893 a 1895). Se dispuso pedir una epicrisis al Hospital San Juan de Dios para valorar la capacidad del joven para cumplir las sanciones y remitirlo a Psiquiatría Forense para su valoración y se dispuso que mientras tanto el PSAA le brinde atención individual. **(iii) Estado de salud mental de la persona sentenciada al momento de resolver el incidente**: Como se ha indicado extensamente, al joven desde los inicios de los procesos penales en los que resultó sentenciado, se le ha dado seguimiento respecto de su salud mental y ese fue tema discutido en los procesos en investigación, concluyéndose entonces, que no tenía afectada sus capacidades de comprensión y de adecuación de su comportamiento, evidenciándose sí, su problemática adictiva. En la documentación del Hospital San Juan de Dios, aparte de la intervención a raíz del accidente de tránsito, el 22 de junio de 2015, constan atenciones en el Servicio de Psiquiatría, en abril de 2016 (folio 76), 6 de marzo de 2017 (folio 75), en oftalmología el 17 de julio de 2017 (folio 77), del legajo de incidente 2172-17-I. El joven, conforme lo ordenado por la juzgadora, acudió a Psiquiatría Forense pero no quiso colaborar con la evaluación, según consta en el dictamen N°PPF-2017-002240, de fecha 7 de setiembre de 2017. Un oficio del IAFA, fechado 4 de octubre de 2017, visible a folio 89 del legajo reportó el seguimiento del joven, quien acudió a la última cita el 30 de junio de 2017 y se indicó que "Durante el proceso terapéutico el paciente manifestó que no podía dejar el consumo de marihuana porque era la única forma de aliviar el dolor de espalda que le provoca la prótesis; ya había estado medicado para dicho padecimiento pero no le quitaba el dolor y no podía dormir. De manera que su diagnóstico es de síndrome de dependencia a la marihuana con consumo continuo (F12.15) de acuerdo con la Clasificación Internacional de las Enfermedades, décima versión (CIE-10)". Esto motiva la solicitud de la defensa para que se realice una valoración psiquiátrica urgente del joven, pues la madre acudió en busca de ayuda, porque J. tenía episodios de alucinaciones y delirios de persecución, pero el médico que lo atendió en el servicio de salud dijo que estaba fingiendo. Y consta a folio 92 que el joven se encontraba ingresado en el HNP desde el 15 de octubre de 2017, por lo que incluso la fiscalía solicitó la valoración psiquiátrica urgente. En oficio de fecha 7 de noviembre, se responde por parte de la Directora General del HNP que el joven se encontraba para esa fecha en la Unidad de Terapia Intensiva de Varones (UTI), del HNP, habiéndose fugado anteriormente, con reingreso el 5 de noviembre. En epicrisis remitida por su médico tratante Carlos Castro Chaves, visible a folio 100, de fecha 21 de noviembre, se informa de la fuga y del reingreso el 5 de noviembre a la UTI. Se indica que cuenta con antecedentes de farmacodependencia múltiple, rasgos de personalidad disocial y trastorno psicótico agudo, secundario a drogas. En el HSJD se le está estudiando por posible esquizofrenia paranoide. Ha mantenido una clínica compatible con psicosis, que es una pérdida de contacto con la realidad, expresada en alucinaciones auditivas e ideas delirantes de perjuicio en su contra y que se le estudia por posible patología dual, es decir un padecimiento psiquiátrico, posiblemente esquizofrenia paranoide, al cual se añaden los efectos propios del consumo de drogas sobre su estado mental. Se encontraba medicado, con evolución de difícil predicción, persiste en pensamientos delirantes. Por la fuga y el estado que mantenía, permanecería en la UTI hasta que hubiere una respuesta clínica adecuada. Por su parte, en el informe del PSAA del 25 de octubre de 2017 de folios 102 a 108, se indica que no se le atendió en los meses de agosto, setiembre y octubre "en razón de su condición de salud mental", pese a lo cual se mantenía un monitoreo constante vía telefónica con la madre. Se informa que en

agosto de 2017 es cuando se da el episodio del disparo hacia el joven y su ingreso al HSJD. Ya para el 17 de octubre, según se documenta por el PSAA, se informa por la madre que el joven estaba ingresado en el HNP. Con estos antecedentes, ya se explican y mencionan las dificultades en el manejo de las sesiones, que se habían presentado desde el período del informe -trimestre anterior- por la alteración que el joven evidenciaba en sus funciones mentales, porque manifestaba alucinaciones e ideas delirantes, como tener un chip incorporado por el cual lo vigilan, que lo siguen y lo quieren matar, etc, cosas que están documentadas en los estudios psiquiátricos mencionados, por lo que se señala al órgano de ejecución, que J. presenta un comportamiento desorganizado, que le impide funcionar adecuadamente en sociedad, pone en peligro su integridad física y la de aquellos cercanos a su círculo inmediato. Se anota que por ello es un joven que requiere una constante supervisión y monitoreo, que dada la desorganización del pensamiento y la conducta que presentaba, no sólo lo extraen de la realidad, sino que podía atentar contra su vida o la de otros. Con base en todo lo descrito, en dicho informe se indicó que el abordaje desde la Psicología Clínica del PSAA se evidencia claramente insuficiente e infructuoso, porque se debe contar con intervención psiquiátrica permanente, de lo contrario, no se logrará su estabilización y no se podía trabajar en el avance de la sanción impuesta. Aquí se hace clara alusión a la imposibilidad de continuar con el abordaje diseñado inicialmente, dado que no era posible trabajar en la reinserción social y familiar, pues el joven no estaba en condiciones de hacerlo, sin la debida supervisión y tratamiento psiquiátrico, lo cual incluso es expuesto por los profesionales del propio PSAA, poniendo en evidencia el agotamiento del plan aprobado y la necesidad de ajustarlo a las condiciones presentes del joven, para evitar riesgos para sí y para su círculo inmediato. Por otra parte, de folios 124 a 126, consta finalmente la pericia psiquiátrica forense, estudio que se practicó encontrándose el joven internado en la UTI del HNP, valoración realizada el 6 de diciembre de 2017, dictamen PPF-2017-002984 ya antes citado. En esta pericia, con el repaso de todos los atestados médicos del joven en el HNP, en el HSJD y de los anteriores estudios psiquiátrico forenses que se le habían practicado, sumado a la observación clínica derivada de su internamiento en curso, se concluyó: 1- Usuario mantiene con un trastorno psicótico en estudio. 2-Se mantiene con capacidad de juicio abolida, no puede distinguir entre lo lícito de lo ilícito. 3- No puede adecuar su conducta de acuerdo con su entendimiento. 4- No tiene la capacidad de enfrentar el proceso judicial. 5- En este momento se está estudiando por una Esquizofrenia Paranoide, sin embargo se debe observar su evolución y respuesta al tratamiento para responder dicho apartado. (folio 126). Este estudio se realiza, encontrándose, como se indicó, el joven internado en el HNP, por intervención médica urgente, procurada inicialmente por el propio joven y, en reingreso, con ayuda de su madre. La recomendación que hace el perito psiquiatra forense es "**Internamiento: usuario debe permanecer en el Hospital Nacional Psiquiátrico hasta se tenga clínicamente un estado que permita el traslado. Una vez alcanzado dicho estado debe ser trasladado al CAPEMCOL para seguir su tratamiento**". Es decir, el deterioro que ya evidenciaban las autoridades del PSAA, que su madre había informado al Juzgado de Ejecución y que se había discutido en la audiencia del mes de abril de 2016, es recogido por el médico psiquiatra forense, en conclusiones que dan cuenta del deterioro de la capacidad mental de J. y la necesidad de su internamiento. En este contexto, sucede, el 22 de diciembre la segunda fuga, cuando era evidente que el joven se encontraba muy descompensado mentalmente. Encontrándose el joven en estas condiciones, es que se celebra la audiencia el 15 de febrero, en la cual se

resuelve por la juzgadora, disponer el internamiento en CAPEMCOL. Llegados a este punto y antes de entrar a analizar la resolución, esta Cámara tiene claro que el eje de salud mental es y ha sido relevante en todo el proceso de ejecución de las sanciones, tanto de internamiento, como las alternativas, tal cual se indicó ya. Desde la modificación de la sanción de internamiento, distintos profesionales y también su familia, han documentado el deterioro que ha venido sufriendo el joven Á.M., pese a que en realidad, mostró siempre esfuerzos propios para estudiar, para mantener el tratamiento en el IAFA, buscar trabajo, asistir a las citas en el PSAA y diversas circunstancias, particularmente relacionadas al accidente de tránsito y luego, ya a inicios del 2017, su acelerado proceso de deterioro mental, mostraron la insuficiencia del plan de ejecución y las sanciones impuestas, en particular la libertad asistida, en la cual debía trabajarse los ejes de atención en control de impulsos y adicciones. En cuanto a la orden de mantener un tratamiento psiquiátrico, que vencía en noviembre de 2017, lo cierto es que ya desde marzo de 2017, se evidenciaba absolutamente insuficiente, al punto de afectar la adherencia del joven al cumplimiento de las sanciones, no quiso someterse a la pericia psiquiátrica en setiembre de 2017, su madre antes de eso ya había reportado que el deterioro se aceleraba, pues en el mes de agosto había sufrido una herida por arma de fuego, que motivó su ingreso al HSJD, del cual se escapó por temer por su vida y tener delirios de persecución; el PSAA reportó que no se presentó a citas en esos tres meses –agosto, setiembre y octubre- por su deterioro mental. **En consecuencia, ya para el mes de junio de 2017, la sanción estaba siendo insuficiente, porque la capacidad del joven de cumplirla estaba comprometida. El tratamiento ambulatorio ya no estaba surtiendo los fines de favorecer su reinserción social y familiar, avanzando y mejorando en el control de sus padecimientos, sino que su condición se agravó y requería atención de otra naturaleza. Para arribar a estas conclusiones, existen suficientes elementos de juicio y la juzgadora, echa mano de todos ellos, de modo tal que en cuanto a estos extremos, la defensa no lleva razón, cuando reclama infundada la decisión. En este caso, no se trata de una revocatoria de sanciones por incumplimiento, como lo plantea, a nuestro juicio de forma errónea, la defensa, porque la juzgadora tiene claro que no lo hubo, sino que lo que ha sucedido es que el abordaje planteado inicialmente, resulta ahora insuficiente y es preciso ajustarlo. No es posible continuar con un tratamiento ambulatorio como orden de orientación y supervisión, el cual en todo caso ya está vencido como tal, sino que hay que decidir si lo que procede es modificar la sanción de libertad asistida, para que reciba tratamiento especializado en salud mental, de forma residencial, es decir, en internamiento en un centro de salud, por el resto del plazo de la libertad asistida, o si, como lo planteó la fiscalía, debe imponerse una medida de seguridad, por la incapacidad mental sobreviniente, durante el cumplimiento de la sanción. En realidad la juzgadora resuelve imponer una medida de seguridad, solamente que indica que es parte de la sanción de libertad asistida, enfoque en el que, en criterio de esta Cámara, se equivoca, aunque el fondo de la decisión es acertada.** El numeral 3 de la Lespj, establece que no podrán ser impuestas limitaciones a la libertad u otras restricciones a otros derechos que no sean consecuencia directa e inevitable, de la sanción impuesta. En este caso, no queda duda alguna en cuanto a que la salud mental fue y ha sido, conforme se indicó ya, un tema y un eje central de las sanciones alternativas que el joven debía cumplir. Y el plan de atención inicialmente diseñado, no dio los resultados esperados, en cuanto a favorecer la reinserción positiva del joven en sociedad, a pesar de sus padecimientos, sino que éstos se han ido agravando, de modo tal que el joven se expone a riego para sí y para otras personas, de

manera que no puede comportarse de forma adecuada en sociedad, lo que requiere, en atención a su condición de persona sentenciada, de una respuesta acorde con su interés superior –no puede pensarse que el interés superior sea la no intervención o el cese de la sanción, como parece entenderlo la defensa- y acorde además con la finalidad de reinserción social y familiar. **El objetivo de la sanción penal juvenil es la dotación de los instrumentos necesarios para la convivencia social exenta de conflictos con la ley, la reinserción social y familiar –artículos 133 Ljpj y 8 Lespj. En la ejecución de las sanciones, deberá intervenir personal especializado, incluyendo psicólogos, trabajadores sociales y psiquiatras -artículo 24 Lespj-. El numeral 7 Lespj establece la necesidad de integrar la interpretación de la ley con los principios y derechos constitucionales, de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de Niñez y Adolescencia, la Ley de la Persona Joven, Ley de Igualdad de Oportunidades (hoy derogada por la aprobación de la Ley para garantizar la autonomía de las personas con discapacidad, ley 9379) las disposiciones y reglas sobre ejecución y cumplimiento de las sanciones fijadas para adultos, el Código Penal y Procesal Penal, la Convención de los Derechos del Niño y demás normas convencionales ratificadas por el país en materia de derechos humanos y de justicia juvenil. Y como condiciones mínimas requeridas en el proceso de ejecución, se anota en el numeral 9.a Lespj, satisfacer las necesidades educativas, de salud y recreación de la persona menor sentenciada. En este momento, en que el joven se encuentra en ejecución de una sanción alternativa, sus necesidades de salud mental implican el ajuste de la sanción vigente, a la modalidad que garantice ese derecho y ésta, conforme lo expuesto por los expertos en psiquiatría, es el ingreso en un centro de salud para ser atendido por profesionales en psiquiatría. Sin embargo, esta situación implica que la persona joven sentenciada, no tiene en realidad capacidad para enfrentar el proceso de cumplimiento de la sanción. La juzgadora interpretó, que estaba frente a la situación contemplada en el numeral 74 Lespj, que, refiriéndose a la persona menor de edad sentenciada a internamiento en centro especializado, a la cual le sobrevenga una situación de disminución de sus capacidades mentales, autoriza que se disponga el traslado a un centro de salud para el tratamiento, bajo especialistas, los que deberán rendir informe mensual al órgano de ejecución. El criterio de los especialistas determinará la modalidad de atención, pero en cualquier caso, el internamiento en ese centro de salud no podrá superar la duración máxima de la sanción aún vigente. Esta norma, claramente puede aplicarse a la situación del joven, como bien lo resolvió la juzgadora, porque la sanción principal impuesta era el internamiento, las sanciones alternativas, la sustituyeron y de igual forma podrían convertirse nuevamente en internamiento en caso de incumplimiento. Lo más relevante, en todo caso, es que la incapacidad mental puede acontecer en el cumplimiento de cualquier sanción y corresponderá ponderar cuál es, desde los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, la respuesta que deba adoptarse.** Como se indicó, en este caso, la sanción de libertad asistida aún está vigente; el joven fue sentenciado por dos delitos de tentativa de homicidio y al imponer las sanciones, incluidas las alternativas, la salud mental fue un eje central. No es posible ignorar estas particularidades y por el contrario, la respuesta adoptada guarda proporcionalidad con el interés superior, la protección integral de la persona joven sentenciada, así como su proceso de reinserción social, al igual que con los hechos por los cuales resultó sentenciado, dado que la medida dispuesta, pretende estabilizar a J., para que pueda seguir su tratamiento de forma ambulatoria, en su medio familiar. **En cuanto la consideración de la juzgadora, de que esa es una medida de seguridad, en realidad debe**

indicarse que, conforme lo dispuesto en el numeral 74 Lespj, no resultó ajeno al legislador especializado penal juvenil, la situación de incapacidad mental sobreviniente en sede de ejecución, disposición que resulta adecuada a los fines de la sanción, limitada en el tiempo -es decir no es indeterminada- y está sometida a control mensual por parte del juez. Con estos ajustes, resulta incluso más acorde con las finalidades pretendidas de la intervención penal juvenil, que la medida de seguridad prevista, para todo caso de incapacidad mental sobrevenida en el cumplimiento de una sanción, que está en el inciso 2 del numeral 98 del Código Penal. Debe indicarse que, aún teniendo presente que esta Cámara considera que no es posible, por violentar los principios especializados de la intervención penal en la población de niñez y adolescencia, aplicar supletoriamente las medidas de seguridad previstas en el Código Penal, debe tenerse en cuenta que aún sin perder el poder de decidir en cada caso concreto, el cual es inherente a la labor jurisdiccional y está protegido por la garantía de independencia judicial, debe tenerse en cuenta que la aplicación supletoria al proceso penal juvenil, en este caso a la sede de ejecución de la sentencia penal juvenil, de esas medidas de seguridad ordinarias -es decir no especializadas ni diseñadas para la población de niñez y adolescencia y sus particulares necesidades, como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño, norma de rango supra constitucional-, en criterio de la Sala Constitucional, tal aplicación supletoria, no violenta los principios de legalidad ni de especialidad, según el contenido de la resolución de ese órgano, número 2017-14679, de las 11:41 del 13 de setiembre de 2017, por lo que incluso, siguiendo esas consideraciones de la instancia constitucional, el caso también podrá ser analizado desde ese inciso 2 del numeral 98 Cp, aunque en criterio de esta Cámara, las consideraciones de la juzgadora, aplicando el numeral 74 Lespj, norma propia de ejecución de la sanción penal juvenil, permiten una mejor tutela del joven, readecuan la intervención a límites y exigencias con mayor rigor y control, limitan en el tiempo la vigencia de la intervención curativa y además, queda sujeta al criterio médico especializado, hasta la fecha de vencimiento de la sanción vigente, en este caso la libertad asistida, que, sin la prórroga, la cual se deja sin efecto, conforme de seguido se indica, vencería el 27 de febrero de 2021 como plazo máximo, pudiendo modificarse o hacerse cesar en cualquier momento, si así lo amerita. Esta respuesta es, en primer lugar, idónea; es necesaria, tal cual lo han reiterado los especialistas; luego también resulta proporcional a las condiciones de la persona menor sentenciada e incluso a los hechos y la sanción impuesta en sentencia, que aún se encuentra vigente. No contradice los principios y finalidades de la sanción penal juvenil, porque en el período de vigencia de la sanción, cuando es legítima la intervención y el seguimiento del Estado -es decir, no se trata de una medida impuesta extra proceso, con naturaleza tutelar o peligrosista, como tampoco indeterminada, sino que obedece al dictado de una sentencia vigente-, y se ha acreditado que, sin esa modalidad de atención, no es posible alcanzar los fines de reinserción positiva, en la familia y en la sociedad y que, en protección al derecho a su salud, es pertinente, para evitar riesgos de un grave daño para sí mismo o para los terceros de su círculo cercano o cualquiera otro, todo lo cual está además, científicamente establecido. **Debe hacerse notar que la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, contemplan la posibilidad de ingresar a una persona joven, como sanción, a un centro de salud, como orden de orientación y supervisión incluso, para tratar un problema de adicción. El numeral 121.b.7 contempla la posibilidad de imponer la orden de orientación de internar a la persona menor en un centro de salud para desintoxicación o**

eliminar la adicción a la drogas. Este problema es claro que el joven lo padece y precisamente, su adicción, desde temprana edad, ha exacerbado un problema de salud mental que también requiere de intervención residencial o mediante internamiento. Por su parte, el artículo 138 Ljpj contempla como derecho de la persona menor sentenciada, el derecho a recibir los servicios de salud. Ciertamente, como se indicó, incluso J. estuvo internado en el HNP antes de ser sancionado y, en este proceso de ejecución, en los meses de octubre a diciembre de 2017, no lo fue por orden judicial, sino por intervención de sus familiares. Sin embargo, la condición de J. en este momento es de una persona sentenciada, cuya capacidad de cumplimiento de la sanción alternativa, está comprometida y el Estado, conforme los fines perseguidos en la ley especializada, debe garantizar una respuesta adecuada, idónea, estrictamente necesaria y respetando el principio de proporcionalidad, además de los límites de la sanción vigente, lo cual se cumple en ese caso, conforme la aplicación de las previsiones del numeral 74 Lespj. Pero no como una modificación de la sanción de libertad asistida, sino como respuesta a la incapacidad sobreviniente del joven, que afecta su capacidad para cumplir la sanción alternativa impuesta. Nótese que es preciso describir puntualmente, como lo prescribe el artículo 23 Lespj, al inicio de la ejecución de toda sanción de internamiento o de libertad asistida, los problemas de salud física y mental, así como la presencia de adicciones a sustancias psicotrópicas o alcohol, para su respectivo tratamiento y seguimiento. J. tenía como sanción principal el internamiento en centro especializado por nueve años, sanción que se modificó, entre otras, por la sanción de libertad asistida, por el plazo máximo legalmente establecido de cinco años. En ambas modalidades, se dio puntual seguimiento a su condición de salud mental y adicciones, como lo indica la ley y ahora se responde en consecuencia con las condiciones que se han presentado durante la ejecución, que demandan una intervención distinta. Esta realidad la juzgadora la analiza de forma pormenorizada al indicar: "Estamos conociendo el informe del PSAA de fecha 14/07/2017 que reporta llegada tardía en el mes de junio en la cual no se le atiende, en julio llega 30 minutos tarde pero se le atiende por parte de psicología ante una petición de la madre del joven y posteriormente se ausenta en agosto, setiembre y octubre, el joven no se encuentra trabajando, no está estudiando, la última cita que asistió al IAFA fue el 30 de junio y de acuerdo a los informes que existen el joven sufrió una crisis psicótica que requirió internamiento en el Hospital Psiquiátrico en el mes de octubre, a partir del 15 de octubre, el (sic) se escapó a finales de octubre y nuevamente la madre lo interna a principios de noviembre y se vuelve a escapar el 22 de diciembre sin haber terminado el tratamiento. En esta audiencia el Ministerio Público está solicitando que se mantenga la sanción alternativa pero que se modifique y se aplique una medida de seguridad de atención ambulatoria y la defensa indica que no es factible aplicar la medida de seguridad porque no se encuentra regulada en la ley, que sería ilegal y solicita que se suspenda la sanción en virtud de la enfermedad del joven. **Después de escuchar a las partes y revisar el expediente, a criterio de esta juzgadora efectivamente existe una información de que a partir junio del año pasado empezamos a tener problemas con el cumplimiento de la sanción por una situación de una enfermedad mental que está padeciendo el joven, requirió de este internamiento en el hospital psiquiátrico, internamiento que vemos que el joven no concluyó porque se escapó en dos ocasiones, el joven no ha terminado esta atención y eso ha hecho que no solo incumpla con el tratamiento psicológico que tiene que realizar sino también con la sanción alternativa que se le ha impuesto.** El joven de acuerdo al informe médico tiene una

problemática dual porque es un joven que tiene un problema de consumo de drogas que sabemos que el consumo de drogas exacerba los síntomas de cualquier otra enfermedad mental que pueda padecer el joven, en este caso de habla de esquizofrenia, de paranoia y junto con el consumo de droga se dan las consecuencias más severas y más graves al joven al punto de tener que ser internado en el hospital psiquiátrico; sabemos que la esquizofrenia es una enfermedad que las personas pueden padecer y con cierto tratamiento médico pueden realizar una vida normal, pero en el caso de J. se está juntando esta problemática con el problema de consumo de drogas, que nos brinda la información los técnicos del IAFA según consta a folio 89 en el cual se determina como una dependencia a la marihuana con consumo activo y esto en el informe del 04/10/2017 que es lo que hace que los médicos le hayan indicado a doña […] madre del joven que el consumo de drogas era también lo que estaba generando esta problemática. En razón de ello vemos que se ha pedido información a los médicos, a folio 100 consta un dictamen que nos refieren como diagnostico dice "cuenta con los antecedentes de farmacodependencia múltiple, rasgos de personalidad disocial y trastorno psicótico agudo secundario a drogas, ha tenido una clínica compatible con psicosis, pérdida de contacto con la realidad expresada por medio de alucinaciones auditivas e ideas delirantes de perjuicio en su contra, resulto positivo en el examen toxicológico por marihuana, el estudiado padece de patología dual lo que quiere decir que en el existe la farmacodependencia y el efecto directo de las drogas psicóticas en sus funciones mentales, así como una psicología psiquiátrica primaria posiblemente esquizofrenia paranoide, esto no se podría aseverar hasta que pase un período suficiente libre de consumo de drogas psicoactivas, se fugo (sic) del hospital durante su internamiento anterior por paranoia, persiste sintomático a pesar de la medicación anti psicótica que recibe", en ese momento que estaba ingresado en el centro se le pidió al médico que indicara cuando posiblemente podía egresar y el médico indicó que el egreso depende del estado clínico no es posible predecirlo, por tanto persiste con alteraciones sensoperspectivas su pensamiento sigue siendo delirante, cree cosas irreales e irracionales que afectan su comportamiento general y presenta alteraciones en la capacidad de juicio, no obstante las demás funciones mentales están conservadas y es capaz de responder a un interrogatorio clínico sin problema, debido al antecedente de fuga y a su estado actual permanece en la UTI hasta que se obtenga una respuesta clínica adecuada". Esta solicitud se le hizo al médico del hospital psiquiátrico para efectos de determinar si se hacía una valoración por parte de psiquiatría forense y esa valoración se realiza el 07 de diciembre según constancia de folio 124 a 126 en el cual en la conclusión se indica que: "el usuario se mantiene con un trastorno psicótico en estudio, se mantiene con una capacidad de juicio abolida, no puede distinguir entre lo lícito y lo ilícito y no puede adecuar su conducta de acuerdo con su entendimiento, no tiene la capacidad de enfrentar el proceso judicial, en este momento se está estudiando por una esquizofrenia paranoide sin embargo se debe observar evolución y respuesta al tratamiento para responder dicho apartado" . **Es decir los médicos nos están indicando claramente que producto de este estado que tiene el joven en este momento él no cuenta con las capacidades para cumplir con la sanción alternativa que se le ha impuesto y entonces tenemos que decidir que se va a hacer con esta sanción. Considero que no lleva razón la defensa en decir que no es responsabilidad o que no es problema de la ejecución determinar que se hace con el joven, si es en esta fase donde hay que decidir que va a ocurrir con J., porque precisamente J. está sentado en esta sala, porque a él se le sentencio** (sic) **al encontrarlo responsable de un delito de tentativa de homicidio y se le impuso una**

sanción que es la que se está ejecutando. La defensa también alega que no es posible aplicar medidas de seguridad porque no existe en la ley una disposición al respecto, no está regulada y entonces sería ilegal el aplicar estas medidas y cita una serie de votos del tribunal de apelación de sentencia, la parte que no indica la defensa es que la Sala Tercera ya ha conocido esos votos del tribunal de apelación indicando la Sala Tercera que si es aplicable dentro de los procesos penales juveniles las medidas de seguridad y que hay analizar caso por caso para determinar su aplicación, además también **se equivoca la defensa en el hecho de que no esté regulado por la ley en materia penal juvenil, sobre todo en ejecución, si vemos el artículo 74 de la LESPJ habla del tratamiento de las personas jóvenes con enfermedad cognitiva, volitiva o física y si bien es cierto aquí establece que la persona joven a quien durante la privación de libertad le sobrevenga una disminución de la capacidad cognitiva o volitiva deberá ser trasladada a una institución especializada a fin de que reciba un seguimiento adecuado, como digo si bien es cierto se habla de una privación de libertad en este caso esta enfermedad cognitiva y volitiva le está viniendo al joven con el cumplimiento de una sanción alternativa, pero es con el cumplimiento de una sanción penal juvenil y claramente este artículo indica que debe ser trasladado a una institución especializada a fin de que reciba un seguimiento adecuado, podrán adoptarse medidas de aseguramiento de acuerdo con el centro de salud para que la persona joven pueda recibir el seguimiento necesario así como lo que requiera desde el punto de vista psicológico o psiquiátrico, el director del centro hospitalario deberá informar al juez de ejecución al menos una vez al mes de acuerdo a las condiciones y a la salud de la persona joven ingresada a dicho centro, el plazo del internamiento no podrá exceder el periodo** (sic) **máximo que se estableció en la eventual pena**, **salvo que la persona por propia voluntad, de la familia o de los encargados decida mantenerse en el centro de salud.** También indica que cuando se presente una enfermedad grave, ya esta no es enfermedad cognitiva o volitiva, se refiere a enfermedad grave se pueden ubicar en la casa, pero sí el artículo 74 regula que es lo que se debe hacer con una persona sentenciada que presenta una enfermedad cognitiva, volitiva o física. Además la misma ley, tanto la LJPJ como la LESPJ, y ese sentido es el voto de la Sala Tercera, indican que todo lo que no esté regulado dentro de la ley se puede aplicar supletoriamente el Código Penal y el Código Procesal Penal, y para las medidas de seguridad el Código Procesal Penal establece en su regulación en los artículos 388 y 389, y el Código Penal en los artículos 51, 97, 98, 100 y 101. En razón de ello, considerando que si es factible en esta fase la aplicación de medidas de seguridad por este articulo 74 y por los artículos ya citados del CPP y del CP, y viendo la condición en que se encuentra el joven con un diagnostico de una enfermedad mental que en este momento se indica que esta psicótico y que no tiene la capacidad de poder cumplir con la sanción alternativa, y lo manifestado por la propia madre que indica que en el Hospital Psiquiátrico incluso le tenía preparada una atención convulsiva para probablemente en el mes de enero o febrero que no se pudo realizar porque el joven se escapó, existiendo un dictamen que indica que el joven se escapó sin el criterio médico y sin haber terminado el tratamiento, es que a criterio de esta juzgadora que si es procedente modificar esta sanción a efectos de ordenar el internamiento del joven en el centro CAPEMCOL para que se le brinde la atención que requiere para su problemática que está presentando en este momento y serán los médicos que atienden este centro, porque este centro en realidad es un centro médico destinado a las personas que están en conflicto con la ley, son valorados por psiquiatras y psicólogos y otra serie de especialistas que tienen en este centro, ellos deben valorar al joven y

determinar cuánto tiempo más requiere el internamiento, porque vemos que el Hospital Psiquiátrico si recomendó su internamiento y fue el joven el que se escapó, cuánto tiempo más requiere de ese internamiento para que pueda como indican los informes desintoxicarse y mejorarse de esa problemática, de esa psicosis que está sufriendo, y ellos normalmente recomiendan los cambios cuando ya no se ocupa ese internamiento, ellos recomendarían la modificación para una atención que puede ser ambulatoria, pero dada la situación actual del joven y que está certificada medicamente (sic) que requiere el internamiento, es que se va acceder a esta petición y obviamente no puede ser indeterminado el plazo [...]" (folios 149 a 151, resaltado suplido). El análisis que hace la juzgadora, de la situación de la persona joven sentenciada J. es correcto, con la salvedad hecha de la prórroga del plazo y la consideración de que está ejecutando la libertad asistida, cuando es claro que lo que ocurre es que el joven, no tiene capacidad para cumplir la sanción. También lo es la contextualización de su problemática de salud mental, la cual está estrechamente relacionada con su adicción a las drogas, que como ya está médicamente establecido, exacerba un problema de salud mental, que se vuelve entonces de difícil manejo terapéutico, teniendo claro que no es posible, en el estado en que se encontraba para el momento de la audiencia, continuar con un tratamiento ambulatorio, sino que debía ingresar al HNP, módulo CAPEMCOL, para recibir el tratamiento necesario, el cual, conforme se desprende de todo el contenido del dictamen médico 2017-002984, requirió varias sesiones de terapia electroconvulsiva. Donde existe un error, el cual no afecta esencialmente lo resuelto, es en la consideración de que modifica la sanción por una medida de seguridad, porque en la Lespj está la respuesta a lo sucedido, mediante una intervención propia, para atender la salud mental, conforme el criterio especializado, por el plazo que resta de vigencia de la sanción, siempre y cuando resulte necesario, idóneo y se respete el principio de proporcionalidad, tal cual lo regula el artículo 3 Lespj supra citado. La juzgadora tiene claro que el contexto en el que se encuentra este proceso, es de una persona sentenciada. Lo que procede es adecuar la sanción a las exigencias presentes en este caso concreto, frente a las cuales, el cese no resulta una opción viable, ni está científicamente recomendado. Por el contrario, dentro del seguimiento de las sanciones, las propias que se referían a su adicción y a su salud mental estaban representadas por las órdenes de orientación y supervisión de acudir a tratamiento al IAFA; asistir a tratamiento psiquiátrico ambulatorio y, de la libertad asistida, recibir abordaje en psicología clínica del PSAA para manejo de la adicción y de las conductas violentas. Estas son las sanciones que, ante el panorama actual, hay que modificar. Las órdenes de orientación señaladas no están vigentes, pues no fueron revocadas por incumplimiento dentro del plazo de su vigencia. Sin embargo, en lo que corresponde a la terapia psiquiátrica, lo que sucede es que ya el tratamiento ambulatorio se evidenció insuficiente, así como el abordaje en el PSAA, tal cual incluso sus funcionarios lo informaron en tiempo al órgano de ejecución, urgiendo una modificación, lo que, como bien contextualiza la juzgadora, acontece en el mes de junio de 2017, no obstante que se termina de resolver hasta el mes de febrero de 2018, cuando incluso el joven se encontraba muy descompensado y en fuga, sin tratamiento, del HNP. El internamiento del joven en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017 y la agresión con arma de fuego que recibió en el mes de agosto de ese mismo año, son todos reveladores de que en ese momento ya el joven no estaba en capacidad de cumplir las sanciones impuestas y que era imperioso modificar el abordaje, para ajustarlo a esa realidad, conforme lo describe la ley. En criterio de esta Cámara, el ingreso al HNP aún sin orden judicial, significó un esfuerzo del joven y sus padres por ajustarse a las condiciones de

salud presentes en este momento, para las cuales, se insiste, la terapia ambulatoria era claramente insuficiente e inidónea. Por ende, a pesar de las fugas, que no tienen otro origen sino en el mismo deterioro de su salud mental, asociada indiscutiblemente con el consumo de drogas y además, teniendo sus capacidades de juicio y volitivas abolidas, la inasistencia al PSAA y al tratamiento médico, no puede ser considerado como un período de incumplimiento, que dé origen a una ampliación de los plazos. La condición del joven era y es seria, grave y de urgente atención. Pero en esos períodos no es posible considerar un incumplimiento, porque su condición mental impide concluir que estuviera en capacidad de cumplir y a pesar de ello, como lo indicó su madre, él procuró internarse en el HNP y a la primera fuga, fue reingresado, en procura de mejorar su condición y atender su problemática de salud mental, ya comprendida en las sanciones alternativas. Desde su egreso no autorizado del HNP el 22 de diciembre de 2017, hasta el momento de la audiencia 15 de febrero de 2018, no consta que el joven cumpliera sanción alguna, pero su condición mental se mantenía alterada, sus capacidades abolidas, porque egresó sin concluir el tratamiento y sin medicación adecuada, pero aún así acudió a una cita el 30 de enero, como lo dijo su madre, en el HSJD, además continuó la medicación, lo que significa un esfuerzo mayor, a pesar de su incapacidad. En la audiencia se dio participación a la madre, quien al registro del contador horario de las 4:20, en resumen indicó que la situación con el joven ha sido muy difícil en los últimos tiempos, porque su situación mental ha decaído, insistió en que acudió a pedir ayuda al Juzgado de Ejecución en varias ocasiones, porque tenía miedo que le hicieran algo o él le hiciera algo a alguna persona, porque él no razona, dice cosas incoherentes, que las otras personas no lo entienden, él no tenía noción del tiempo, de lo bueno o malo, ella ha luchado y nadie le ha entendido que él tiene problemas psiquiátricos. Dijo que en ese momento no estaba consumiendo, pero él ahora está con problema psiquiátrico, él le pegó a una persona en agosto y eso motivó el intento de homicidio, han sido dos veces en que él ha estado al borde de la muerte. Relató con detalle esas incidencias y las medidas que ella toma extremas para protegerlo, luego de la agresión se puso muy mal, se fue como indigente, cuando se fugó del San Juan de Dios por temor a que lo mataran, él ha estado mal no porque quiera sino por su problema mental, él se quiso ir a internar en el HNP, pero luego decía que allí lo llegaban a buscar y se escapó; lo volvieron a internar y el 22 de diciembre se escapó, ella se lo llevó donde su papá, en […] allí está con él tranquilo y se estaba tomando la medicación. Ella estaba buscando una casa para que sea largo de los […]. Ante preguntas de la fiscalía, explicó que con las funcionarias del PSAA mantenía constante comunicación, sobre cualquier incidencia que ocurriera, lo cual consta en los informes. Dijo, a partir del registro de las 13:00 que cuando el joven se fugó el 22 de diciembre, se fue para donde el abuelo paterno, quien vive cerca del boulevard de los tribunales de justicia de San José; ella estaba fuera y se vino inmediatamente. A los días el joven se le perdió, andaba escondiéndose en las calles porque decía que lo andaban siguiendo, ella lo encontró muy deteriorado y le estuvo pagando hotel mientras lograba hablar con su papá -abuelo de J., don […]- para que le ayudara con él, lo cual consiguió finalmente. Narró que a ese momento J. seguía cumpliendo el tratamiento psiquiátrico, que el abuelo supervisa que se tome, pero que siempre sigue con la psicosis, delirios de persecución y demás, aunque había mejorado mucho. Informó que él tiene una cirugía maxilofacial pendiente a raíz del balazo, que se lo dieron en la mejilla. Relató que J. se pasa en casa de su abuelo, no puede realizar otras actividades porque no puede "quedarse quieto" y se la pasa de un lado a otro dentro de la casa, por lo que el abuelo a veces lo lleva a caminar o van a dar una vuelta, pero

se mantiene allí. Contestó que el 22 de febrero tenía una cita en el INS por el accidente de tránsito, en mayo una de la cirugía maxilofacial en el HSJD y una en psiquiatría en abril. Indicó que el doctor le informó que lo ideal sería que él se volviera a internar para terminar el tratamiento y las terapias que le faltaban, pero lo que hicieron fue darle una cita para abril en psiquiatría del HNP. Dijo que los doctores le han explicado que J. va a mantener un deterioro progresivo, lo cual a ella le duele mucho aceptarlo. Cuando se escapó en diciembre, él llegó donde el abuelo paterno, descalzo y con ropa de hospital, decía que lo estaban persiguiendo. Cuando llegó donde el abuelo paterno era como la una de la tarde, ella se enteró y llamó al HNP alrededor de las cinco de la tarde y no se habían dado cuenta que no estaba. Por eso ella decidió que mejor buscaba al médico para que le dieran citas. Como se escapó del HNP ella buscó citas en el San Juan de Dios, donde lo atendieron el 30 de enero. A preguntas de la juzgadora (registro del contador 27:17) ella narró cómo fue que se dio el ingreso en el HNP en el mes de octubre. Al contextualizar que el joven andaba ya desde antes del disparo, muy descompensado, ese día tuvo un problema con el papá, el joven se presentó por sus propios medios al servicio de Psiquiatría del Hospital Calderón Guardia, desde donde le avisaron a ella, luego el joven salió a buscarla y no la encontró, finalmente, en un taxi, solo, llegó al HNP, ese mismo día, 14 de octubre, porque estaba realmente mal y quedó internado. Le estaban tratando con antipsicóticos, porque estaba demasiado mal, los medicamentos no funcionaban entonces empezaron con la terapia convulsiva, le tenían programadas otras que fue cuando se escapó la segunda vez. En el San Juan de Dios ya le dieron un diagnóstico de esquizofrenia, a finales del 2016, porque desde los trece años él ha recibido atención y siempre le decían que sospechaban de esquizofrenia pero que por ser menor de edad no podían diagnosticarlo, lo mismo le dijo un médico privado al que ella lo llevó. En la cita del 30 de enero de 2018 en el HSJD el médico le dijo que lo veía mejor de como lo había atendido en otras ocasiones, le mandó medicamentos iguales a los que le habían mandado en el psiquiátrico, excepto uno que lo eliminaron, sin recordar el nombre. La información que brinda la madre, los estudios psiquiátricos, las recomendaciones del mismo PSAA, junto a la observación del joven en la audiencia, arrojan elementos de juicio suficientes para respaldar la decisión. Al adoptarse por la juzgadora la decisión, en consideración a las condiciones particulares y graves y a los informes periciales y del PSAA, incluso debió disponerse el ingreso inmediato del joven al HNP, lo cual contaba en ese momento con respaldo en el criterio médico, en el correo que remitió al Juzgado de Ejecución, el Dr. Carlos Castro Chaves, visible a folio 134 del legajo y de fecha 18 de enero de 2018, en el cual se consigna que al egreso sin autorización, había persistencia de sintomatología psicótica y a pesar de que había recibido tratamiento, tanto farmacológico como de terapia electro-convulsiva, no se había alcanzado la remisión clínica. Y en esa condición se mantenía al momento de la audiencia. Tal y como se aprecia en el registro de audio y video de la audiencia, el estado de salud mental del joven es preocupación de la juzgadora desde el inicio, así como de las partes. La defensa, como consta al registro del contador horario 2.21, indicó que conversó con la madre del joven y con éste sobre el motivo de la audiencia, encontrando comprensión de la madre y en cuanto al joven, indicó que "someramente" tenía noción pero que se había decidido, por recomendación técnica y por decisión también del joven, que no iba a intervenir y de hecho no se le dio la palabra ni realizó intervención alguna. Así las cosas, con las precisiones que se han realizado, procede declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública en cuanto a los aspectos señalados, con excepción de las prórrogas en lo que sí lleva razón. En cuanto a las protestas

porque CAPEMCOL es un módulo psiquiátrico destinado a la población adulta, lo que violenta la especialización y la necesidad de mantener separadas las poblaciones, debe indicarse que J. actualmente tiene 21 años de edad. Para las personas sentenciadas a internamiento en centro especializado, se ha previsto que, al cumplir esa edad, podrán trasladarse a un centro de adultos, donde continuarán cumpliendo la sanción especializada -numeral 6 Lespj, párrafo segundo. En este caso, realizando el mismo análisis, tenemos que en el caso de incapacidad sobreviniente a la sanción, el joven ya con veintiún años, ingresa al mismo módulo previsto para personas con problemas mentales en conflicto con la ley, sin que exista elemento alguno para presumir que se están violentando sus derechos o que la atención que recibe, no es la idónea. Corresponde al órgano de ejecución de las sanciones penales juveniles, controlar esa sanción, no obstante que por la edad de la persona sentenciada, no existe inconveniente alguno, como tampoco violación a sus derechos fundamentales, ni lo ha acreditado la defensa, para que reciba el tratamiento, en conjunto con la población adulta, sometido al criterio de los especialistas. La medida ha sido impuesta por una autoridad jurisdiccional, debidamente motivada, restringe derechos fundamentales del joven, al ordenar su ingreso a un centro de salud, no obstante la decisión se encuentra debidamente justificada, científicamente respaldada, además de que, conforme se indicó, está sometida a control mensual y limitada su duración, al plazo de la única sanción vigente, además de que procura la reinserción social, mediante la evolución del tratamiento, en atención a la salud mental del joven. En mérito a lo dicho, procede de oficio, adicionar la resolución, en el sentido de que los profesionales del Hospital Nacional Psiquiátrico, módulo de CAPEMCOL, deberán rendir **mensualmente** un informe sobre la condición de salud de J.M.Á, con la finalidad de darle un seguimiento y control riguroso, para valorar la necesidad de una modificación o incluso un cese anticipado. Todo ello deberá ser comunicado por el a-quo a dichas autoridades, para esos fines. **(iv) En cuanto a la situación actual del joven y la petición de cese hecha por la defensa:** Como se indicó en el considerando primero, para efectos de acelerar el trámite de este asunto, postergado a la espera de celebrar la audiencia oral, se requirió una epicrisis del estado actual del joven, el cual, conforme se reseñó, indicaba que J. mantenía sus capacidades de juicio y decisión, abolidas y tampoco tenía capacidad para enfrentar el proceso. Ante la información brindada por el fiscal durante la audiencia oral en esta sede, en cuanto a que el Juzgado Penal de Hatillo, que tramita la causa penal ordinaria número 18-005940-042-PE contra J.M.Á, por el delito de homicidio calificado, por hechos ocurridos el 23 de febrero de 2018 -es decir, siete días después de realizada la audiencia en sede de ejecución penal juvenil- se dispuso continuar el procedimiento para imponer una medida de seguridad, conforme se aprecia a folio 233, esta Cámara requirió, como elementos de juicio relevantes y ante la petición de la defensa, a la Sección de Psiquiatría Forense, remitiera los últimos estudios realizados, con posterioridad al del 7 de diciembre de 2018. Así, constan de folios 222 a 225 y de folios 226 a 232, respectivamente, los dictámenes periciales número SPPF-2018-0394-VIC, de fecha 23 de febrero de 2018 y PPF-2018-0000609 de fecha 22 de marzo de 2018, allegados ambos al proceso penal ordinario antes citado. En el primero de los estudios, se evaluó al joven horas después de ocurrido el homicidio que se le atribuye y se concluyó que presentaba sintomatología delirante de corte paranoide, alucinado, psicótico. Se concluyó que reunía los requisitos para ser ingresado al HNP módulo CAPEMCOL, lo cual, conforme se analizó ya, se cumplió y actualmente se encuentra aún en ese centro de salud, a la orden del Juzgado Penal de Hatillo. Por su parte, el segundo estudio concluye 1- El usuario, es portador de una

personalidad sociopática, farmacodependencia y una esquizofrenia indiferenciada. Esta última con evidencia clínica de resistencia al tratamiento, por lo que es está implementando un esquema de Clozapina (necesidad de aplicación intrahospitalaria por lo menos 18 semanas). A la valoración actual, se mantiene con sintomatología psicótica florida; alucinado, delirante, desorganizado. Su capacidad de juicio está abolida, es incapaz de distinguir lo lícito y lo ilícito. Se tiene suficiente evidencia clínica para afirmar que el usuario al momento de los hechos no contaba con capacidad volitiva ni cognitiva.2- Se recomienda a la Autoridad Judicial, el cambio a una medida de internamiento curativa. De estos estudios se concluye que el joven aún mantiene su condición de salud y que lo resuelto en sede penal juvenil mantiene actualidad. Dado que J. ahora enfrenta un proceso penal como adulto, en el que ya se decidió aplicar el procedimiento especial para imponer una medida de seguridad, pues está establecida su inimputabilidad al momento del hecho que se le atribuye, es preciso, antes de valorar la pertinencia de continuar con la modificación dispuesta por el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y disponer su eventual cese, que la situación jurídica de J. en el proceso ordinario pendiente, sea resuelta de forma definitiva, para ponderar si, en atención a lo resuelto, puede disponerse el cese anticipado de la intervención penal juvenil, por doble condición. Por lo pronto, no se cuenta con esta decisión y entonces, la petición de la defensa es prematura, sin perjuicio de que el a quo deba verificar, a través del seguimiento de ese proceso y de los controles mensuales, si tal decisión resulta pertinente, en el momento oportuno. En consecuencia, procede acoger parcialmente el recurso interpuesto por la defensa, únicamente en cuanto a la prórroga de la sanción de libertad asistida se refiere, la cual queda en el plazo originalmente establecido, a vencer el 27 de febrero de 2021, fecha máxima hasta la cual, podrá mantenerse el ingreso de J.M.Á., en el módulo CAPEMCOL, medida que se dispone por acreditarse la incapacidad del joven para cumplir las sanciones y no como parte de la sanción de libertad asistida, lo cual queda así dispuesto y modificado. De oficio se adiciona la resolución número […], del Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, de las 14:30 horas, del 15 de febrero de 2018, en el sentido de que las autoridades de CAPEMCOL del Hospital Nacional Psiquiátrico, deberán remitir **mensualmente** al Juzgado, un informe sobre el estado de salud del joven M.Á., así como la evolución de su tratamiento. De igual forma, se dispone que el a-quo, deberá recopilar la información respecto del resultado del proceso penal ordinario, que se tramita contra M. Á., en el Juzgado Penal de […], en el sumario número […], con la finalidad de valorar la pertinencia de mantener la medida impuesta en esta sede. En lo demás, se declara sin lugar el recurso.»".

M.2.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2018-0021 de las 16:00 horas del 24-1-2018. ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la imposibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*

Contenido:

“ «[…]III.- HECHOS PROBADOS: 1) Al joven B.U.C, el Ministerio Público lo acusa como autor de un delito de violación y uno de abuso sexual en daño de la ofendida B.M.A.N. (acusación de folios 28 a 31). (ii) U.C. **presenta funcionamiento cognitivo alterado que le implica una discapacidad intelectual de leve a moderada, además ha sido diagnosticado con retraso de desarrollo psicomotor, retraso en el lenguaje, en la motora fina y macrocefalia lenta. Lo anterior no compromete de forma absoluta la capacidad del acusado para identificar y discriminar si sus acciones son lícitas o ilícitas, pero indican un compromiso de capacidades cognitivas superiores que le limitan de forma severa para el razonamiento abstracto y comprensión lógica de las situaciones esperable a su edad, para la toma de decisiones, el control e inhibición de sus impulsos, regulación emocional, planificación de sus conductas, previsión de riesgos, reconocimiento y análisis crítico de las consecuencias asociadas a su comportamiento, todo lo que en conjunto lo limita para ajustar su conducta diaria a las reglas y normativa legal**. Además tiene dificultades para comprender críticamente la naturaleza y el objetivo del proceso legal y para enfrentar los aspectos relativos con su participación en un proceso judicial, como la capacidad de analizar su condición jurídica y colaborar con su asesor legal (dictamen de folios 47 a 50).

IV.- Sobre el Fondo. Habiéndose demostrado que el joven acusado es imputable disminuido por tener reducidas las facultades psíquicas para comprender la naturaleza lícita o ilícita de sus actos y para adecuar su actuar conforme a esa comprensión, aspectos que resultan ser presupuesto de la culpabilidad, y conforme a reiterados pronunciamientos de esta Cámara, lo procedente es declarar con lugar el recurso de apelación y en consecuencia, revocar la resolución impugnada y dictar a favor del justiciable, sentencia de sobreseimiento definitivo en aplicación del numeral 77 LJPJ y 311 inciso c), 312 y 313 del Código Procesal Penal. **Esta Cámara ha resuelto reiteradamente que las medidas de seguridad previstas en el Código Penal no resultan aplicables a la materia penal juvenil. En ese sentido, en la resolución número 2017-020 de las 14:25 horas del 19 de enero de 2017** se dijo: "Este Tribunal, en el voto 2016-54 de las 10:30 horas del dos de marzo del año 2016, expuso el criterio seguido por esta Cámara de Apelaciones con relación al tema -controvertido- de la aplicación supletoria del procedimiento para la imposición de medidas de seguridad en el derecho penal juvenil. En aquella ocasión se dijo: "[...] Lo dicho por este Tribunal de Apelación en el voto 2016-39 de las 13:35 horas del 17 de febrero de 2016 resulta válido en el caso bajo estudio, no sólo por tratarse de la misma persona menor de edad acusada, sino por el hecho de que las razones jurídicas expuestas allí resultan por paridad de razón aplicables al presente caso. En el voto supra citado se dijo: "[...] Este tema ha sido objeto de análisis en reiterados votos de esta Cámara, donde se ha mantenido el criterio de que en materia penal juvenil no son aplicables las medidas de seguridad. En el voto 2014-440 de las 09:10 horas del 25 de setiembre de 2014 este Tribunal de Apelaciones argumentó: "[...] El caso aquí planteado reitera sobre los mismos temas que ya han sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal, sin que exista alguna razón para venir a variar el criterio expuesto en su oportunidad. Este Tribunal -con la misma integración- en el voto 464-2014 de las once horas treinta minutos del diez de octubre de dos mil catorce argumentó: "[...] Ya este Tribunal, con una integración distinta -excepto por el Juez Jiménez Madrigal-, tuvo ocasión de analizar en el voto **2014-0321** de las 15:50 horas del 26 de junio de 2014 los temas planteados nuevamente en el presente

recurso. En esa oportunidad se argumentó por voto de mayoría (con redacción de la Jueza Corrales Pampillo), y con el voto salvado del Juez Porras Villalta, que las medidas de seguridad no son aplicables en materia penal juvenil en el caso de los menores de edad declarados inimputables o con una imputabilidad disminuida. Allí se dijo: "[...] **IV-** Se indica en la resolución que, a diferencia de la legislación de adultos, en materia penal juvenil no existe procedimiento especial que regule la condición de la persona imputada con las capacidades mentales superiores disminuidas, y no puede ser sancionado, puesto que se trata de un hecho típico y antijurídico pero no culpable, por lo que según citas jurisprudenciales del antiguo Tribunal de Casación Penal, y en función del principio de economía procesal, lo procedente es dar por extinguida la persecución penal por encontrarse ante la ausencia de una condición necesaria para imponer la sanción. En cuanto al tema, es importante hacer ciertas apreciaciones. Efectivamente, la legislación penal de adultos en nuestro país opta por dos vías de reacción punitiva para la conducta penalmente relevante, puesto que establece penas como consecuencia de la declaración de culpabilidad, y las medidas de seguridad que tienen como fundamento la prevención ante la peligrosidad del sujeto. Los objetivos de las medidas de seguridad son educar y reinsertar a aquel sujeto que, si bien cometió un hecho típico y antijurídico, no tiene capacidad de culpabilidad plena. Las medidas de seguridad se encuentran reguladas en el Título VI del Código de (sic) Penal, estableciéndose un procedimiento especial para su imposición. El artículo 97 establece la necesidad de que exista un informe emitido por el Instituto de Criminología en el cual se deduzca la posibilidad de reincidencia del evaluado, estableciéndose en el artículo 101 las clases de medidas de seguridad curativas que pueden ser impuestas, siendo éstas el ingreso a un hospital psiquiátrico, el ingreso a un establecimiento de tratamiento educativo y someterse a un tratamiento psiquiátrico. De la lectura de las normas antes dichas, es posible determinar que se está frente a una decisión de política represiva, según la cual una persona que se considera peligrosa en virtud de la prognosis de comisión de hechos punibles futuros, si bien no puede ser sancionada porque no tiene capacidad de culpabilidad, sí debe ser sometida al control del Estado, de manera que se puedan evitar nuevas comisiones de hechos punibles. El legislador expresamente por la Ley 7383 de 16 de mayo de 1994, derogó el artículo 99 del Código Penal en el cual se regulaba la posibilidad de imposición de medidas de seguridad a las personas menores de veintiún años pero mayores de diecisiete, norma inspirada en el modelo del paradigma de la situación irregular, no volviéndose a regular en forma expresa sobre el tema, por lo que no existe norma que faculte la imposición de medidas de seguridad en materia de personas menores con capacidad penal disminuida, ni en el Código Penal ni en la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo cual no solo **no** es una omisión sino que tampoco es un error, ya que dicho instituto es contrario a los fines y principios de la justicia de menores, claramente desarrollados tanto en el derecho internacional de los derechos humanos de los niños, en el derecho convencional y en el derecho positivo costarricense, siendo innecesaria para el derecho penal juvenil. Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño la situación jurídica y procesal de las personas menores varió de forma sensible. Los niños, que bajo el modelo inspirado en la teoría de la situación irregular, eran considerados objetos de protección, totalmente dependientes de las decisiones de los adultos, fueran estos progenitores, jueces, trabajadores sociales, entre otros, pasan bajo el modelo de la protección integral a ser sujetos plenos de derechos, personas humanas investidas de dignidad y de derechos fundamentales inviolables, irrenunciables e inalienables. Desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas

menores de edad, todo niño en primer lugar tiene el derecho de ser niño, y por tanto de ser diferente en necesidades, respecto de los adultos, siendo obligación de los Estados reconocer estas diferencias, y permitir desde la diversidad, el ejercicio pleno de derechos y obligaciones como sujetos de derechos. La doctrina de la protección integral parte de que toda persona menor, llamada niño, niña o adolescente, tiene el derecho a la protección del Estado, sociedad y familia, y a un desarrollo pleno de sus capacidades, así como a que sus necesidades económicas, físicas, afectivas, emocionales, educativas, médicas, entre otras, sean satisfechas. Si bien la regulación de la condición de la niñez se bifurca en dos caminos, "protección" y "responsabilidad", estableciéndose diferentes vías y procesos para el trato al niño víctima de violación de derechos en relación al niño en conflicto con la Ley Penal, en ambos casos se trata de personas menores de edad, ambas poblaciones se encuentran en condición de vulnerabilidad en razón de la edad y dependencia frente a los adultos, pero principalmente son poblaciones que están bajo el amparo del sistema de protección integral, regidas por los principios de interés superior de la persona menor, desarrollo integral y mínima intervención. Lo anterior implica que, independientemente de que se trate de un niño víctima o un niño infractor, una persona menor tiene, por su condición propia de ser menor de edad, el derecho de exigir del Estado y la sociedad el acceso real a sus derechos. En Costa Rica, la regulación jurídica de las personas menores de edad, producto de las obligaciones contraídas con la suscripción y aprobación de la Convención sobre los derechos del niño, está contenida en dos normas, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley de Justicia Penal Juvenil, normas que regulan protección y responsabilidad, lo cual no implica que aquellos niños que se encuentren bajo la regulación de la segunda se encuentran excluidos de los derechos, garantías y protección de la primera. Toda persona menor de edad, independientemente de que se encuentre en conflicto con la norma penal, tiene derecho a la protección de las leyes especiales que regulan su condición. El artículo 1 de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia establece: "1°. Objetivo. Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población. Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de éste Código"; el artículo 3 del mismo cuerpo normativo regula su ámbito de aplicación y es claro en indicar que no existe ningún tipo de exclusión o discriminación en ésta, considerando los derechos y garantías para las personas menores irrenunciables, intransigibles y un asunto de interés público. Expresamente el artículo 3 indica lo siguiente: "Artículo 3°: Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Código se aplicarán a toda persona menor de edad, sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representantes legales o personas encargadas. Los derechos y las garantías de este grupo son de interés público, irrenunciables e intransigible". Si bien el juzgamiento de las conductas delictivas por parte de una persona menor no está regulada por el Código de la Niñez y la Adolescencia, sino por la Ley de Justicia Penal Juvenil, las personas menores sometidas a proceso no están fuera del marco de protección integral que brinda el Código de Niñez y la Adolescencia. En el capítulo II del Código de la Niñez y la Adolescencia, titulado Proceso Especial de Protección, se regula el procedimiento administrativo y judicial tendiente a proteger, incluso hasta de sus propias conductas, a las personas menores cuyos derechos y

garantías fundamentales podrían estar siendo violentadas. El proceso especial de protección se encuentra regido por el principio de interés superior de la persona menor, pero debe garantizar el principio de defensa y debido proceso. Las medidas de protección que se dispusieron en el artículo 135 del Código en mención, van orientadas a lograr el desarrollo integral de la persona menor, puesto que se establecen, entre ellas, orientación y apoyo a la familia, formación educativa, inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, **tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, tratamiento para personas en consumo de sustancias psicoactivas y alcohol.** Expresamente dice el artículo 135 del cuerpo normativo citado: "Art 135.- Medidas de protección. Las medidas de protección que podrá dictar la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia serán: a) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia. b) Matrícula y asistencia obligatoria en establecimientos oficiales de enseñanza. c) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia, y a las personas menores de edad. d) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio. e) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. f) Cuida provisional en familia sustitutas. g) Abrigo temporal en entidades públicas o privadas". Estas medidas son conocidas a nivel administrativo y se someten a control jurisdiccional por parte del Juez de familia o de la Niñez y la Adolescencia, quien debe señalar audiencia donde deberá encontrarse la persona menor presente, se escuchará al representante del Patronato Nacional de la Infancia, el Procurador apersonado en el proceso, los representantes de otras instituciones, terceros involucrados, especialistas, médicos, psicólogos u otros que conozcan de los hechos, y los padres, tutores o encargados. En esta audiencia, donde debe garantizarse el debido proceso, podrá recibirse prueba, tanto la ofrecida por las partes, como la que el juez considere que sea necesaria para resolver el asunto. Evacuada la prueba y valorada según las reglas de la sana crítica, tal cual dispone el artículo 164, el Juez deberá dictar en un plazo máximo de cinco días, la resolución final en la cual podrá confirmar, sustituir o revocar las medidas de protección fijadas a nivel administrativo, pudiendo delegar lo correspondiente a la ejecución de lo resuelto al Patronato Nacional de la Infancia. **Del análisis armónico del Código Penal, se desprende que efectivamente y como se indicó, el legislador costarricense se decanta por dos formas de reacción ante un ilícito penal. Las medidas de protección que, según la propia letra de la Ley, son de naturaleza curativa, buscan la reinserción social del infractor que no tiene capacidad de culpabilidad, pero que resulta peligroso por su propensión a reincidir en conductas delictivas, lo cual debe ser determinado por un informe del Instituto Nacional de Criminología.** Las medidas de seguridad establecidas en el artículo 101, buscan curar y/o educar al sujeto imputado, así como contener, eliminar y/ o minimizar los efectos de una condición o enfermedad, que es la que lo o la lleva a delinquir. La justicia juvenil no es justicia penal adaptada a la edad, es, o al menos debe ser, un sistema penal especializado que considera, valora y regula las diferencias que existen entre una persona menor y un adulto. Es un sistema estructurado de forma diferente desde sus principios y fines, diferencias que se encuentran también en los institutos procesales y principalmente en la forma en la cual el Estado reacciona ante el delito juvenil. La sanción en materia juvenil, como lo ha desarrollado este Tribunal, con sus diversas integraciones, es una de las diferencias más importantes con el derecho penal de adultos, y es precisamente porque por sí misma la sanción no tiene valor en la justicia juvenil, como sí lo tiene en materia de adultos, la sanción en materia penal juvenil

tiene un fin socioeducativo, **ya que partiendo de la naturaleza episódica de la delincuencia juvenil, la sanción se convierte en un medio para que el joven logre adquirir destrezas y habilidades que le permitan no continuar con una carrera delictiva, construir y sostener un proyecto de vida alternativo y reinsertarse con éxito en su familia, comunidad y sociedad, de ahí la pluralidad y diversidad de las sanciones que pueden ser aplicadas en la materia.** La justicia juvenil busca dotar al joven de herramientas que contribuyan, a través del proceso, de sus instrumentos desjudicializantes, y de la sanción en caso de ser necesaria su imposición, con su desarrollo integral, porque no puede dejarse de lado, que la persona menor en conflicto con la ley penal sigue siendo un niño en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y como tal es un ser humano en continua y dinámica evolución, cuyo proceso de madurez física, orgánica y psicológica aun no está finalizada. Desde esta perspectiva, si bien se comparten con el derecho penal de adultos todas las garantías del debido proceso, ambos, el derecho penal de adultos y el penal juvenil, son diferentes formas de reacción estatal frente a las conductas penalmente relevantes, no simplemente una adecuación ante la diferencia de edades de los sujetos de imputación. En relación a lo anterior, el principio de mínima intervención que rige la materia penal juvenil, conjuntamente con el de interés superior y desarrollo integral entre otros, obliga a tomar en cuenta que el Estado debe buscar formas de lograr los fines que persigue la norma sin una intervención invasiva que modifique el normal desarrollo del joven, es decir, en la medida de lo posible se debe procurar que la vida del joven no se vea marcada por la judicialización, por la presencia excesiva en sus espacios de vida del poder del Estado, que no le permita un normal desarrollo en sociedad. Es por eso que, siempre guiado por el interés superior de la persona menor, deberá buscar la forma de adoptar medidas que permitan lograr los fines que persigue sin recurrir a procesos judiciales, siempre respetando plenamente los derechos humanos y garantías procesales de las personas menores de edad. Analizando la naturaleza del proceso penal juvenil costarricense, el cual debe ser contrastado con las normas del derecho de los derechos humanos de las personas menores de edad, compuesto entre otros instrumentos por la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing, el Estado debe buscar la forma de tener una respuesta adecuada ante las conductas típicas y antijurídicas, debe contribuir con el proceso de bienestar y desarrollo integral al joven, pero debe reducir la necesidad de intervención en la vida de los jóvenes, máxime si se trata de personas menores de edad que tienen limitada su capacidad de culpabilidad. La regla número 1.3 de las Reglas de Beijing indica: "1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad". La Opinión Consultiva número 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala la importancia del abordaje integral de la problemática de la población menor de edad, de su condición de vulnerabilidad y de la necesaria diversificación en la reacción del Estado en procura del desarrollo integral de la persona menor. En el apartado 103 en el cual la Corte Interamericana hace referencia al Proceso Administrativo, se indica "103. Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si

esto es posible y razonable (supra 71); en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible (supra 77); que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño (supra 78 y 79); que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad." (ver Opinión Consultiva OC-17/2002 dE 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Desde esta perspectiva, debe analizarse si existe una forma propia dentro del derecho de la niñez para tratar los casos de imputabilidad disminuida en materia penal juvenil, que no implique acudir a procedimientos que son propios del derecho penal de adultos, pero impropios de la materia penal juvenil, puesto que implican una mayor injerencia del Estado represivo en la vida de la persona menor, pero principalmente porque se alejan de los fines propios de la justicia juvenil, que parten de un criterio estigmatizante de peligrosidad y reincidencia que se aleja de la naturaleza del joven y de la posibilidad de dejar una etapa atrás. Las medidas de seguridad implican un grado fuerte de injerencia en la vida de una persona, si bien no son consideradas penas en sentido estricto, sí constituyen limitaciones a derechos y facultades de una persona. Si bien se han venido a través de la justicia constitucional marcando límites, lo cierto es que las medidas de seguridad pueden ser fijadas sin límite de plazo, revisables cada dos años, lo cual en la vida de un joven podría implicar una intromisión total, máxime si su condición es permanente, que puede ser tratada en sus efectos, mas no curada. El artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, regula el tema de la capacidad penal en relación a la edad, y establece expresamente que los actos cometidos por una persona menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención no serán objeto de dicha ley, sin embargo, se deberán referir al Patronato Nacional de la Infancia a fin de que les brinde la atención y seguimiento necesaria. Esta remisión es precisamente para que se lleve a cabo el proceso especial de protección expuesto líneas atrás y que está regulado en el artículo 135 del Código de Niñez y Adolescencia. La persona menor de edad que no posea capacidad penal en razón de una discapacidad o enfermedad, sea esta temporal o permanente, no debe ser sujeta a un procedimiento ajeno a los fines y principios de la justicia penal juvenil, que parte del criterio de peligrosidad del imputado en función de la reincidencia en la comisión delictiva, conceptos absolutamente impropios y contrarios a la naturaleza de la justicia juvenil; sino que, por el contrario, éste debe en primer término ser tratado como persona menor y aplicársele aquellos institutos y procedimientos propios de su condición. Si los fines del proceso especial de protección que contempla el Código de Niñez y Adolescencia buscan el desarrollo y bienestar integrales de la persona menor a partir de un conjunto de medidas acordes a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra por su edad, y dentro de éstas están incluidas las que el Código Penal señala como medidas de seguridad curativas, para efectos de ser aplicadas a Adultos inimputables o con imputabilidad disminuida, debe optarse por la condición que más favorezca a la persona menor, y esta es aplicar un procedimiento que es compatible con dicha condición, que fue razonado precisamente para compensar, minimizar o eliminar aquellas condiciones que hacen que esta no pueda gozar plenamente de sus derechos y garantías como tal, o represente un riesgo para sí mismo o terceros. La regulación en materia de niñez debe ser analizada en forma armónica en todos sus componentes, siendo por ello que

si bien lleva razón el señor Juez penal juvenil al indicar que no procede el imponer medidas de seguridad en el caso concreto, donde efectivamente estamos ante una persona con su capacidad jurídico penal disminuida, no lo es porque no tenga la justicia una figura como la que tiene el derecho penal de adultos, sino porque dicho procedimiento especial es propio de la justicia de adultos, no responde a los fines y principios de la justicia juvenil y porque existe dentro del marco normativo que regula la materia un procedimiento que cumple con los fines de reinserción que pretenden las medidas de seguridad, regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. **Las medidas de seguridad difieren de los fines propios que persigue la Justicia Penal Juvenil. Desde este punto de vista, más que interpretar que como la Ley de Justicia Penal Juvenil no dice nada al respecto, existe una "laguna" que permite traer a la materia las medidas de seguridad que regula el Código Penal de adultos; lo cual no es solamente una manifestación de la tendencia del adultocentrismo en el derecho penal juvenil sino que dejar de lado la naturaleza de éste, habría que entender, de cara a los fines específicos de nuestra materia, que no se trata de una "laguna", sino que de una omisión deliberada que tiene como su presupuesto la consideración de que en materia penal juvenil las medidas de seguridad no son aplicables.** El derecho de las personas menores, debe en primer término buscar las soluciones en sí mismo antes de acudir al derecho de adultos, y esto parte de niños y jóvenes no son iguales a los adultos, tienen necesidades diversas y derechos diferentes también. Si bien ante la condición de disminución en la capacidad penal podría ser prima facie igual en un joven que en un adulto, y por eso justificarse la misma reacción del Estado, lo cierto es que la condición jurídica entre ambos no es la misma. Una persona en principio está bajo la autoridad parental de sus progenitores, o al menos bajo la tutela del Patronato Nacional de la Infancia por disposición constitucional y legal, situación que implica una condición de deber/poder frente al niño, las personas menores son seres humanos en un proceso de evolución continua de formación y construcción de identidad, y el Estado tiene el deber de velar por su desarrollo y protección integral, aun frente a una conducta relevante penalmente. La persona menor se encuentra en una condición de vulnerabilidad, que aumenta si está en conflicto con la Ley Penal, y frente a un adulto en situaciones similares, siempre debe ser visto como titular de un derecho mayor de protección, en razón de las vulnerabilidades múltiples en las cuales puede encontrarse. [...] Es importante en razón de lo anterior, que se recuerde la trascendencia que tiene para la justicia juvenil y sus fines que efectivamente haya prontitud en la respuesta judicial. Si se reconoce y acepta que la justicia juvenil es episódica, debe entonces atender y atacar en ese mismo período aquellas conductas que pueden impedir que se logre la reinserción social del joven a través de la construcción de un proyecto de vida alternativo al delito. La dilación indebida en la atención de los delitos en materia penal juvenil, puede llevar a que un joven no tenga la atención debida, que no se pueda cumplir con los fines, que las sanciones no tengan posibilidad de cumplimiento efectivo según sus fines y que no haya forma de contribuir con la efectiva reinserción del joven, lo cual no es un tema normativo, sino de adecuada administración de justicia, siendo un deber de la justicia juvenil darle respuesta efectiva a una situación concreta cuando el joven infractor es aun menor, ya que es para personas menores que está siendo pensada y diseñada la atención y el abordaje terapéutico de la delincuencia juvenil. Siendo una persona menor en conflicto con la ley penal, es en esta condición, de joven menor de edad, que se espera que los fines del proceso rindan frutos, de manera que el joven pueda empezar su vida adulta con un proyecto de vida y con capacidad de inserción plena y exitosa como miembro adulto de la sociedad. [...]". No es

cierto, a diferencia de lo que sostiene la representación fiscal, que las medidas de seguridad persiguen los mismos fines y se rigen bajo los mismos principios del derecho penal juvenil. Si repasamos la ideología subyacente a las penas así como a las medidas de seguridad dentro del pensamiento jurídico-penal, entendiendo por ideología el conjunto de ideas y valoraciones que pretenden legitimar esa reacción del Estado frente al delito, vemos que ambas se sustentan en la ideología y discurso de la segregación de finales del siglo XVIII en el contexto europeo. La reacción penal, con sus correspondientes consecuencias sobre la libertad de la persona, ya no sólo se limita al sujeto que ha sido declarado como autor responsable de un delito de acuerdo con el grado de culpabilidad con que hubiera actuado, sino que la reacción penal ahora se hace extensiva también a todos aquellos que, sin tener capacidad de culpabilidad, son considerados como "sujetos peligros". Aquí es cuando se comenzó a hablar del derecho penal de doble vía que caracterizó al derecho penal de inicios del siglo XX. En cualquier caso, ya sea la pena por el grado de culpabilidad con que ha actuado el sujeto ó la medida de seguridad para el "sujeto peligroso", ambas coincidían en la limitación de la libertad de la persona. Esta ideología se vio en alguna medida mitigada después de la Segunda Guerra Mundial, cuando el discurso de los Derechos Humanos y sus valores pasaron a ocupar el primer lugar. A nivel del discurso jurídico-penal esto se vio reflejado en el principio de culpabilidad como criterio para la determinación de las penas, y el principio de proporcionalidad para las medidas de seguridad, situación que en todo caso no ha venido a refutar el hecho evidente de que se restringen las libertades de la persona acusada. Hablar dentro del derecho penal juvenil de medidas de seguridad y "menor de edad peligroso", no guarda una coherencia filosófico-jurídica con la doctrina de la protección integral de la persona menor de edad que lo ve como sujeto responsable, y no como objeto pasivo de la reacción estatal que, bajo el pretexto o máscara jurídica de lo que más le conviene al menor (en este caso inimputable) encubre la intervención estatal más allá de los límites expresamente señalados por la legislación. A todo lo dicho podríamos agregar que si el límite temporal establecido para la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se fijó, para el caso costarricense, entre los doce y menos de dieciocho años (art. 1° LJPJ), es porque se consideró que las personas menores de doce años no tenían capacidad de culpabilidad, lo que los coloca en una situación análoga a la de los menores inimputables o con una imputabilidad disminuida, en el sentido de que ambas categorías no tienen capacidad de culpabilidad en un sentido jurídico-penal. Por ahora no se ha puesto en discusión que no se pueda someter a proceso penal a una persona menor de doce años, y que todo lo que se relaciona con esta deba ser analizado a través del procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, dentro del marco del debido proceso legal. Sin embargo, se ha insistido en que la jurisdicción penal juvenil es la competente para conocer de aquellos casos en que una persona menor ha sido señalada como autora de un injusto penal, por el sólo hecho de encontrarse en la franja etaria prevista por el artículo 1° LJPJ, obviando el tema central de que no tiene capacidad de culpabilidad, elemento sine qua non para que la sanción penal juvenil cumpla con sus fines. Si los menores de doce años de edad no son objeto de la jurisdicción penal juvenil, con igual razón tampoco lo podrían ser los menores inimputables o con una inimputabilidad disminuida. Afirmar que el procedimiento especial de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia está pensado dentro del marco ideológico de la situación irregular ya superado en la jurisdicción penal juvenil, no es cierto, porque allí se deben de respetar todos y cada uno de los derechos fundamentales que le son reconocidos a la persona menor de edad. Last but not least. Está fuera de discusión dentro de la dogmática

jurídico-penal de que el delito se define como una acción típica, antijurídica y culpable. Si interpretamos lo dispuesto por el artículo 1° LJPJ que dice: "Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales", necesariamente habría que concluir que esta normativa sólo es aplicable para aquellos menores que cometan un delito o una contravención, con lo que la propia ley vendría a acotar así el ámbito de su aplicación, dejando así por fuera todas aquellas otras conductas que, siendo típicas y antijurídicas (injusto), carecen del requisito sine qua non de la culpabilidad. Aquí radica una clara diferencia entre la LJPJ y lo dispuesto por el Código Penal en su artículo 1°: "Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido previamente". El Código Penal, a diferencia de la LJPJ, amplía su ámbito de aplicación más allá de los delitos y las contravenciones, haciéndolo extensivo también a cualquier otra conducta "punible" (conducta típica y antijurídica), en cuyo caso en materia penal de adultos sí se puede reaccionar ante esas otras conductas con medidas de seguridad. [...]". A todo lo allí dicho cabría añadir nada más que no es cierto -como argumentó la representación fiscal en la vista oral- que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia otorgue menos garantías y derechos a la persona menor de edad. Sin dejar de lado que se trata de un argumento que no viene respaldado por la correspondiente evidencia empírica que lo corrobore, no está de más señalar que en el citado Código de la Niñez y la Adolescencia se reconoce expresamente en el párrafo segundo de su artículo 1° la vigencia de las normas "[...] de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código"; lo que presupone la vigencia irrestricta -siempre y cuando otorgue mayores derechos y brinde una mayor protección- de la Convención de Derechos del Niño, así como de cualquier otra norma independientemente de su jerarquía normativa. Por tanto no es cierto, si nos atenemos a lo dispuesto por el derecho positivo, que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia al que ya hicimos referencia brinde menores derechos al menor. Dentro de este orden de ideas no es de recibo el argumento del Ministerio Público según el cual para que una persona menor sea sujeto de protección mediante las medidas de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene primero que haber sido sometida a un proceso penal, lo cual sería equivalente a afirmar que para que una persona menor que padece una discapacidad o enfermedad mental pueda recibir toda la atención que implica la protección integral debe haber cometido un delito o, al menos, que se le investigue por ello, lo cual no es correcto desde que la protección integral del menor es un derecho fundamental. [...]". **Esta Cámara no encuentra ninguna razón jurídica para variar el criterio que hasta entonces se ha mantenido. Por otra parte, no está de más señalar que las mismas razones que alega la representante fiscal son las razones por las que nos apartamos de su tesis.** En su reclamo afirma que las medidas de seguridad están pensadas para "[...] aquellas personas que resulten peligrosas para la sociedad [...]" (f. 232 vuelto). Precisamente en materia penal juvenil no se puede realizar ningún tipo de juicio de valor que descalifique a la persona menor de edad en su condición de persona. Sostener que una persona menor de edad es "peligrosa", conlleva que en lugar de ser un sujeto de tutela de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la LJPJ, se convierta en un "objeto" que debe ser controlado por el Estado a través de una medida de seguridad, conclusión que cae

por su propio peso dentro de los parámetros de la doctrina de la situación irregular (que, se supone, ya había ampliamente superada en la doctrina) que veía en la persona menor de edad a un incapaz que debía de ser objeto de protección. Dentro de este marco ideológico resulta comprensible que se vea a las medidas de seguridad más como un beneficio para la persona menor acusada, en lugar de ver en aquellas una restricción y limitación de sus derechos fundamentales. **En el fondo, se le quiera o no ver así, se termina por criminalizar la condición de "persona discapacitada peligrosa". Lo anterior resulta incompatible teóricamente con la doctrina de la protección integral que se basa en el modelo de responsabilidad que encuentra respaldo normativo en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Directrices del Riad”), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y en la propia Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña, todos instrumentos que han pasado a formar parte del derecho aplicable en Costa Rica.** Aquí se ve al menor como un sujeto con derechos que se encuentra en proceso de desarrollo que debe asumir la responsabilidad de su conducta de acuerdo con el nivel de desarrollo en el que se encuentre y con base en el catálogo de sanciones (numerus clausus) que regule la ley (principio de legalidad). En el caso de las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida no se les puede exigir responsabilidad dada la condición de discapacidad en que se encuentran, lo que no quiere decir que no puedan ser sujetos por parte del Estado de la atención que requieren por su estado. Allí el derecho penal no tiene nada que decir. [...]". En el voto 2016-0247 dictado por este Tribunal a las diez horas quince minutos del trece de julio de dos mil dieciséis, con una integración casi idéntica a la actual, se dijo que en los casos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida se podía tramitar el proceso penal juvenil en el entendido de que le brindaba mayores garantías en el sentido de que si la persona menor de edad no era encontrada autora o partícipe del delito o contravención acusado, no se le debía de remitir al procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. **Luego de reconsiderar el criterio allí expuesto, vemos que el argumento reiterado que ha sostenido esta Cámara desde el inicio es el que mejor garantiza los derechos humanos de la persona inimputable o con imputabilidad disminuida. Recordemos una vez más que el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se circunscribe a los delitos y contravenciones, lo que como ya dijimos presupone dentro de la teoría estándar del delito una acción típica, antijurídica y culpable.** Es decir, que aquellas acciones donde el sujeto activo no tenga capacidad de culpabilidad quedan por fuera del marco jurídico del derecho penal juvenil. Nadie discute que el bloque normativo que conforma el derecho penal juvenil deja por fuera las conductas de las personas menores de doce años de edad, ya que se parte de la premisa de que no tienen capacidad de culpabilidad; con mucha mayor razón vendría a ser el caso de las personas inimputables o con imputabilidad disminuida, donde existe un diagnóstico científico que afirma que esa persona en particular no tiene capacidad de culpabilidad, en cuyo caso el derecho penal juvenil y los fines que está llamado a cumplir no tienen nada que decir. El modelo de responsabilidad penal juvenil se fundamenta en la necesidad de intervenir en aquellos casos en los que las personas menores son acusadas de hechos ilícitos, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad que justifica un trato diferenciado respecto de los adultos. A lo anterior debemos agregar que conforme el país ha ido reconociendo dentro de su Ordenamiento Jurídico derechos a las personas que conforman

los grupos más vulnerables, también ha ido también reconociendo y protegiendo más ampliamente las necesidades particulares que tienen esos grupos, lo que en buena medida el Estado desarrolla por medio de la Administración de Justicia. Este aspecto es el que ha generado que esta Cámara, con una integración parcialmente distinta, considerara la utilidad o pertinencia de que los tribunales penales juveniles conocieran de aquellos hechos ilícitos cometidos por las personas menores en condiciones de inimputabilidad (Voto 2016-247 ya citado), y mediante el control también de los tribunales se remitiera a los jóvenes inimputables en conflicto con la ley al Patronato Nacional de la Infancia para el dictado de medidas de protección, cuando se les encontraba responsables del "injusto penal". En aquella oportunidad se dejó fuera del análisis la consideración de aquellas situaciones en las que durante el proceso alcanzaran la mayoridad, en cuyo caso ya no correspondería al PANI su atención. Actualmente esta Cámara se ha replanteado nuevamente el tema con una nueva arista no contemplada anteriormente, relativa a las implicaciones que tiene para la población en general con discapacidad, la **Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley N° 9379,** publicada en Alcance Digital N° 153 de fecha, 30 de agosto del año dos mil dieciséis. Ello no solamente nos permite retomar el criterio anteriormente dado (Voto 39-2016) que por la trascendencia de la nueva legislación que sustenta medidas afirmativas en beneficio de la población con discapacidad, es indispensable reconocer ahora desde el marco jurídico de los derechos que le asisten a las personas menores con discapacidad mental y por ende inimputabilidad, que excluye toda intervención del derecho penal juvenil. La Ley 9379 configura un nuevo instrumento jurídico que amplía los derechos de las personas con discapacidad, dentro del cual estimamos que se encuentran incluidas aquellas personas que, siendo menores de edad, tienen limitada su capacidad de comprensión y autodeterminación, y en esa condición han incurrido en hechos ilícitos. Estima esta juzgadora que a la generalidad de la población menor de edad con discapacidad mental o intelectual -estado que la coloca en condición de inimputable- se le debe aplicar esa normativa por ser la que de manera especializada tiene previsto el **procedimiento legal de salvaguarda**. Es decir, esa normativa, conjuntamente con los artículos 4.1 inciso a, d, i; 4.2 y 4.4, así como 5.3 y 8.1 inciso b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, artículo 3.1.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, dan marco jurídico a las medidas afirmativas. La actual normativa a la que hacemos alusión establece la base jurídica para que las personas menores con discapacidad mental sean remitidas a los Juzgados de Familia, siendo incluso que el indicado procedimiento de salvaguarda por esta condición no se limita sólo a un plazo determinado por la edad, como ocurriría con la remisión al PANI, ya que en la actualidad dicha legislación no restringe el ámbito de su aplicación por razones de edad. Resulta clara la posición unánime de este Tribunal en cuanto a que no es posible aplicar las medidas de seguridad (vía aplicación supletoria del artículo 9 de la LJPJ), ni la equiparación del proceso de adultos, porque ello impediría la aplicación y goce de los derechos que con relación a los procedimientos de salvaguarda se aplican en la jurisdicción especializada de familia, generando las medidas de seguridad una discriminación por resultado al pretender un trato igual a personas desiguales. Por esto, replanteada una vez más la condición de las personas menores inimputables, estimamos que con la nueva normativa dirigida a abordar la discapacidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos, no interesa acá establecer que el proceso penal debe constatar el hecho punible o ilícito, si lo que se debe determinar es que la

persona menor no tiene capacidad de culpabilidad o de reproche penal, y por ello no le es ni siquiera aplicable el proceso penal, ya que lo que se debe atender es preservar la integridad, desarrollo y atención al problema de salud mental que enfrenta el joven y que lo tiene en conflicto con la ley penal. Así a partir de esta pretendida "protección procesal en el campo penal", que hoy se desdibuja con la nueva legislación, más bien se establece una "discriminación normalizada" para constatar un hecho ilícito, en cuyo caso estaríamos obviando que la **Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad** es la que mejor garantiza la búsqueda del equilibrio social afectado por el conflicto penal, en especial porque la Convención Interamericana de la que se deriva la Ley, tiene como objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. A partir de lo referido debemos indicar que Costa Rica ha incorporado ese instrumento al Derecho Interno, de forma que es obligación internacional del Estado Costarricense adoptar las medidas necesarias en cualquier ámbito, sea legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, como lo es el ámbito judicial, para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad; obligación jurídicamente exigible a favor la población con discapacidad y en particular con la que aquí nos ocupa que involucra a personas con discapacidad mental que las hace inimputables. Debe destacarse que tal y como lo hizo ver la jueza de Familia Msc Maureen Solís Madrigal: "esta Convención establece como obligatoria, la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad. Fines y compromisos aún más claros y profundos contempla la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, el artículo 7 de la Convención Interamericana establece como norma y principio lo siguiente: "No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado". (Cfr. Voto número: 577-2016 Juzgado de Familia. Desamparados, a las diez horas del dieciocho de noviembre del año dos mil dieciséis.) A efectos de garantizar este compromiso del Estado Costarricense resulta inaplicable el proceso penal juvenil a las personas menores de edad cuya capacidad mental se encuentra disminuida, pues este no contiene una regulación cualitativamente mejor que la que regula la nueva legislación supra citada, y ni siquiera su intervención propicia una mejor tutela para los derechos de las víctimas, ya que estas no tendrán una respuesta oportuna del Estado, porque a fin de cuentas el interés social debe encaminarse no sólo a atender el problema de salud de la persona menor con discapacidad para lograr la plena incorporación, sino también a que la persona no sea un riesgo para sí o para los demás. Resulta claro y evidente que la legislación penal juvenil fue pensada para las personas menores de edad con capacidad de culpabilidad, y de ningún modo para una persona no susceptible de una imputación culpable. Estimamos ahora con este nuevo argumento que permitir que el derecho penal juvenil actúe en busca de la comprobación del injusto, limita el derecho a la salud de la persona con discapacidad mental, y soslaya el marco estable y con recursos propios de la Ley que permitirá alejar a la persona con capacidades disminuidas de la comisión de hechos ilícitos, siendo su abordaje integral aún después de alcanzar la mayoridad de edad. Si las medidas de seguridad se imponen en atención a la persona autora del hecho punible en aras

de salvaguardar a la colectividad del "peligro que representa", es claro que en el derecho de familia las medidas de salva guardia, la intervención de un garante y el Patronato Nacional de la infancia en el proceso, permite atender de una manera mucho más integral y adecuada el caso, lo que nos lleva a sostener el primer criterio adoptado respetando siempre el interés superior de la persona menor, así como el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental, como parte de la diversidad y la condición humanas que establece la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con base en lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público". Resulta amplia y suficiente la justificación expuesta en la resolución impugnada para rechazar la posibilidad de aplicación de las medidas de seguridad contempladas en el Código Penal a la Justicia Penal Juvenil, rechazo que no conlleva la inobservancia de la aplicación supletoria de la legislación penal a la materia penal juvenil tal y como se autoriza en el numeral 9 LJPJ, que no constituye una autorización para importar del derecho penal de adultos todo aquello que no se encuentre de manera expresa regulado en la ley especial, como parece entenderlo el Ministerio Público, dado que la misma norma limita la aplicación supletoria cuando se contradiga norma expresa de Ley de Justicia Penal Juvenil, que es lo que sucede cuando se pretende aplicar las medidas de seguridad a la materia penal de menores, puesto que como ya se analizó, ello desborda el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil en relación con los sujetos, puesto que al limitar su aplicación a las personas entre los 12 años y menores de 18 años de edad que cometan delitos, excluye su aplicación a todos aquellos que siendo menores de edad no cometan delitos, entre los que se encuentran aquellos que a pesar de encontrarse en el rango de edad referido carecen de imputabilidad o la misma está disminuida en los términos establecidos en los numerales 42 y 43 del Código Penal. Pero además, el numeral 9 citado, como toda otra norma de la Ley de Justicia Penal Juvenil, debe "interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, el derecho procesal penal, la doctrina y normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica", que es precisamente el ejercicio que ha venido realizando este Tribunal en sus pronunciamientos, según ha quedado expuesto, exponiendo con suficiente claridad y contundencia como la importación de las medidas de seguridad a la materia penal de menores violenta groseramente principios y derechos fundamentales reconocidos a las personas menores de edad en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de las personas menores de edad. No es acertada la tesis del Ministerio Público en el sentido de que para determinar la condición de imputable disminuido de una persona menor de edad es necesario realizar el debate. Tanto el numeral 77 de la Ley de Justicia Penal Juvenil como el 311 del Código Procesal Penal autorizan el dictado de sentencias de sobreseimiento ante supuestos de inimputabilidad o inculpabilidad en general, sin que sea necesaria realizar el debate. Cumplir dicha etapa del proceso podría resultar cierto ante ciertos supuestos de imputabilidad disminuida, pero no en casos como el presente, cuando la pericia psicológica forense ha determinado, sin posibilidad de excepción alguna, que la persona menor de edad tiene disminuidas sus facultades mentales para comprender la naturaleza delictiva de sus actos y sobre todo, para adecuar su comportamiento a las normas de convivencia social. Tal criterio no ha sido adversado en modo alguno por el Ministerio Público, cuyos representantes no formularon apelación del citado dictamen para ante el Consejo Médico Forense, tampoco han

señalado defecto alguno en relación a la metodología empleada, a la preparación y conocimientos técnicos del perito, o a la insuficiencia de la información que sirve de premisa a las conclusiones que contiene la pericia y mucho menos, han aportado prueba técnica que pudiera contradecirla, todo lo cual pudieron haber realizado en la sustanciación de la solicitud de dictado de sobreseimiento definitivo y del recurso de apelación en la que incluso se realizó audiencia oral para escuchar a las partes. De manera que, aparte de la manifestación del representante del Ministerio Público respecto de la necesidad de realizar un debate para decidir sobre la condición de imputabilidad disminuida de la persona joven acusada, no existe circunstancia alguna que permita determinar la necesidad de llegar a dicha etapa del proceso. Por otro lado, carece de trascendencia a los efectos de garantizar a la persona menor de edad la protección integral y con ello el reconocimiento y vigencia de todos sus derechos, entre ellos los regulados en el Código de la Niñez y la adolescencia en relación con su salud mental, que deba comprobarse que es autor de un injusto penal, como lo alegó el Fiscal en la audiencia oral. Tal afirmación parte de la errónea concepción, rechazada por esta Cámara, de afirmar que el injusto penal realizado por una persona menor de edad inimputable o que presente la condición de imputabilidad disminuida, tiene relevancia para el derecho penal juvenil. Cualquier abordaje que reciba una persona menor de edad que presente alguna de esas condiciones, si es que la misma se vincula con un problema de salud mental, deberá ser atendido para garantizarle su derecho fundamental a la salud, para garantizarle su protección integral y no como una reacción de la sociedad para protegerse de "personas peligrosas" que es la función que cumplen las medidas de seguridad reguladas en el Código Penal, de ahí la intrascendencia para tales efectos de la acreditación del injusto penal. Así las cosas, no existiendo razón plausible alguna para variar el criterio expuesto, lo procedente es declarar con lugar el recurso de apelación, revocar la resolución impugnada y en esta misma sede dictar sentencia de sobreseimiento definitivo a favor de B.A.U.C. por los delitos de violación y abusos sexuales en perjuicio de I.B.A.N. Se resuelve sin especial condenatoria en costas.»”

M.2.c - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, SEC II. VOTO N°2017-191*** *de las 10:50 hrs del 22-5-2017. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la imposibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*

Contenido:

“[…] Sin lugar el motivo. Según Dictamen pericial forense SPPF -2014-200 la persona menor CDGR "...***padece de retardo mental lo que no le permite dimensionar las implicaciones legales de sus conductas".*** (Cfr. folio 83). Por su parte con lenguaje poco inclusivo el señor fiscal plantea dos aspectos básicos, primero estima que una persona con sus capacidades disminuidas debe ser procesada penalmente en aras de hacer prevalecer su *interés superior*" para eventualmente imponerle una medida de seguridad. Y dos por vía de jurisprudencia se debe aplicar a personas menores el proceso penal regulado para personas adultas con discapacidad mental. Ambos argumentos no son de recibo. En realidad no se violenta el principio de legalidad pues contrario a lo que se aduce la Ley de Justicia Penal Juvenil no regula

la intervención estatal punitiva cuando la persona menor se encuentra en condición de vulnerabilidad por su discapacidad mental. El Ministerio Público pretende la aplicación del procedimiento para medidas de seguridad a la materia penal juvenil, por considerar que dicha solicitud es procedente a la luz del artículo 9 de Ley de Justicia Penal Juvenil, al tratarse de una norma supletoria a dicha materia especial, que no contiene regulación expresa al respecto. Esta Cámara con relación al tema de la supletoriedad de la normativa para adultos en el voto 2017-155, de las once horas veinticinco minutos del veinticinco de abril de dos mil diecisiete ha indicado "*Supletorio significa que suple una falta, por lo que, lo primero que habría que determinar para acordar la aplicación de una ley ajena a la materia penal juvenil es si se está ante una falta de regulación o si simplemente se trata de una regulación diferente, con efectos o consecuencias distintos a los que se obtienen con la aplicación del juzgamiento de personas adultas, que se justifican en la aplicación de los principios de protección integral y de interés superior del niño (los cuales abordaremos en detalle más adelante), cuya observancia determina un abordaje diferente del juzgamiento de los niños respecto de los adultos dado que las personas menores de edad están en desarrollo y proceso de formación y de madurez de sus estructuras físicas y psicológicas y, por tanto, son altamente vulnerables a la estigmatización que produce el proceso penal y sobre todo al encierro, cuando se acude al mismo como medida cautelar o como respuesta punitiva. En la materia penal juvenil, una respuesta oportuna y eficaz, es solamente aquella que puede aún incidir en ese proceso de formación de las personas jóvenes. Todo lo anterior justifica que las personas menores de edad deban ser juzgadas en condiciones diferentes a las personas adultas (trato más benigno, respuesta definitiva y oportuna en el menor tiempo posible, plazos de prescripción más cortos que los adultos, plazos de privación de libertad (detención provisional o sancionatorios) más cortos que los adultos y la utilización del encierro como ultima ratio y por el menor tiempo posible, con separación absoluta de los adultos, etc. Si de la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil llegamos a consecuencias como las apuntadas, es porque se están respetando y efectivizando los derechos fundamentales de las personas menores de edad, que son todos los reconocidos a las personas adultas más aquellos propios de la condición de personas menores de edad, es decir, se está actuando conforme lo exigen los principios de protección integral y de interés superior del niño y no hay razón alguna para aplicar o importar una ley ajena a la materia penal juvenil, dado que la regulación de ésta se basta a sí misma (...)* ***C) PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL.*** *El artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no es una norma aislada, ni agota en sí misma el tema de la aplicación supletoria de la legislación común a la materia penal juvenil, sino que forma parte de la ley a la que pertenece, y como cualquier otro artículo de la misma debe ser interpretada sistemáticamente y particularmente respetar el principio de interpretación del numeral 8 de la misma ley que establece: "Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica". De la anterior norma se colige que la aplicación supletoria de cualquier norma del ordenamiento jurídico, ajena a la Ley de Justicia Penal Juvenil, para ser utilizada en el juzgamiento de conductas delictivas de personas menores de edad, o determinar sus consecuencias, no puede desconocer: (i) los principios rectores de la Ley de Justicia penal juvenil: protección integral del menor de edad y su interés superior; (ii) la*

formación integral; (iii) la reinserción en la familia y la sociedad; (iv) el fin educativo de las sanciones (art. 7, 44 y 123 LJPJ); (v) los principios generales del derecho penal; la doctrina y normativa internacional en materia de menores y debe (vi) procurar siempre la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política, las convenciones y demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica. Ninguna "falta", real o aparente, de regulación de la Ley de Justicia Penal Juvenil puede ser suplida por una ley ajena a la normativa especial que contradiga los principios rectores de la materia penal juvenil, la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (que tiene rango constitucional o incluso supraconstitucional, cuando otorgue mayores derechos o garantías que la misma Constitución Política). Tampoco podría aplicarse de manera supletoria una norma que no mejore, promueva o mantenga al menos el mismo nivel de reconocimiento de los derechos que la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales le otorgan a la persona menor de edad que es juzgada en el ámbito penal, tal como se desprende de la parte final del numeral 8 citado". Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto esta Cámara de Apelación considera inaplicable vía supletoria, el proceso penal previsto para personas adultas con capacidad disminuida. La doctrina dominante reconoce que cuando una persona actúa bajo una discapacidad mental concurre la peligrosidad criminal, una consideración que evidentemente se aleja de los principios que integran el proceso penal juvenil y que hacen altamente cuestionable la referida supletoriedad del Código Procesal Penal, evidenciando un problema de compatibilidad entre los fines del proceso penal juvenil y los del proceso para adultos de prevención y defensa ante "*los peligrosos*". Ahora bien con relación al otro aspecto que el señor fiscal refiere relacionado con *el interés superior* valga citar el mismo voto ya mencionado el cual agrega "**El interés superior del niño,** fue reconocido en la Convención de Derechos del Niño, entre otros, en el art. 3 inciso 1°: *"En todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los **tribunales**, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño"* (El destacado fue suplido). El numeral 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil lo señala como uno de los principios rectores de la materia penal juvenil. El numeral 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia define dicho concepto de la siguiente manera: *"Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y social"*. Llobet aclara que la correspondencia entre el interés individual y social no ha de entenderse como un balance entre ambos, sino que debe interpretarse en el sentido de que el *""pleno desarrollo personal" del niño supone la consideración por éste de su responsabilidad por el hecho de vivir en sociedad"* (Tiffer C. y Llobet Javier. *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica,* op. cit. p. 3). La Declaración de los Derechos del Niño en el principio 2 dice: *"El niño gozará de una protección integral y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, oral y espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgarse leyes con ese fin, la consideración a que se atenderá será al interés superior del niño".* Los principios de

interés superior y protección integral se entrelazan, de modo que, el segundo, es el que le da contenido al primero. El tratadista Miguel Cillero Bruñol en su artículo *"El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los* Derechos del Niño", obtenido de la siguiente dirección electrónica: www.iin.oea.org/cursos_a_distancia_/el_interés_superior.pdf, señala que la *Convención de los Derechos del Niño ha elevado el interés superior del niño al rango de norma fundamental (p. 2), convirtiendo los intereses de los niños en genuinos derechos que pueden ser opuestos como límite y orientación a los padres y al Estado (p. 7). Señala también que el interés superior del niño, como principio, se impone a las autoridades públicas a las que va dirigido, no para "inspirar" sus decisiones sino como "una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades" (p. 8), en el sentido de que "los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen" (p. 8).En definitiva, el autor citado define el interés superior del niño como la plena satisfacción de sus derechos (p.9). Sostiene que la Convención* formula *"el principio del interés superior del niño como una garantía de vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o la autoridad de que se trate que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no solo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente"* (p. 9). *Cillero Bruñol también le asigna al principio de interés superior del niño como funciones: (i) la de limitar y orientar las decisiones según los derechos del niño, otorgándole un carácter interpretativo, permitiendo la interpretación sistemática del derecho de la infancia/adolescencia*, *"ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño"* (p.11); (ii) *resolver conflictos entre derechos contemplados en la misma convención, recurriendo a la ponderación de los derechos involucrados; (iii) restricción a aplicar medidas que en el ámbito de la persecución penal puedan afectar el derecho a la libertad personal o integridad (p. 11); (iv) llenado de vacíos legales en caso de lagunas, para que sean llenados con nuevas leyes o tomar decisiones en caso de que no exista norma expresa (p. 11). Por último, el autor hace referencia a que la aplicación del principio de interés superior conduce a la integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de derechos del niño*: *"El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontando el principio de progresividad contenido en el artículo cinco de la Convención. El concepto de interés superior del niño alude, justamente, a esta protección integral y la calidad o "nivel de vida adecuado" (art. 27.1 de la Convención). Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad.* ***Siempre ha de tomarse aquella que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos,*** *esto no solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa. La aplicación de esta regla justifica, por ejemplo, la diminución al mínimo posible –siempre perfectible de la intervención a través de recursos "penales" sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar; en efecto, este tipo de medidas, que afectan la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculizan severamente el ejercicio no sólo de los derechos expresamente privados, sino también, de un conjunto de otros derechos que se hacen*

imposibles de satisfacer en privación de libertad o del medio familiar. Este es el fundamento para señalar que la privación de libertad y del medio familiar son excepcionales y medidas de último recurso" (pp. 12 y 13). *En consonancia con el criterio doctrinal antes expuesto, la Corte Interamericana de Justicia ha resuelto que: "la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la convención [Americana] cuando el caso se refiere a menores de edad"* (Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs República Dominicana*, excepciones preliminanares, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de setiembre de 2005. Serie C. N° 130, párr. 134, citada por CIDH, *Informe Sobre Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, 2011, p. 7). La Corte Interamericana también ha dicho que *"[…] la expresión Interés Superior del Niño, consagrada en el art. 3 de la Convención de Derechos del Niño, implica que el desarrollo de este y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. […] La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para atender ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella"* (Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, párrs. 53 y 117, citada por CIDH, *Informe Sobre Justicia Juvenil… op. cit. p. 7)*. *En resumen, podemos concluir que el principio de protección integral implica el reconocimiento de las personas menores de edad como sujetos de derechos, consistentes en todos los que se le reconocen a las personas adultas más todos los que se originan en su especial condición, que en materia de juzgamiento penal se traduce en el derecho fundamental a recibir un trato más benigno que las personas adultas, prefiriéndose la desjudicialización del conflicto frente a la aplicación formal de los procesos judiciales, a contar en todo caso con salidas alternas, aplicadas de manera flexible, a recibir una respuesta definitiva en un plazo corto y oportuno, para lo cual el proceso penal debe tener plazos cortos de investigación, de prescripción de la acción penal y limitadas causales de interrupción y suspensión de la misma, a que la privación de libertad se ejecute como último recurso y por el menor tiempo posible, que se cuente con una sistema sancionatorio que brinde amplias posibilidades de acudir a sanciones no privativas de libertad, que en todo caso exista flexibilidad en la determinación de respuesta punitiva y al momento de su ejecución para que pueda ser adaptada a la respuesta y condiciones de la persona menor de edad e incluso cesada cuando sea innecesaria para lograr los fines de sanción. El principio de interés superior lo que pretende es garantizar la efectividad de todos los derechos, constituyendo un verdadero derecho fundamental de las personas menores de edad imponible a las autoridades públicas y los particulares, quienes deben, en toda decisión que afecte a una persona menor de edad, potencializar en la mayor medida posible sus derechos, y de ninguna manera conculcar, desconocerlos o disminuir su efectividad*". **De lo anteriormente expuesto se colige que el fallo dispuesto por el Juzgado Penal Juvenil se encuentra ajustado a derecho, pero además si al Ministerio Público le preocupa la situación de la persona menor con discapacidad mental, es claro que su condición no es desatendida por el Estado Costarricense dentro de un funcionamiento normal del mismo, ya que aunque una persona con discapacidad mental**

haya lesionado un bien jurídico mediante una conducta, ello no constituye un presupuesto suficiente para recurrir a la vía penal para procurarle atención médica, pues para eso existen otras formas de intervención que transciende a la esfera del derecho penal como lo es el Programa de Atención en Salud Mental en la Red de Servicios de Salud de la CCSS que ha reorientando su abordaje hacia un modelo de promoción y atención integral centrado en la persona y la comunidad, con el cual se rompe el paradigma de la atención hospitalaria como forma predominante en la atención de salud a estas problemáticas. Ha sido la Caja Costarricense del Seguro Social. quien ha señalado que la atención en salud brindada a las personas, debe ser desde un enfoque interdisciplinario, incorporando los tratamientos farmacológicos como la atención psicosocial, entre otros implementando un cambio de paradigma en el abordaje de la salud mental incluidas la adicciones, con la publicación por parte del Ministerio de Salud de la Política Nacional en Salud Mental 2012-2021, y en el 2014, presentando el Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 lo que confirma que no hay desatención de las personas menores con capacidades disminuidas. A todo esto esta Cámara ha resuelto reiteradamente que las medidas de seguridad previstas en el Código Penal no resultan aplicables a la materia penal juvenil, de ahí que los alegatos del recurrente son improcedentes. En ese sentido, en la resolución número 10-2017 de las 08:40 horas del 16 de enero de 2016, se dijo: "*Este Tribunal, en el voto 2016-54 de las 10:30 horas del dos de marzo del año 2016, expuso el criterio seguido por esta Cámara de Apelaciones con relación al tema -controvertido- de la aplicación supletoria del procedimiento para la imposición de medidas de seguridad en el derecho penal juvenil. En aquella ocasión se dijo: "[...] Lo dicho por este Tribunal de Apelación en el voto 2016-39 de las 13:35 horas del 17 de febrero de 2016 resulta válido en el caso bajo estudio, no sólo por tratarse de la misma persona menor de edad acusada, sino por el hecho de que las razones jurídicas expuestas allí resultan por paridad de razón aplicables al presente caso. En el voto supra citado se dijo: "[...] Este tema ha sido objeto de análisis en reiterados votos de esta Cámara, donde se ha mantenido el criterio de que en materia penal juvenil no son aplicables las medidas de seguridad. En el voto 2014-440 de las 09:10 horas del 25 de setiembre de 2014 este Tribunal de Apelaciones argumentó: "[...] El caso aquí planteado reitera sobre los mismos temas que ya han sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal, sin que exista alguna razón para venir a variar el criterio expuesto en su oportunidad. Este Tribunal -con la misma integración- en el voto 464-2014 de las once horas treinta minutos del diez de octubre de dos mil catorce argumentó: "[...] Ya este Tribunal, con una integración distinta -excepto por el Juez Jiménez Madrigal-, tuvo ocasión de analizar en el voto **2014-0321** de las 15:50 horas del 26 de junio de 2014 los temas planteados nuevamente en el presente recurso. En esa oportunidad se argumentó por voto de mayoría (con redacción de la Jueza Corrales Pampillo), y con el voto salvado del Juez Porras Villalta, que las medidas de seguridad no son aplicables en materia penal juvenil en el caso de los menores de edad declarados inimputables o con una imputabilidad disminuida. Allí se dijo: "[...] **IV-** Se indica en la resolución que, a diferencia de la legislación de adultos, en materia penal juvenil no existe procedimiento especial que regule la condición de la persona imputada con las capacidades mentales superiores disminuidas, y no puede ser sancionado, puesto que se trata de un hecho típico y antijurídico pero no culpable, por lo que según citas jurisprudenciales del antiguo Tribunal de Casación Penal, y en función del principio de economía procesal, lo procedente es dar por extinguida la persecución penal por encontrarse ante la ausencia de una condición necesaria para imponer la sanción. En cuanto al tema, es importante hacer ciertas*

*apreciaciones. Efectivamente, la legislación penal de adultos en nuestro país opta por dos vías de reacción punitiva para la conducta penalmente relevante, puesto que establece penas como consecuencia de la declaración de culpabilidad, y las medidas de seguridad que tienen como fundamento la prevención ante la peligrosidad del sujeto. Los objetivos de las medidas de seguridad son educar y reinsertar a aquel sujeto que, si bien cometió un hecho típico y antijurídico, no tiene capacidad de culpabilidad plena. Las medidas de seguridad se encuentran reguladas en el Título VI del Código de (sic) Penal, estableciéndose un procedimiento especial para su imposición. El artículo 97 establece la necesidad de que exista un informe emitido por el Instituto de Criminología en el cual se deduzca la posibilidad de reincidencia del evaluado, estableciéndose en el artículo 101 las clases de medidas de seguridad curativas que pueden ser impuestas, siendo éstas el ingreso a un hospital psiquiátrico, el ingreso a un establecimiento de tratamiento educativo y someterse a un tratamiento psiquiátrico. De la lectura de las normas antes dichas, es posible determinar que se está frente a una decisión de política represiva, según la cual una persona que se considera peligrosa en virtud de la prognosis de comisión de hechos punibles futuros, si bien no puede ser sancionada porque no tiene capacidad de culpabilidad, sí debe ser sometida al control del Estado, de manera que se puedan evitar nuevas comisiones de hechos punibles. El legislador expresamente por la Ley 7383 de 16 de mayo de 1994, derogó el artículo 99 del Código Penal en el cual se regulaba la posibilidad de imposición de medidas de seguridad a las personas menores de veintiún años pero mayores de diecisiete, norma inspirada en el modelo del paradigma de la situación irregular, no volviéndose a regular en forma expresa sobre el tema, por lo que no existe norma que faculte la imposición de medidas de seguridad en materia de personas menores con capacidad penal disminuida, ni en el Código Penal ni en la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo cual no solo **no** es una omisión sino que tampoco es un error, ya que dicho instituto es contrario a los fines y principios de la justicia de menores, claramente desarrollados tanto en el derecho internacional de los derechos humanos de los niños, en el derecho convencional y en el derecho positivo costarricense, siendo innecesaria para el derecho penal juvenil. Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño la situación jurídica y procesal de las personas menores varió de forma sensible. Los niños, que bajo el modelo inspirado en la teoría de la situación irregular, eran considerados objetos de protección, totalmente dependientes de las decisiones de los adultos, fueran estos progenitores, jueces, trabajadores sociales, entre otros, pasan bajo el modelo de la protección integral a ser sujetos plenos de derechos, personas humanas investidas de dignidad y de derechos fundamentales inviolables, irrenunciables e inalienables. Desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas menores de edad, todo niño en primer lugar tiene el derecho de ser niño, y por tanto de ser diferente en necesidades, respecto de los adultos, siendo obligación de los Estados reconocer estas diferencias, y permitir desde la diversidad, el ejercicio pleno de derechos y obligaciones como sujetos de derechos. La doctrina de la protección integral parte de que toda persona menor, llamada niño, niña o adolescente, tiene el derecho a la protección del Estado, sociedad y familia, y a un desarrollo pleno de sus capacidades, así como a que sus necesidades económicas, físicas, afectivas, emocionales, educativas, médicas, entre otras, sean satisfechas. Si bien la regulación de la condición de la niñez se bifurca en dos caminos, "protección" y "responsabilidad", estableciéndose diferentes vías y procesos para el trato al niño víctima de violación de derechos en relación al niño en conflicto con la Ley Penal, en ambos casos se trata de personas menores de edad, ambas poblaciones se encuentran en condición de vulnerabilidad en razón de la edad y dependencia*

frente a los adultos, pero principalmente son poblaciones que están bajo el amparo del sistema de protección integral, regidas por los principios de interés superior de la persona menor, desarrollo integral y mínima intervención. Lo anterior implica que, independientemente de que se trate de un niño víctima o un niño infractor, una persona menor tiene, por su condición propia de ser menor de edad, el derecho de exigir del Estado y la sociedad el acceso real a sus derechos. En Costa Rica, la regulación jurídica de las personas menores de edad, producto de las obligaciones contraídas con la suscripción y aprobación de la Convención sobre los derechos del niño, está contenida en dos normas, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley de Justicia Penal Juvenil, normas que regulan protección y responsabilidad, lo cual no implica que aquellos niños que se encuentren bajo la regulación de la segunda se encuentran excluidos de los derechos, garantías y protección de la primera. Toda persona menor de edad, independientemente de que se encuentre en conflicto con la norma penal, tiene derecho a la protección de las leyes especiales que regulan su condición. El artículo 1 de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia establece: "1°. Objetivo. Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población. Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de éste Código"; el artículo 3 del mismo cuerpo normativo regula su ámbito de aplicación y es claro en indicar que no existe ningún tipo de exclusión o discriminación en ésta, considerando los derechos y garantías para las personas menores irrenunciables, intransigibles y un asunto de interés público. Expresamente el artículo 3 indica lo siguiente: "Artículo 3°: Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Código se aplicarán a toda persona menor de edad, sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representantes legales o personas encargadas. Los derechos y las garantías de este grupo son de interés público, irrenunciables e intransigible". Si bien el juzgamiento de las conductas delictivas por parte de una persona menor no está regulada por el Código de la Niñez y la Adolescencia, sino por la Ley de Justicia Penal Juvenil, las personas menores sometidas a proceso no están fuera del marco de protección integral que brinda el Código de Niñez y la Adolescencia. En el capítulo II del Código de la Niñez y la Adolescencia, titulado Proceso Especial de Protección, se regula el procedimiento administrativo y judicial tendiente a proteger, incluso hasta de sus propias conductas, a las personas menores cuyos derechos y garantías fundamentales podrían estar siendo violentadas. El proceso especial de protección se encuentra regido por el principio de interés superior de la persona menor, pero debe garantizar el principio de defensa y debido proceso. Las medidas de protección que se dispusieron en el artículo 135 del Código en mención, van orientadas a lograr el desarrollo integral de la persona menor, puesto que se establecen, entre ellas, orientación y apoyo a la familia, formación educativa, inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, ***tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, tratamiento para personas en consumo de sustancias psicoactivas y alcohol.*** *Expresamente dice el artículo 135 del cuerpo normativo citado: "Art 135.- Medidas de protección. Las medidas de protección que podrá dictar la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia serán: a) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia. b) Matrícula y asistencia obligatoria en establecimientos oficiales de enseñanza. c) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia, y a las*

personas menores de edad. d) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio. e) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. f) Cuida provisional en familia sustitutas. g) Abrigo temporal en entidades públicas o privadas". Estas medidas son conocidas a nivel administrativo y se someten a control jurisdiccional por parte del Juez de familia o de la Niñez y la Adolescencia, quien debe señalar audiencia donde deberá encontrarse la persona menor presente, se escuchará al representante del Patronato Nacional de la Infancia, el Procurador apersonado en el proceso, los representantes de otras instituciones, terceros involucrados, especialistas, médicos, psicólogos u otros que conozcan de los hechos, y los padres, tutores o encargados. En esta audiencia, donde debe garantizarse el debido proceso, podrá recibirse prueba, tanto la ofrecida por las partes, como la que el juez considere que sea necesaria para resolver el asunto. Evacuada la prueba y valorada según las reglas de la sana crítica, tal cual dispone el artículo 164, el Juez deberá dictar en un plazo máximo de cinco días, la resolución final en la cual podrá confirmar, sustituir o revocar las medidas de protección fijadas a nivel administrativo, pudiendo delegar lo correspondiente a la ejecución de lo resuelto al Patronato Nacional de la Infancia. Del análisis armónico del Código Penal, se desprende que efectivamente y como se indicó, el legislador costarricense se decanta por dos formas de reacción ante un ilícito penal. Las medidas de protección que, según la propia letra de la Ley, son de naturaleza curativa, buscan la reinserción social del infractor que no tiene capacidad de culpabilidad, pero que resulta peligroso por su propensión a reincidir en conductas delictivas, lo cual debe ser determinado por un informe del Instituto Nacional de Criminología. Las medidas se seguridad establecidas en el artículo 101, buscan curar y/o educar al sujeto imputado, así como contener, eliminar y/ o minimizar los efectos de una condición o enfermedad, que es la que lo o la lleva a delinquir. La justicia juvenil no es justicia penal adaptada a la edad, es, o al menos debe ser, un sistema penal especializado que considera, valora y regula las diferencias que existen entre una persona menor y un adulto. Es un sistema estructurado de forma diferente desde sus principios y fines, diferencias que se encuentran también en los institutos procesales y principalmente en la forma en la cual el Estado reacciona ante el delito juvenil. La sanción en materia juvenil, como lo ha desarrollado este Tribunal, con sus diversas integraciones, es una de las diferencias más importantes con el derecho penal de adultos, y es precisamente porque por sí misma la sanción no tiene valor en la justicia juvenil, como sí lo tiene en materia de adultos, la sanción en materia penal juvenil tiene un fin socioeducativo, ya que partiendo de la naturaleza episódica de la delincuencia juvenil, la sanción se convierte en un medio para que el joven logre adquirir destrezas y habilidades que le permitan no continuar con una carrera delictiva, construir y sostener un proyecto de vida alternativo y reinsertarse con éxito en su familia, comunidad y sociedad, de ahí la pluralidad y diversidad de las sanciones que pueden ser aplicadas en la materia. La justicia juvenil busca dotar al joven de herramientas que contribuyan, a través del proceso, de sus instrumentos desjudicializantes, y de la sanción en caso de ser necesaria su imposición, con su desarrollo integral, porque no puede dejarse de lado, que la persona menor en conflicto con la ley penal sigue siendo un niño en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y como tal es un ser humano en contínua y dinámica evolución, cuyo proceso de madurez física, orgánica y psicológica aun no está finalizada. Desde esta perspectiva, si bien se comparten con el derecho penal de adultos todas las garantías del debido proceso, ambos, el derecho penal de adultos y el penal juvenil, son diferentes formas de

reacción estatal frente a las conductas penalmente relevantes, no simplemente una adecuación ante la diferencia de edades de los sujetos de imputación. En relación a lo anterior, el principio de mínima intervención que rige la materia penal juvenil, conjuntamente con el de interés superior y desarrollo integral entre otros, obliga a tomar en cuenta que el Estado debe buscar formas de lograr los fines que persigue la norma sin una intervención invasiva que modifique el normal desarrollo del joven, es decir, en la medida de lo posible se debe procurar que la vida del joven no se vea marcada por la judicialización, por la presencia excesiva en sus espacios de vida del poder del Estado, que no le permita un normal desarrollo en sociedad. Es por eso que, siempre guiado por el interés superior de la persona menor, deberá buscar la forma de adoptar medidas que permitan lograr los fines que persigue sin recurrir a procesos judiciales, siempre respetando plenamente los derechos humanos y garantías procesales de las personas menores de edad. Analizando la naturaleza del proceso penal juvenil costarricense, el cual debe ser contrastado con las normas del derecho de los derechos humanos de las personas menores de edad, compuesto entre otros instrumentos por la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing, el Estado debe buscar la forma de tener una respuesta adecuada ante las conductas típicas y antijurídicas, debe contribuir con el proceso de bienestar y desarrollo integral al joven, pero debe reducir la necesidad de intervención en la vida de los jóvenes, máxime si se trata de personas menores de edad que tienen limitada su capacidad de culpabilidad. La regla número 1.3 de las Reglas de Beijing indica: "1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad". La Opinión Consultiva número 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala la importancia del abordaje integral de la problemática de la población menor de edad, de su condición de vulnerabilidad y de la necesaria diversificación en la reacción del Estado en procura del desarrollo integral de la persona menor. En el apartado 103 en el cual la Corte Interamericana hace referencia al Proceso Administrativo, se indica "103. Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable (supra 71); en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible (supra 77); que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño (supra 78 y 79); que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad." (ver Opinión Consultiva OC-17/2002 dE 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Desde esta perspectiva, debe analizarse si existe una forma propia dentro del derecho de la niñez para tratar los casos de imputabilidad disminuida en materia penal juvenil, que no implique acudir a procedimientos que son propios del derecho penal de adultos, pero impropios de la materia penal juvenil, puesto que implican una mayor injerencia del Estado represivo en la vida de la persona menor, pero principalmente

porque se alejan de los fines propios de la justicia juvenil, que parten de un criterio estigmatizante de peligrosidad y reincidencia que se aleja de la naturaleza del joven y de la posibilidad de dejar una etapa atrás. Las medidas de seguridad implican un grado fuerte de injerencia en la vida de una persona, si bien no son consideradas penas en sentido estricto, sí constituyen limitaciones a derechos y facultades de una persona. Si bien se han venido a través de la justicia constitucional marcando límites, lo cierto es que las medidas de seguridad pueden ser fijadas sin límite de plazo, revisables cada dos años, lo cual en la vida de un joven podría implicar una intromisión total, máxime si su condición es permanente, que puede ser tratada en sus efectos, mas no curada. El artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, regula el tema de la capacidad penal en relación a la edad, y establece expresamente que los actos cometidos por una persona menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención no serán objeto de dicha ley, sin embargo, se deberán referir al Patronato Nacional de la Infancia a fin de que les brinde la atención y seguimiento necesaria. Esta remisión es precisamente para que se lleve a cabo el proceso especial de protección expuesto líneas atrás y que está regulado en el artículo 135 del Código de Niñez y Adolescencia. La persona menor de edad que no posea capacidad penal en razón de una discapacidad o enfermedad, sea esta temporal o permanente, no debe ser sujeta a un procedimiento ajeno a los fines y principios de la justicia penal juvenil, que parte del criterio de peligrosidad del imputado en función de la reincidencia en la comisión delictiva, conceptos absolutamente impropios y contrarios a la naturaleza de la justicia juvenil; sino que, por el contrario, éste debe en primer término ser tratado como persona menor y aplicársele aquellos institutos y procedimientos propios de su condición. Si los fines del proceso especial de protección que contempla el Código de Niñez y Adolescencia buscan el desarrollo y bienestar integrales de la persona menor a partir de un conjunto de medidas acordes a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra por su edad, y dentro de éstas están incluidas las que el Código Penal señala como medidas de seguridad curativas, para efectos de ser aplicadas a Adultos inimputables o con imputabilidad disminuida, debe optarse por la condición que más favorezca a la persona menor, y esta es aplicar un procedimiento que es compatible con dicha condición, que fue razonado precisamente para compensar, minimizar o eliminar aquellas condiciones que hacen que esta no pueda gozar plenamente de sus derechos y garantías como tal, o represente un riesgo para sí mismo o terceros. La regulación en materia de niñez debe ser analizada en forma armónica en todos sus componentes, siendo por ello que si bien lleva razón el señor Juez penal juvenil al indicar que no procede el imponer medidas de seguridad en el caso concreto, donde efectivamente estamos ante una persona con su capacidad jurídico penal disminuida, no lo es porque no tenga la justicia una figura como la que tiene el derecho penal de adultos, sino porque dicho procedimiento especial es propio de la justicia de adultos, no responde a los fines y principios de la justicia juvenil y porque existe dentro del marco normativo que regula la materia un procedimiento que cumple con los fines de reinserción que pretenden las medidas de seguridad, regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Las medidas de seguridad difieren de los fines propios que persigue la Justicia Penal Juvenil. Desde este punto de vista, más que interpretar que como la Ley de Justicia Penal Juvenil no dice nada al respecto, existe una "laguna" que permite traer a la materia las medidas de seguridad que regula el Código Penal de adultos; lo cual no es solamente una manifestación de la tendencia del adultocentrismo en el derecho penal juvenil sino que dejar de lado la naturaleza de éste, habría que entender, de cara a los fines específicos de nuestra materia, que no se trata de una "laguna", sino que de una omisión deliberada que tiene como

su presupuesto la consideración de que en materia penal juvenil las medidas de seguridad no son aplicables. El derecho de las personas menores, debe en primer término buscar las soluciones en sí mismo antes de acudir al derecho de adultos, y esto parte de niños y jóvenes no son iguales a los adultos, tienen necesidades diversas y derechos diferentes también. Si bien ante la condición de disminución en la capacidad penal podría ser prima facie igual en un joven que en un adulto, y por eso justificarse la misma reacción del Estado, lo cierto es que la condición jurídica entre ambos no es la misma. Una persona en principio está bajo la autoridad parental de sus progenitores, o al menos bajo la tutela del Patronato Nacional de la Infancia por disposición constitucional y legal, situación que implica una condición de deber/poder frente al niño, las personas menores son seres humanos en un proceso de evolución continua de formación y construcción de identidad, y el Estado tiene el deber de velar por su desarrollo y protección integral, aun frente a una conducta relevante penalmente. La persona menor se encuentra en una condición de vulnerabilidad, que aumenta si está en conflicto con la Ley Penal, y frente a un adulto en situaciones similares, siempre debe ser visto como titular de un derecho mayor de protección, en razón de las vulnerabilidades múltiples en las cuales puede encontrarse. [...] Es importante en razón de lo anterior, que se recuerde la trascendencia que tiene para la justicia juvenil y sus fines que efectivamente haya prontitud en la respuesta judicial. Si se reconoce y acepta que la justicia juvenil es episódica, debe entonces atender y atacar en ese mismo período aquellas conductas que pueden impedir que se logre la reinserción social del joven a través de la construcción de un proyecto de vida alternativo al delito. La dilación indebida en la atención de los delitos en materia penal juvenil, puede llevar a que un joven no tenga la atención debida, que no se pueda cumplir con los fines, que las sanciones no tengan posibilidad de cumplimiento efectivo según sus fines y que no haya forma de contribuir con la efectiva reinserción del joven, lo cual no es un tema normativo, sino de adecuada administración de justicia, siendo un deber de la justicia juvenil darle respuesta efectiva a una situación concreta cuando el joven infractor es aun menor, ya que es para personas menores que está siendo pensada y diseñada la atención y el abordaje terapéutico de la delincuencia juvenil. Siendo una persona menor en conflicto con la ley penal, es en esta condición, de joven menor de edad, que se espera que los fines del proceso rindan frutos, de manera que el joven pueda empezar su vida adulta con un proyecto de vida y con capacidad de inserción plena y exitosa como miembro adulto de la sociedad. [...]". No es cierto, a diferencia de lo que sostiene la representación fiscal, que las medidas de seguridad persiguen los mismos fines y se rigen bajo los mismos principios del derecho penal juvenil. Si repasamos la ideología subyacente a las penas así como a las medidas de seguridad dentro del pensamiento jurídico-penal, entendiendo por ideología el conjunto de ideas y valoraciones que pretenden legitimar esa reacción del Estado frente al delito, vemos que ambas se sustentan en la ideología y discurso de la segregación de finales del siglo XVIII en el contexto europeo. La reacción penal, con sus correspondientes consecuencias sobre la libertad de la persona, ya no sólo se limita al sujeto que ha sido declarado como autor responsable de un delito de acuerdo con el grado de culpabilidad con que hubiera actuado, sino que la reacción penal ahora se hace extensiva también a todos aquellos que, sin tener capacidad de culpabilidad, son considerados como "sujetos peligros". Aquí es cuando se comenzó a hablar del derecho penal de doble vía que caracterizó al derecho penal de inicios del siglo XX. En cualquier caso, ya sea la pena por el grado de culpabilidad con que ha actuado el sujeto ó la medida de seguridad para el "sujeto peligroso", ambas coincidían en la limitación de la libertad de la persona. Esta ideología se vio

en alguna medida mitigada después de la Segunda Guerra Mundial, cuando el discurso de los Derechos Humanos y sus valores pasaron a ocupar el primer lugar. A nivel del discurso jurídico-penal esto se vio reflejado en el principio de culpabilidad como criterio para la determinación de las penas, y el principio de proporcionalidad para las medidas de seguridad, situación que en todo caso no ha venido a refutar el hecho evidente de que se restringen las libertades de la persona acusada. Hablar dentro del derecho penal juvenil de medidas de seguridad y "menor de edad peligroso", no guarda una coherencia filosófico-jurídica con la doctrina de la protección integral de la persona menor de edad que lo ve como sujeto responsable, y no como objeto pasivo de la reacción estatal que, bajo el pretexto o máscara jurídica de lo que más le conviene al menor (en este caso inimputable) encubre la intervención estatal más allá de los límites expresamente señalados por la legislación. A todo lo dicho podríamos agregar que si el límite temporal establecido para la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se fijó, para el caso costarricense, entre los doce y menos de dieciocho años (art. 1° LJPJ), es porque se consideró que las personas menores de doce años no tenían capacidad de culpabilidad, lo que los coloca en una situación análoga a la de los menores inimputables o con una imputabilidad disminuida, en el sentido de que ambas categorías no tienen capacidad de culpabilidad en un sentido jurídico-penal. Por ahora no se ha puesto en discusión que no se pueda someter a proceso penal a una persona menor de doce años, y que todo lo que se relaciona con esta deba ser analizado a través del procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, dentro del marco del debido proceso legal. Sin embargo, se ha insistido en que la jurisdicción penal juvenil es la competente para conocer de aquellos casos en que una persona menor ha sido señalada como autora de un injusto penal, por el sólo hecho de encontrarse en la franja etaria prevista por el artículo 1° LJPJ, obviando el tema central de que no tiene capacidad de culpabilidad, elemento sine qua non para que la sanción penal juvenil cumpla con sus fines. Si los menores de doce años de edad no son objeto de la jurisdicción penal juvenil, con igual razón tampoco lo podrían ser los menores inimputables o con una inimputabilidad disminuida. Afirmar que el procedimiento especial de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia está pensado dentro del marco ideológico de la situación irregular ya superado en la jurisdicción penal juvenil, no es cierto, porque allí se deben de respetar todos y cada uno de los derechos fundamentales que le son reconocidos a la persona menor de edad. Last but not least. Está fuera de discusión dentro de la dogmática jurídico-penal de que el delito se define como una acción típica, antijurídica y culpable. Si interpretamos lo dispuesto por el artículo 1° LJPJ que dice: "Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales", necesariamente habría que concluir que esta normativa sólo es aplicable para aquellos menores que cometan un delito o una contravención, con lo que la propia ley vendría a acotar así el ámbito de su aplicación, dejando así por fuera todas aquellas otras conductas que, siendo típicas y antijurídicas (injusto), carecen del requisito sine qua non de la culpabilidad. Aquí radica una clara diferencia entre la LJPJ y lo dispuesto por el Código Penal en su artículo 1°: "Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido previamente". El Código Penal, a diferencia de la LJPJ, amplía su ámbito de aplicación más allá de los delitos y las contravenciones, haciéndolo extensivo también a cualquier otra conducta "punible" (conducta típica y antijurídica), en cuyo caso en materia

penal de adultos sí se puede reaccionar ante esas otras conductas con medidas de seguridad. [...]". A todo lo allí dicho cabría añadir nada más que no es cierto -como argumentó la representación fiscal en la vista oral- que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia otorgue menos garantías y derechos a la persona menor de edad. Sin dejar de lado que se trata de un argumento que no viene respaldado por la correspondiente evidencia empírica que lo corrobore, no está de más señalar que en el citado Código de la Niñez y la Adolescencia se reconoce expresamente en el párrafo segundo de su artículo 1° la vigencia de las normas "[...] de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código"; lo que presupone la vigencia irrestricta -siempre y cuando otorgue mayores derechos y brinde una mayor protección- de la Convención de Derechos del Niño, así como de cualquier otra norma independientemente de su jerarquía normativa. Por tanto no es cierto, si nos atenemos a lo dispuesto por el derecho positivo, que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia al que ya hicimos referencia brinde menores derechos al menor. Dentro de este orden de ideas no es de recibo el argumento del Ministerio Público según el cual para que una persona menor sea sujeto de protección mediante las medidas de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene primero que haber sido sometida a un proceso penal, lo cual sería equivalente a afirmar que para que una persona menor que padece una discapacidad o enfermedad mental pueda recibir toda la atención que implica la protección integral debe haber cometido un delito o, al menos, que se le investigue por ello, lo cual no es correcto desde que la protección integral del menor es un derecho fundamental. [...]". Esta Cámara no encuentra ninguna razón jurídica para variar el criterio que hasta entonces se ha mantenido. Por otra parte, no está de más señalar que las mismas razones que alega la representante fiscal son las razones por las que nos apartamos de su tesis. En su reclamo afirma que las medidas de seguridad están pensadas para "[...] aquellas personas que resulten peligrosas para la sociedad [...]" (f. 232 vuelto). Precisamente en materia penal juvenil no se puede realizar ningún tipo de juicio de valor que descalifique a la persona menor de edad en su condición de persona. Sostener que una persona menor de edad es "peligrosa", conlleva que en lugar de ser un sujeto de tutela de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la LJPJ, se convierta en un "objeto" que debe ser controlado por el Estado a través de una medida de seguridad, conclusión que cae por su propio peso dentro de los parámetros de la doctrina de la situación irregular (que, se supone, ya había ampliamente superada en la doctrina) que veía en la persona menor de edad a un incapaz que debía de ser objeto de protección. Dentro de este marco ideológico resulta comprensible que se vea a las medidas de seguridad más como un beneficio para la persona menor acusada, en lugar de ver en aquellas una restricción y limitación de sus derechos fundamentales. En el fondo, se le quiera o no ver así, se termina por criminalizar la condición de "persona discapacitada peligrosa". Lo anterior resulta incompatible teóricamente con la doctrina de la protección integral que se basa en el modelo de responsabilidad que encuentra respaldo normativo en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores ("Reglas de Beijing"), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil ("Directrices del Riad"), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y en la propia Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña, todos instrumentos que han pasado a formar parte del derecho aplicable en Costa Rica. Aquí se ve al menor como un sujeto con derechos que se encuentra en proceso de desarrollo que debe asumir la responsabilidad de

su conducta de acuerdo con el nivel de desarrollo en el que se encuentre y con base en el catálogo de sanciones (numerus clausus) que regule la ley (principio de legalidad). En el caso de las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida no se les puede exigir responsabilidad dada la condición de discapacidad en que se encuentran, lo que no quiere decir que no puedan ser sujetos por parte del Estado de la atención que requieren por su estado. Allí el derecho penal no tiene nada que decir. [...]". En el voto 2016-0247 dictado por este Tribunal a las diez horas quince minutos del trece de julio de dos mil dieciséis, con una integración casi idéntica a la actual, se dijo que en los casos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida se podía tramitar el proceso penal juvenil en el entendido de que le brindaba mayores garantías en el sentido de que si la persona menor de edad no era encontrada autora o partícipe del delito o contravención acusado, no se le debía de remitir al procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Luego de reconsiderar el criterio allí expuesto, vemos que el argumento reiterado que ha sostenido esta Cámara desde el inicio es el que mejor garantiza los derechos humanos de la persona inimputable o con imputabilidad disminuida. Recordemos una vez más que el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se circunscribe a los delitos y contravenciones, lo que como ya dijimos presupone dentro de la teoría estándar del delito una acción típica, antijurídica y culpable. Es decir, que aquellas acciones donde el sujeto activo no tenga capacidad de culpabilidad quedan por fuera del marco jurídico del derecho penal juvenil. Nadie discute que el bloque normativo que conforma el derecho penal juvenil deja por fuera las conductas de las personas menores de doce años de edad, ya que se parte de la premisa de que no tienen capacidad de culpabilidad; con mucha mayor razón vendría a ser el caso de las personas inimputables o con imputabilidad disminuida, donde existe un diagnóstico científico que afirma que esa persona en particular no tiene capacidad de culpabilidad, en cuyo caso el derecho penal juvenil y los fines que está llamado a cumplir no tienen nada que decir. El modelo de responsabilidad penal juvenil se fundamenta en la necesidad de intervenir en aquellos casos en los que las personas menores son acusadas de hechos ilícitos, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad que justifica un trato diferenciado respecto de los adultos. A lo anterior debemos agregar que conforme el país ha ido reconociendo dentro de su Ordenamiento Jurídico derechos a las personas que conforman los grupos más vulnerables, también ha ido también reconociendo y protegiendo más ampliamente las necesidades particulares que tienen esos grupos, lo que en buena medida el Estado desarrolla por medio de la Administración de Justicia. Este aspecto es el que ha generado que esta Cámara, con una integración parcialmente distinta, considerara la utilidad o pertinencia de que los tribunales penales juveniles conocieran de aquellos hechos ilícitos cometidos por las personas menores en condiciones de inimputabilidad (Voto 2016-247 ya citado), y mediante el control también de los tribunales se remitiera a los jóvenes inimputables en conflicto con la ley al Patronato Nacional de la Infancia para el dictado de medidas de protección, cuando se les encontraba responsables del "injusto penal". En aquella oportunidad se dejó fuera del análisis la consideración de aquellas situaciones en las que durante el proceso alcanzaran la mayoridad, en cuyo caso ya no correspondería al PANI su atención. Actualmente esta Cámara se ha replanteado nuevamente el tema con una nueva arista no contemplada anteriormente, relativa a las implicaciones que tiene para la población en general con discapacidad, la ***Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley N° 9379,*** *publicada en Alcance Digital N° 153 de fecha, 30 de agosto del año dos mil dieciséis. Ello no*

solamente nos permite retomar el criterio anteriormente dado (Voto 39-2016) que por la trascendencia de la nueva legislación que sustenta medidas afirmativas en beneficio de la población con discapacidad, es indispensable reconocer ahora desde el marco jurídico de los derechos que le asisten a las personas menores con discapacidad mental y por ende inimputabilidad, que excluye toda intervención del derecho penal juvenil. La Ley 9379 configura un nuevo instrumento jurídico que amplía los derechos de las personas con discapacidad, dentro del cual estimamos que se encuentran incluidas aquellas personas que, siendo menores de edad, tienen limitada su capacidad de comprensión y autodeterminación, y en esa condición han incurrido en hechos ilícitos. Estima esta juzgadora que a la generalidad de la población menor de edad con discapacidad mental o intelectual -estado que la coloca en condición de inimputable- se le debe aplicar esa normativa por ser la que de manera especializada tiene previsto el ***procedimiento legal de salvaguarda****. Es decir, esa normativa, conjuntamente con los artículos 4.1 inciso a, d, i; 4.2 y 4.4, así como 5.3 y 8.1 inciso b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, artículo 3.1.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, dan marco jurídico a las medidas afirmativas. La actual normativa a la que hacemos alusión establece la base jurídica para que las personas menores con discapacidad mental sean remitidas a los Juzgados de Familia, siendo incluso que el indicado procedimiento de salvaguarda por esta condición no se limita sólo a un plazo determinado por la edad, como ocurriría con la remisión al PANI, ya que en la actualidad dicha legislación no restringe el ámbito de su aplicación por razones de edad. Resulta clara la posición unánime de este Tribunal en cuanto a que no es posible aplicar las medidas de seguridad (vía aplicación supletoria del artículo 9 de la LJPJ), ni la equiparación del proceso de adultos, porque ello impediría la aplicación y goce de los derechos que con relación a los procedimientos de salvaguarda se aplican en la jurisdicción especializada de familia, generando las medidas de seguridad una discriminación por resultado al pretender un trato igual a personas desiguales. Por esto, replanteada una vez más la condición de las personas menores inimputables, estimamos que con la nueva normativa dirigida a abordar la discapacidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos, no interesa acá establecer que el proceso penal debe constatar el hecho punible o ilícito, si lo que se debe determinar es que la persona menor no tiene capacidad de culpabilidad o de reproche penal, y por ello no le es ni siquiera aplicable el proceso penal, ya que lo que se debe atender es preservar la integridad, desarrollo y atención al problema de salud mental que enfrenta el joven y que lo tiene en conflicto con la ley penal. Así a partir de esta pretendida "protección procesal en el campo penal", que hoy se desdibuja con la nueva legislación, más bien se establece una "discriminación normalizada" para constatar un hecho ilícito, en cuyo caso estaríamos obviando que la* ***Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*** *es la que mejor garantiza la búsqueda del equilibrio social afectado por el conflicto penal, en especial porque la Convención Interamericana de la que se deriva la Ley, tiene como objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. A partir de lo referido debemos indicar que Costa Rica ha incorporado ese instrumento al Derecho Interno, de forma que es obligación internacional del Estado Costarricense adoptar las medidas necesarias en cualquier ámbito, sea legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, como lo es el ámbito judicial, para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y*

propiciar su plena integración en la sociedad; obligación jurídicamente exigible a favor la población con discapacidad y en particular con la que aquí nos ocupa que involucra a personas con discapacidad mental que las hace inimputables. Debe destacarse que tal y como lo hizo ver la jueza de Familia Msc Maureen Solís Madrigal: "esta Convención establece como obligatoria, la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad. Fines y compromisos aún más claros y profundos contempla la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, el artículo 7 de la Convención Interamericana establece como norma y principio lo siguiente: "No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado". (Cfr. Voto número: 577-2016 Juzgado de Familia. Desamparados, a las diez horas del dieciocho de noviembre del año dos mil dieciséis.) A efectos de garantizar este compromiso del Estado Costarricense resulta inaplicable el proceso penal juvenil a las personas menores de edad cuya capacidad mental se encuentra disminuida, pues este no contiene una regulación cualitativamente mejor que la que regula la nueva legislación supra citada, y ni siquiera su intervención propicia una mejor tutela para los derechos de las víctimas, ya que estas no tendrán una respuesta oportuna del Estado, porque a fin de cuentas el interés social debe encaminarse no sólo a atender el problema de salud de la persona menor con discapacidad para lograr la plena incorporación, sino también a que la persona no sea un riesgo para sí o para los demás. Resulta claro y evidente que la legislación penal juvenil fue pensada para las personas menores de edad con capacidad de culpabilidad, y de ningún modo para una persona no susceptible de una imputación culpable. ***Estimamos ahora con este nuevo argumento que permitir que el derecho penal juvenil actúe en busca de la comprobación del injusto, limita el derecho a la salud de la persona con discapacidad mental, y soslaya el marco estable y con recursos propios de la Ley que permitirá alejar a la persona con capacidades disminuidas de la comisión de hechos ilícitos, siendo su abordaje integral aún después de alcanzar la mayoridad de edad. Si las medidas de seguridad se imponen en atención a la persona autora del hecho punible en aras de salvaguardar a la colectividad del "peligro que representa", es claro que en el derecho de familia las medidas de salva guardia, la intervención de un garante y el Patronato Nacional de la Infancia en el proceso, permite atender de una manera mucho más integral y adecuada el caso, lo que nos lleva a sostener el primer criterio adoptado respetando siempre el interés superior de la persona menor, así como el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental, como parte de la diversidad y la condición humanas que establece la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad".*** Con base en lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público. No existiendo razón plausible alguna para variar el criterio expuesto, al cual se ajusta la resolución impugnada, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación.".

M.2.d - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL VOTO N°2017-20 de las 14:25 horas del 19-1-2017. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la imposibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*

Contenido:

"[…]II.- Sin lugar el recurso de apelación. La Jueza Penal Juvenil dictó sentencia de sobreseimiento definitivo, según se desprende de la resolución oral, en razón de que la persona menor de edad acusada es inimputable, condición aceptada por el Ministerio Público, quien objeta no dicha condición sino únicamente que ello no constituye fundamento suficiente para el dictado de la sentencia impugnada. Esta Cámara ha resuelto reiteradamente que las medidas de seguridad previstas en el Código Penal no resultan aplicables a la materia penal juvenil, de ahí que los alegatos del recurrente son improcedentes. En ese sentido, en la resolución número 10-2017 de las 08:40 horas del 16 de enero de 2017, se dijo: "Este Tribunal, en el voto 2016-54 de las 10:30 horas del dos de marzo del año 2016, expuso el criterio seguido por esta Cámara de Apelaciones con relación al tema -controvertido- de la aplicación supletoria del procedimiento para la imposición de medidas de seguridad en el derecho penal juvenil. En aquella ocasión se dijo: "[...] Lo dicho por este Tribunal de Apelación en el voto 2016-39 de las 13:35 horas del 17 de febrero de 2016 resulta válido en el caso bajo estudio, no sólo por tratarse de la misma persona menor de edad acusada, sino por el hecho de que las razones jurídicas expuestas allí resultan por paridad de razón aplicables al presente caso. En el voto supra citado se dijo: "[...] Este tema ha sido objeto de análisis en reiterados votos de esta Cámara, donde se ha mantenido el criterio de que en materia penal juvenil no son aplicables las medidas de seguridad. En el voto 2014-440 de las 09:10 horas del 25 de setiembre de 2014 este Tribunal de Apelaciones argumentó: "[...] El caso aquí planteado reitera sobre los mismos temas que ya han sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal, sin que exista alguna razón para venir a variar el criterio expuesto en su oportunidad. Este Tribunal -con la misma integración- en el voto 464-2014 de las once horas treinta minutos del diez de octubre de dos mil catorce argumentó: "[...] Ya este Tribunal, con una integración distinta -excepto por el Juez Jiménez Madrigal-, tuvo ocasión de analizar en el voto **2014-0321** de las 15:50 horas del 26 de junio de 2014 los temas planteados nuevamente en el presente recurso. En esa oportunidad se argumentó por voto de mayoría (con redacción de la Jueza Corrales Pampillo), y con el voto salvado del Juez Porras Villalta, que las medidas de seguridad no son aplicables en materia penal juvenil en el caso de los menores de edad declarados inimputables o con una imputabilidad disminuida. Allí se dijo: "[...] **IV-** Se indica en la resolución que, a diferencia de la legislación de adultos, en materia penal juvenil no existe procedimiento especial que regule la condición de la persona imputada con las capacidades mentales superiores disminuidas, y no puede ser sancionado, puesto que se trata de un hecho típico y antijurídico pero no culpable, por lo que según citas jurisprudenciales del antiguo Tribunal de Casación Penal, y en función del principio de economía procesal, lo procedente es dar por extinguida la persecución penal por encontrarse ante la ausencia de una condición necesaria para imponer la sanción. En cuanto al tema, es importante hacer ciertas apreciaciones. Efectivamente, la legislación penal de adultos en nuestro país opta por dos vías de reacción punitiva para la conducta penalmente relevante, puesto que establece penas como consecuencia de la declaración de culpabilidad, y las medidas de seguridad que tienen como fundamento la prevención ante la peligrosidad del sujeto. Los objetivos de las medidas de seguridad son educar y reinsertar a aquel sujeto que, si bien cometió un hecho típico y antijurídico, no tiene capacidad de culpabilidad plena. Las medidas de seguridad se encuentran reguladas en el Título VI del Código de (sic) Penal, estableciéndose un procedimiento especial para su imposición. El artículo 97 establece la necesidad de que exista un informe emitido por

el Instituto de Criminología en el cual se deduzca la posibilidad de reincidencia del evaluado, estableciéndose en el artículo 101 las clases de medidas de seguridad curativas que pueden ser impuestas, siendo éstas el ingreso a un hospital psiquiátrico, el ingreso a un establecimiento de tratamiento educativo y someterse a un tratamiento psiquiátrico. De la lectura de las normas antes dichas, es posible determinar que se está frente a una decisión de política represiva, según la cual una persona que se considera peligrosa en virtud de la prognosis de comisión de hechos punibles futuros, si bien no puede ser sancionada porque no tiene capacidad de culpabilidad, sí debe ser sometida al control del Estado, de manera que se puedan evitar nuevas comisiones de hechos punibles. El legislador expresamente por la Ley 7383 de 16 de mayo de 1994, derogó el artículo 99 del Código Penal en el cual se regulaba la posibilidad de imposición de medidas de seguridad a las personas menores de veintiún años pero mayores de diecisiete, norma inspirada en el modelo del paradigma de la situación irregular, no volviéndose a regular en forma expresa sobre el tema, por lo que no existe norma que faculte la imposición de medidas de seguridad en materia de personas menores con capacidad penal disminuida, ni en el Código Penal ni en la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo cual no solo **no** es una omisión sino que tampoco es un error, ya que dicho instituto es contrario a los fines y principios de la justicia de menores, claramente desarrollados tanto en el derecho internacional de los derechos humanos de los niños, en el derecho convencional y en el derecho positivo costarricense, siendo innecesaria para el derecho penal juvenil. Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño la situación jurídica y procesal de las personas menores varió de forma sensible. Los niños, que bajo el modelo inspirado en la teoría de la situación irregular, eran considerados objetos de protección, totalmente dependientes de las decisiones de los adultos, fueran estos progenitores, jueces, trabajadores sociales, entre otros, pasan bajo el modelo de la protección integral a ser sujetos plenos de derechos, personas humanas investidas de dignidad y de derechos fundamentales inviolables, irrenunciables e inalienables. Desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas menores de edad, todo niño en primer lugar tiene el derecho de ser niño, y por tanto de ser diferente en necesidades, respecto de los adultos, siendo obligación de los Estados reconocer estas diferencias, y permitir desde la diversidad, el ejercicio pleno de derechos y obligaciones como sujetos de derechos. La doctrina de la protección integral parte de que toda persona menor, llamada niño, niña o adolescente, tiene el derecho a la protección del Estado, sociedad y familia, y a un desarrollo pleno de sus capacidades, así como a que sus necesidades económicas, físicas, afectivas, emocionales, educativas, médicas, entre otras, sean satisfechas. Si bien la regulación de la condición de la niñez se bifurca en dos caminos, "protección" y "responsabilidad", estableciéndose diferentes vías y procesos para el trato al niño víctima de violación de derechos en relación al niño en conflicto con la Ley Penal, en ambos casos se trata de personas menores de edad, ambas poblaciones se encuentran en condición de vulnerabilidad en razón de la edad y dependencia frente a los adultos, pero principalmente son poblaciones que están bajo el amparo del sistema de protección integral, regidas por los principios de interés superior de la persona menor, desarrollo integral y mínima intervención. Lo anterior implica que, independientemente de que se trate de un niño víctima o un niño infractor, una persona menor tiene, por su condición propia de ser menor de edad, el derecho de exigir del Estado y la sociedad el acceso real a sus derechos. En Costa Rica, la regulación jurídica de las personas menores de edad, producto de las obligaciones contraídas con la suscripción y aprobación de la Convención sobre los derechos del niño, está contenida en dos normas, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley de Justicia Penal Juvenil, normas que regulan protección y responsabilidad, lo cual no implica que aquellos niños que se encuentren bajo la regulación de la segunda se encuentran excluidos de los derechos, garantías y protección de la primera. Toda persona menor de edad, independientemente de que se encuentre en conflicto con la norma penal, tiene derecho a la protección de las leyes especiales que regulan su condición. El artículo 1 de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia establece: "1°. Objetivo. Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la

protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población. Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de éste Código"; el artículo 3 del mismo cuerpo normativo regula su ámbito de aplicación y es claro en indicar que no existe ningún tipo de exclusión o discriminación en ésta, considerando los derechos y garantías para las personas menores irrenunciables, intransigibles y un asunto de interés público. Expresamente el artículo 3 indica lo siguiente: "Artículo 3°: Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Código se aplicarán a toda persona menor de edad, sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representantes legales o personas encargadas. Los derechos y las garantías de este grupo son de interés público, irrenunciables e intransigible". Si bien el juzgamiento de las conductas delictivas por parte de una persona menor no está regulada por el Código de la Niñez y la Adolescencia, sino por la Ley de Justicia Penal Juvenil, las personas menores sometidas a proceso no están fuera del marco de protección integral que brinda el Código de Niñez y la Adolescencia. En el capítulo II del Código de la Niñez y la Adolescencia, titulado Proceso Especial de Protección, se regula el procedimiento administrativo y judicial tendiente a proteger, incluso hasta de sus propias conductas, a las personas menores cuyos derechos y garantías fundamentales podrían estar siendo violentadas. El proceso especial de protección se encuentra regido por el principio de interés superior de la persona menor, pero debe garantizar el principio de defensa y debido proceso. Las medidas de protección que se dispusieron en el artículo 135 del Código en mención, van orientadas a lograr el desarrollo integral de la persona menor, puesto que se establecen, entre ellas, orientación y apoyo a la familia, formación educativa, inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, **tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, tratamiento para personas en consumo de sustancias psicoactivas y alcohol.** Expresamente dice el artículo 135 del cuerpo normativo citado: "Art 135.- Medidas de protección. Las medidas de protección que podrá dictar la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia serán: a) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia. b) Matrícula y asistencia obligatoria en establecimientos oficiales de enseñanza. c) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia, y a las personas menores de edad. d) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio. e) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. f) Cuida provisional en familia sustitutas. g) Abrigo temporal en entidades públicas o privadas". Estas medidas son conocidas a nivel administrativo y se someten a control jurisdiccional por parte del Juez de familia o de la Niñez y la Adolescencia, quien debe señalar audiencia donde deberá encontrarse la persona menor presente, se escuchará al representante del Patronato Nacional de la Infancia, el Procurador apersonado en el proceso, los representantes de otras instituciones, terceros involucrados, especialistas, médicos, psicólogos u otros que conozcan de los hechos, y los padres, tutores o encargados. En esta audiencia, donde debe garantizarse el debido proceso, podrá recibirse prueba, tanto la ofrecida por las partes, como la que el juez considere que sea necesaria para resolver el asunto. Evacuada la prueba y valorada según las reglas de la sana crítica, tal cual dispone el artículo 164, el Juez deberá dictar en un plazo máximo de cinco días, la resolución final en la cual podrá confirmar, sustituir o revocar las medidas de protección fijadas a nivel administrativo, pudiendo delegar lo correspondiente a la ejecución de lo resuelto al Patronato Nacional de la Infancia. Del análisis armónico del Código Penal, se desprende que efectivamente y como se indicó, el legislador costarricense se decanta por dos formas de reacción ante un ilícito penal. Las medidas de protección que, según la propia letra de la Ley, son de naturaleza curativa, buscan la reinserción social del infractor que no tiene capacidad de culpabilidad, pero que resulta peligroso por su propensión a reincidir en conductas delictivas,

lo cual debe ser determinado por un informe del Instituto Nacional de Criminología. Las medidas se seguridad establecidas en el artículo 101, buscan curar y/o educar al sujeto imputado, así como contener, eliminar y/ o minimizar los efectos de una condición o enfermedad, que es la que lo o la lleva a delinquir. La justicia juvenil no es justicia penal adaptada a la edad, es, o al menos debe ser, un sistema penal especializado que considera, valora y regula las diferencias que existen entre una persona menor y un adulto. Es un sistema estructurado de forma diferente desde sus principios y fines, diferencias que se encuentran también en los institutos procesales y principalmente en la forma en la cual el Estado reacciona ante el delito juvenil. La sanción en materia juvenil, como lo ha desarrollado este Tribunal, con sus diversas integraciones, es una de las diferencias más importantes con el derecho penal de adultos, y es precisamente porque por sí misma la sanción no tiene valor en la justicia juvenil, como sí lo tiene en materia de adultos, la sanción en materia penal juvenil tiene un fin socioeducativo, ya que partiendo de la naturaleza episódica de la delincuencia juvenil, la sanción se convierte en un medio para que el joven logre adquirir destrezas y habilidades que le permitan no continuar con una carrera delictiva, construir y sostener un proyecto de vida alternativo y reinsertarse con éxito en su familia, comunidad y sociedad, de ahí la pluralidad y diversidad de las sanciones que pueden ser aplicadas en la materia. La justicia juvenil busca dotar al joven de herramientas que contribuyan, a través del proceso, de sus instrumentos desjudicializantes, y de la sanción en caso de ser necesaria su imposición, con su desarrollo integral, porque no puede dejarse de lado, que la persona menor en conflicto con la ley penal sigue siendo un niño en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y como tal es un ser humano en contínua y dinámica evolución, cuyo proceso de madurez física, orgánica y psicológica aun no está finalizada. Desde esta perspectiva, si bien se comparten con el derecho penal de adultos todas las garantías del debido proceso, ambos, el derecho penal de adultos y el penal juvenil, son diferentes formas de reacción estatal frente a las conductas penalmente relevantes, no simplemente una adecuación ante la diferencia de edades de los sujetos de imputación. En relación a lo anterior, el principio de mínima intervención que rige la materia penal juvenil, conjuntamente con el de interés superior y desarrollo integral entre otros, obliga a tomar en cuenta que el Estado debe buscar formas de lograr los fines que persigue la norma sin una intervención invasiva que modifique el normal desarrollo del joven, es decir, en la medida de lo posible se debe procurar que la vida del joven no se vea marcada por la judicialización, por la presencia excesiva en sus espacios de vida del poder del Estado, que no le permita un normal desarrollo en sociedad. Es por eso que, siempre guiado por el interés superior de la persona menor, deberá buscar la forma de adoptar medidas que permitan lograr los fines que persigue sin recurrir a procesos judiciales, siempre respetando plenamente los derechos humanos y garantías procesales de las personas menores de edad. Analizando la naturaleza del proceso penal juvenil costarricense, el cual debe ser contrastado con las normas del derecho de los derechos humanos de las personas menores de edad, compuesto entre otros instrumentos por la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing, el Estado debe buscar la forma de tener una respuesta adecuada ante las conductas típicas y antijurídicas, debe contribuir con el proceso de bienestar y desarrollo integral al joven, pero debe reducir la necesidad de intervención en la vida de los jóvenes, máxime si se trata de personas menores de edad que tienen limitada su capacidad de culpabilidad. La regla número 1.3 de las Reglas de Beijing indica: "1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad". La Opinión Consultiva número 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala la importancia del abordaje integral de la problemática de la población

menor de edad, de su condición de vulnerabilidad y de la necesaria diversificación en la reacción del Estado en procura del desarrollo integral de la persona menor. En el apartado 103 en el cual la Corte Interamericana hace referencia al Proceso Administrativo, se indica "103. Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable (supra 71); en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible (supra 77); que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño (supra 78 y 79); que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad." (ver Opinión Consultiva OC-17/2002 dE 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Desde esta perspectiva, debe analizarse si existe una forma propia dentro del derecho de la niñez para tratar los casos de imputabilidad disminuida en materia penal juvenil, que no implique acudir a procedimientos que son propios del derecho penal de adultos, pero impropios de la materia penal juvenil, puesto que implican una mayor injerencia del Estado represivo en la vida de la persona menor, pero principalmente porque se alejan de los fines propios de la justicia juvenil, que parten de un criterio estigmatizante de peligrosidad y reincidencia que se aleja de la naturaleza del joven y de la posibilidad de dejar una etapa atrás. Las medidas de seguridad implican un grado fuerte de injerencia en la vida de una persona, si bien no son consideradas penas en sentido estricto, sí constituyen limitaciones a derechos y facultades de una persona. Si bien se han venido a través de la justicia constitucional marcando límites, lo cierto es que las medidas de seguridad pueden ser fijadas sin límite de plazo, revisables cada dos años, lo cual en la vida de un joven podría implicar una intromisión total, máxime si su condición es permanente, que puede ser tratada en sus efectos, mas no curada. El artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, regula el tema de la capacidad penal en relación a la edad, y establece expresamente que los actos cometidos por una persona menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención no serán objeto de dicha ley, sin embargo, se deberán referir al Patronato Nacional de la Infancia a fin de que les brinde la atención y seguimiento necesaria. Esta remisión es precisamente para que se lleve a cabo el proceso especial de protección expuesto líneas atrás y que está regulado en el artículo 135 del Código de Niñez y Adolescencia. La persona menor de edad que no posea capacidad penal en razón de una discapacidad o enfermedad, sea esta temporal o permanente, no debe ser sujeta a un procedimiento ajeno a los fines y principios de la justicia penal juvenil, que parte del criterio de peligrosidad del imputado en función de la reincidencia en la comisión delictiva, conceptos absolutamente impropios y contrarios a la naturaleza de la justicia juvenil; sino que, por el contrario, éste debe en primer término ser tratado como persona menor y aplicársele aquellos institutos y procedimientos propios de su condición. Si los fines del proceso especial de protección que contempla el Código de Niñez y Adolescencia buscan el desarrollo y bienestar integrales de la persona menor a partir de un conjunto de medidas acordes a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra por su edad, y dentro de éstas están incluidas las que el Código Penal señala como medidas de seguridad curativas, para efectos de ser aplicadas a Adultos inimputables o con imputabilidad disminuida, debe optarse por la condición que más favorezca a la persona menor, y esta es aplicar un procedimiento que es compatible con dicha condición, que fue razonado precisamente para compensar, minimizar o eliminar aquellas condiciones que hacen que esta no pueda gozar plenamente de sus derechos y garantías como tal, o represente un riesgo para sí mismo o terceros. La regulación en materia de niñez debe ser analizada en forma armónica en todos sus componentes, siendo por ello que si bien lleva razón el señor Juez penal juvenil al indicar que no procede el imponer medidas de seguridad en el caso concreto, donde efectivamente estamos ante una persona con su

capacidad jurídico penal disminuida, no lo es porque no tenga la justicia una figura como la que tiene el derecho penal de adultos, sino porque dicho procedimiento especial es propio de la justicia de adultos, no responde a los fines y principios de la justicia juvenil y porque existe dentro del marco normativo que regula la materia un procedimiento que cumple con los fines de reinserción que pretenden las medidas de seguridad, regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Las medidas de seguridad difieren de los fines propios que persigue la Justicia Penal Juvenil. Desde este punto de vista, más que interpretar que como la Ley de Justicia Penal Juvenil no dice nada al respecto, existe una "laguna" que permite traer a la materia las medidas de seguridad que regula el Código Penal de adultos; lo cual no es solamente una manifestación de la tendencia del adultocentrismo en el derecho penal juvenil sino que dejar de lado la naturaleza de éste, habría que entender, de cara a los fines específicos de nuestra materia, que no se trata de una "laguna", sino que de una omisión deliberada que tiene como su presupuesto la consideración de que en materia penal juvenil las medidas de seguridad no son aplicables. El derecho de las personas menores, debe en primer término buscar las soluciones en sí mismo antes de acudir al derecho de adultos, y esto parte de niños y jóvenes no son iguales a los adultos, tienen necesidades diversas y derechos diferentes también. Si bien ante la condición de disminución en la capacidad penal podría ser prima facie igual en un joven que en un adulto, y por eso justificarse la misma reacción del Estado, lo cierto es que la condición jurídica entre ambos no es la misma. Una persona en principio está bajo la autoridad parental de sus progenitores, o al menos bajo la tutela del Patronato Nacional de la Infancia por disposición constitucional y legal, situación que implica una condición de deber/poder frente al niño, las personas menores son seres humanos en un proceso de evolución continua de formación y construcción de identidad, y el Estado tiene el deber de velar por su desarrollo y protección integral, aun frente a una conducta relevante penalmente. La persona menor se encuentra en una condición de vulnerabilidad, que aumenta si está en conflicto con la Ley Penal, y frente a un adulto en situaciones similares, siempre debe ser visto como titular de un derecho mayor de protección, en razón de las vulnerabilidades múltiples en las cuales puede encontrarse. [...] Es importante en razón de lo anterior, que se recuerde la trascendencia que tiene para la justicia juvenil y sus fines que efectivamente haya prontitud en la respuesta judicial. Si se reconoce y acepta que la justicia juvenil es episódica, debe entonces atender y atacar en ese mismo período aquellas conductas que pueden impedir que se logre la reinserción social del joven a través de la construcción de un proyecto de vida alternativo al delito. La dilación indebida en la atención de los delitos en materia penal juvenil, puede llevar a que un joven no tenga la atención debida, que no se pueda cumplir con los fines, que las sanciones no tengan posibilidad de cumplimiento efectivo según sus fines y que no haya forma de contribuir con la efectiva reinserción del joven, lo cual no es un tema normativo, sino de adecuada administración de justicia, siendo un deber de la justicia juvenil darle respuesta efectiva a una situación concreta cuando el joven infractor es aun menor, ya que es para personas menores que está siendo pensada y diseñada la atención y el abordaje terapéutico de la delincuencia juvenil. Siendo una persona menor en conflicto con la ley penal, es en esta condición, de joven menor de edad, que se espera que los fines del proceso rindan frutos, de manera que el joven pueda empezar su vida adulta con un proyecto de vida y con capacidad de inserción plena y exitosa como miembro adulto de la sociedad. [...]". No es cierto, a diferencia de lo que sostiene la representación fiscal, que las medidas de seguridad persiguen los mismos fines y se rigen bajo los mismos principios del derecho penal juvenil. Si repasamos la ideología subyacente a las penas así como a las medidas de seguridad dentro del pensamiento jurídico-penal, entendiendo por ideología el conjunto de ideas y valoraciones que pretenden legitimar esa reacción del Estado frente al delito, vemos que ambas se sustentan en la ideología y discurso de la segregación de finales del siglo XVIII en el contexto europeo. La reacción penal, con sus correspondientes consecuencias sobre la libertad de la persona, ya no sólo se limita al sujeto que ha sido declarado como autor responsable de un delito de acuerdo con el grado de culpabilidad con que hubiera actuado, sino que la reacción penal ahora se hace

extensiva también a todos aquellos que, sin tener capacidad de culpabilidad, son considerados como "sujetos peligros". Aquí es cuando se comenzó a hablar del derecho penal de doble vía que caracterizó al derecho penal de inicios del siglo XX. En cualquier caso, ya sea la pena por el grado de culpabilidad con que ha actuado el sujeto ó la medida de seguridad para el "sujeto peligroso", ambas coincidían en la limitación de la libertad de la persona. Esta ideología se vio en alguna medida mitigada después de la Segunda Guerra Mundial, cuando el discurso de los Derechos Humanos y sus valores pasaron a ocupar el primer lugar. A nivel del discurso jurídico-penal esto se vio reflejado en el principio de culpabilidad como criterio para la determinación de las penas, y el principio de proporcionalidad para las medidas de seguridad, situación que en todo caso no ha venido a refutar el hecho evidente de que se restringen las libertades de la persona acusada. Hablar dentro del derecho penal juvenil de medidas de seguridad y "menor de edad peligroso", no guarda una coherencia filosófico-jurídica con la doctrina de la protección integral de la persona menor de edad que lo ve como sujeto responsable, y no como objeto pasivo de la reacción estatal que, bajo el pretexto o máscara jurídica de lo que más le conviene al menor (en este caso inimputable) encubre la intervención estatal más allá de los límites expresamente señalados por la legislación. A todo lo dicho podríamos agregar que si el límite temporal establecido para la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se fijó, para el caso costarricense, entre los doce y menos de dieciocho años (art. 1° LJPJ), es porque se consideró que las personas menores de doce años no tenían capacidad de culpabilidad, lo que los coloca en una situación análoga a la de los menores inimputables o con una imputabilidad disminuida, en el sentido de que ambas categorías no tienen capacidad de culpabilidad en un sentido jurídico-penal. Por ahora no se ha puesto en discusión que no se pueda someter a proceso penal a una persona menor de doce años, y que todo lo que se relaciona con esta deba ser analizado a través del procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, dentro del marco del debido proceso legal. Sin embargo, se ha insistido en que la jurisdicción penal juvenil es la competente para conocer de aquellos casos en que una persona menor ha sido señalada como autora de un injusto penal, por el sólo hecho de encontrarse en la franja etaria prevista por el artículo 1° LJPJ, obviando el tema central de que no tiene capacidad de culpabilidad, elemento sine qua non para que la sanción penal juvenil cumpla con sus fines. Si los menores de doce años de edad no son objeto de la jurisdicción penal juvenil, con igual razón tampoco lo podrían ser los menores inimputables o con una inimputabilidad disminuida. Afirmar que el procedimiento especial de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia está pensado dentro del marco ideológico de la situación irregular ya superado en la jurisdicción penal juvenil, no es cierto, porque allí se deben de respetar todos y cada uno de los derechos fundamentales que le son reconocidos a la persona menor de edad. Last but not least. Está fuera de discusión dentro de la dogmática jurídico-penal de que el delito se define como una acción típica, antijurídica y culpable. Si interpretamos lo dispuesto por el artículo 1° LJPJ que dice: "Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales", necesariamente habría que concluir que esta normativa sólo es aplicable para aquellos menores que cometan un delito o una contravención, con lo que la propia ley vendría a acotar así el ámbito de su aplicación, dejando así por fuera todas aquellas otras conductas que, siendo típicas y antijurídicas (injusto), carecen del requisito sine qua non de la culpabilidad. Aquí radica una clara diferencia entre la LJPJ y lo dispuesto por el Código Penal en su artículo 1°: "Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido previamente". El Código Penal, a diferencia de la LJPJ, amplía su ámbito de aplicación más allá de los delitos y las contravenciones, haciéndolo extensivo también a cualquier otra conducta "punible" (conducta típica y antijurídica), en cuyo caso en materia penal de adultos sí se puede reaccionar ante esas otras conductas con medidas de seguridad. [...]". A todo lo allí dicho cabría añadir nada más

que no es cierto -como argumentó la representación fiscal en la vista oral- que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia otorgue menos garantías y derechos a la persona menor de edad. Sin dejar de lado que se trata de un argumento que no viene respaldado por la correspondiente evidencia empírica que lo corrobore, no está de más señalar que en el citado Código de la Niñez y la Adolescencia se reconoce expresamente en el párrafo segundo de su artículo 1° la vigencia de las normas "[...] de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código"; lo que presupone la vigencia irrestricta -siempre y cuando otorgue mayores derechos y brinde una mayor protección- de la Convención de Derechos del Niño, así como de cualquier otra norma independientemente de su jerarquía normativa. Por tanto no es cierto, si nos atenemos a lo dispuesto por el derecho positivo, que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia al que ya hicimos referencia brinde menores derechos al menor. Dentro de este orden de ideas no es de recibo el argumento del Ministerio Público según el cual para que una persona menor sea sujeto de protección mediante las medidas de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene primero que haber sido sometida a un proceso penal, lo cual sería equivalente a afirmar que para que una persona menor que padece una discapacidad o enfermedad mental pueda recibir toda la atención que implica la protección integral debe haber cometido un delito o, al menos, que se le investigue por ello, lo cual no es correcto desde que la protección integral del menor es un derecho fundamental. [...]". Esta Cámara no encuentra ninguna razón jurídica para variar el criterio que hasta entonces se ha mantenido. Por otra parte, no está de más señalar que las mismas razones que alega la representante fiscal son las razones por las que nos apartamos de su tesis. En su reclamo afirma que las medidas de seguridad están pensadas para "[...] aquellas personas que resulten peligrosas para la sociedad [...]" (f. 232 vuelto). Precisamente en materia penal juvenil no se puede realizar ningún tipo de juicio de valor que descalifique a la persona menor de edad en su condición de persona. Sostener que una persona menor de edad es "peligrosa", conlleva que en lugar de ser un sujeto de tutela de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la LJPJ, se convierta en un "objeto" que debe ser controlado por el Estado a través de una medida de seguridad, conclusión que cae por su propio peso dentro de los parámetros de la doctrina de la situación irregular (que, se supone, ya había ampliamente superada en la doctrina) que veía en la persona menor de edad a un incapaz que debía de ser objeto de protección. Dentro de este marco ideológico resulta comprensible que se vea a las medidas de seguridad más como un beneficio para la persona menor acusada, en lugar de ver en aquellas una restricción y limitación de sus derechos fundamentales. En el fondo, se le quiera o no ver así, se termina por criminalizar la condición de "persona discapacitada peligrosa". Lo anterior resulta incompatible teóricamente con la doctrina de la protección integral que se basa en el modelo de responsabilidad que encuentra respaldo normativo en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Directrices del Riad”), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y en la propia Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña, todos instrumentos que han pasado a formar parte del derecho aplicable en Costa Rica. Aquí se ve al menor como un sujeto con derechos que se encuentra en proceso de desarrollo que debe asumir la responsabilidad de su conducta de acuerdo con el nivel de desarrollo en el que se encuentre y con base en el catálogo de sanciones (numerus clausus) que regule la ley (principio de legalidad). En el caso de las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida no se les puede exigir responsabilidad dada la condición de discapacidad en que se encuentran, lo que no quiere decir que no puedan ser sujetos por parte del Estado de la atención que requieren por su estado. Allí el derecho penal no tiene nada que decir. [...]". En el voto 2016-0247 dictado por este Tribunal a las diez horas quince minutos del trece de julio de dos mil dieciséis, con una integración casi idéntica a la actual, se dijo que en los casos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida se podía

tramitar el proceso penal juvenil en el entendido de que le brindaba mayores garantías en el sentido de que si la persona menor de edad no era encontrada autora o partícipe del delito o contravención acusado, no se le debía de remitir al procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Luego de reconsiderar el criterio allí expuesto, vemos que el argumento reiterado que ha sostenido esta Cámara desde el inicio es el que mejor garantiza los derechos humanos de la persona inimputable o con imputabilidad disminuida. Recordemos una vez más que el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se circunscribe a los delitos y contravenciones, lo que como ya dijimos presupone dentro de la teoría estándar del delito una acción típica, antijurídica y culpable. Es decir, que aquellas acciones donde el sujeto activo no tenga capacidad de culpabilidad quedan por fuera del marco jurídico del derecho penal juvenil. Nadie discute que el bloque normativo que conforma el derecho penal juvenil deja por fuera las conductas de las personas menores de doce años de edad, ya que se parte de la premisa de que no tienen capacidad de culpabilidad; con mucha mayor razón vendría a ser el caso de las personas inimputables o con imputabilidad disminuida, donde existe un diagnóstico científico que afirma que esa persona en particular no tiene capacidad de culpabilidad, en cuyo caso el derecho penal juvenil y los fines que está llamado a cumplir no tienen nada que decir. El modelo de responsabilidad penal juvenil se fundamenta en la necesidad de intervenir en aquellos casos en los que las personas menores son acusadas de hechos ilícitos, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad que justifica un trato diferenciado respecto de los adultos. A lo anterior debemos agregar que conforme el país ha ido reconociendo dentro de su Ordenamiento Jurídico derechos a las personas que conforman los grupos más vulnerables, también ha ido también reconociendo y protegiendo más ampliamente las necesidades particulares que tienen esos grupos, lo que en buena medida el Estado desarrolla por medio de la Administración de Justicia. Este aspecto es el que ha generado que esta Cámara, con una integración parcialmente distinta, considerara la utilidad o pertinencia de que los tribunales penales juveniles conocieran de aquellos hechos ilícitos cometidos por las personas menores en condiciones de inimputabilidad (Voto 2016-247 ya citado), y mediante el control también de los tribunales se remitiera a los jóvenes inimputables en conflicto con la ley al Patronato Nacional de la Infancia para el dictado de medidas de protección, cuando se les encontraba responsables del "injusto penal". En aquella oportunidad se dejó fuera del análisis la consideración de aquellas situaciones en las que durante el proceso alcanzaran la mayoridad, en cuyo caso ya no correspondería al PANI su atención. **Actualmente esta Cámara se ha replanteado nuevamente el tema con una nueva arista no contemplada anteriormente, relativa a las implicaciones que tiene para la población en general con discapacidad, la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley N° 9379, publicada en Alcance Digital N° 153 de fecha, 30 de agosto del año dos mil dieciséis. Ello no solamente nos permite retomar el criterio anteriormente dado (Voto 39-2016) que por la trascendencia de la nueva legislación que sustenta medidas afirmativas en beneficio de la población con discapacidad, es indispensable reconocer ahora desde el marco jurídico de los derechos que le asisten a las personas menores con discapacidad mental y por ende inimputabilidad, que excluye toda intervención del derecho penal juvenil. La Ley 9379 configura un nuevo instrumento jurídico que amplía los derechos de las personas con discapacidad, dentro del cual estimamos que se encuentran incluidas aquellas personas que, siendo menores de edad, tienen limitada su capacidad de comprensión y autodeterminación, y en esa condición han incurrido en hechos ilícitos.** Estima esta juzgadora que a la generalidad de la población menor de edad con discapacidad mental o intelectual -estado que la coloca en condición de inimputable- se le debe aplicar esa normativa por ser la que de manera especializada tiene previsto el **procedimiento legal de salvaguarda**. Es decir, esa normativa, conjuntamente con los artículos 4.1 inciso a, d, i; 4.2 y 4.4, así como 5.3 y 8.1 inciso b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, artículo 3.1.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas

con Discapacidad, dan marco jurídico a las medidas afirmativas. La actual normativa a la que hacemos alusión establece la base jurídica para que las personas menores con discapacidad mental sean remitidas a los Juzgados de Familia, siendo incluso que el indicado procedimiento de salvaguarda por esta condición no se limita sólo a un plazo determinado por la edad, como ocurriría con la remisión al PANI, ya que en la actualidad dicha legislación no restringe el ámbito de su aplicación por razones de edad. Resulta clara la posición unánime de este Tribunal en cuanto a que no es posible aplicar las medidas de seguridad (vía aplicación supletoria del artículo 9 de la LJPJ), ni la equiparación del proceso de adultos, porque ello impediría la aplicación y goce de los derechos que con relación a los procedimientos de salvaguarda se aplican en la jurisdicción especializada de familia, generando las medidas de seguridad una discriminación por resultado al pretender un trato igual a personas desiguales. Por esto, replanteada una vez más la condición de las personas menores inimputables, estimamos que con la nueva normativa dirigida a abordar la discapacidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos, no interesa acá establecer que el proceso penal debe constatar el hecho punible o ilícito, si lo que se debe determinar es que la persona menor no tiene capacidad de culpabilidad o de reproche penal, y por ello no le es ni siquiera aplicable el proceso penal, ya que lo que se debe atender es preservar la integridad, desarrollo y atención al problema de salud mental que enfrenta el joven y que lo tiene en conflicto con la ley penal. Así a partir de esta pretendida "protección procesal en el campo penal", que hoy se desdibuja con la nueva legislación, más bien se establece una "discriminación normalizada" para constatar un hecho ilícito, en cuyo caso estaríamos obviando que la **Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad** es la que mejor garantiza la búsqueda del equilibrio social afectado por el conflicto penal, en especial porque la Convención Interamericana de la que se deriva la Ley, tiene como objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. A partir de lo referido debemos indicar que Costa Rica ha incorporado ese instrumento al Derecho Interno, de forma que es obligación internacional del Estado Costarricense adoptar las medidas necesarias en cualquier ámbito, sea legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, como lo es el ámbito judicial, para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad; obligación jurídicamente exigible a favor la población con discapacidad y en particular con la que aquí nos ocupa que involucra a personas con discapacidad mental que las hace inimputables. Debe destacarse que tal y como lo hizo ver la jueza de Familia Msc Maureen Solís Madrigal: "esta Convención establece como obligatoria, la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad. Fines y compromisos aún más claros y profundos contempla la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, el artículo 7 de la Convención Interamericana establece como norma y principio lo siguiente: "No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado". (Cfr. Voto número: 577-2016 Juzgado de Familia. Desamparados, a las diez horas del dieciocho de noviembre del año dos mil dieciséis.) A efectos de garantizar este compromiso del Estado Costarricense resulta inaplicable el proceso penal juvenil a las personas menores de edad cuya capacidad mental se encuentra disminuida, pues este no contiene una regulación cualitativamente mejor que la que regula la nueva legislación supra citada, y ni siquiera su intervención propicia una mejor tutela para los derechos de las víctimas, ya que estas no tendrán una respuesta oportuna del Estado, porque a fin de cuentas el interés social debe encaminarse no sólo a atender el problema de salud de la persona menor con discapacidad para lograr la plena incorporación, sino también a que la persona no sea un riesgo para sí o para los demás. Resulta claro y

evidente que la legislación penal juvenil fue pensada para las personas menores de edad con capacidad de culpabilidad, y de ningún modo para una persona no susceptible de una imputación culpable. Estimamos ahora con este nuevo argumento que permitir que el derecho penal juvenil actúe en busca de la comprobación del injusto, limita el derecho a la salud de la persona con discapacidad mental, y soslaya el marco estable y con recursos propios de la Ley que permitirá alejar a la persona con capacidades disminuidas de la comisión de hechos ilícitos, siendo su abordaje integral aún después de alcanzar la mayoridad de edad. Si las medidas de seguridad se imponen en atención a la persona autora del hecho punible en aras de salvaguardar a la colectividad del "peligro que representa", es claro que en el derecho de familia las medidas de salva guardia, la intervención de un garante y el Patronato Nacional de la infancia en el proceso, permite atender de una manera mucho más integral y adecuada el caso, lo que nos lleva a sostener el primer criterio adoptado respetando siempre el interés superior de la persona menor, así como el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental, como parte de la diversidad y la condición humanas que establece la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Con base en lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público". No existiendo razón plausible alguna para variar el criterio expuesto, al cual se ajusta la resolución impugnada, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación.”.

M.2.e - SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto N°2015-1541 de las 9:49 horas del 27-11-2015. Voto de mayoría: ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** Alcances sobre la imposibilidad de aplicar la medidas de seguridad en materia penal juvenil.

Contenido:

*“ […]**El motivo se declara sin lugar**. De manera concreta, la cuestión objeto de los precedentes contradictorios es, si es posible imponer las medidas de seguridad reguladas en el Código Penal a personas menores de edad inimputables o presentan una imputabilidad disminuida.* ***Este problema ha sido resuelto de manera distinta en la jurisprudencia, como bien señala el impugnante****: Por una parte, en la sentencia recurrida, los Jueces de Apelación consideraron que no es posible aplicar supletoriamente la normativa procesal de adultos referida al procedimiento especial de medidas de seguridad, pues ello iría en contra de los principios de la materia penal juvenil. Por su parte, en la sentencia No. 214-2004, de las 11:07 horas, del 4 de marzo de 2004, el Tribunal de Casación Penal de San José valoró que en los procesos de penal juvenil sí es posible aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal en lo que se refiere a las medidas de seguridad, pues: (i) la imputabilidad disminuida reduce el reproche pero no suprime enteramente la culpabilidad, y (ii) el grado de reproche es algo que debe determinarse en juicio. Para resolver la cuestión es necesario abordar varios niveles de análisis:* ***1. En el primer nivel*** *corresponde definir los alcances de la imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida, como sub-componentes del elemento de culpabilidad de la teoría del delito. De acuerdo con la teoría normativa de la culpabilidad, dominante en la jurisprudencia de esta Sala desde vieja data (Sentencia No. 1994-0131, de las 09:00 horas, del 13 de mayo de 1994), se entiende por culpabilidad la posibilidad de comprender el carácter ilícito del injusto y de actuar conforme a esta comprensión. Se trata además de un elemento graduable, que permite ajustar la reprochabilidad de delito según el mayor o menor grado de exigibilidad de una conducta*

*conforme a Derecho. En este sentido la culpabilidad es un concepto compuesto por tres elementos: "1.- La capacidad de culpabilidad (o imputabilidad como se le conoce en nuestro medio), 2.- El conocimiento actual o potencial de injusto, es decir, el conocimiento de que una conducta particular se encuentra prohibida y penada por el ordenamiento jurídico. 3.- La exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho." (Sentencia No. 2010-0957, de las 16:30 horas, del 14 de septiembre de 2010). Como puede apreciarse en este caso lo que nos ocupa es el primer sub-componente de la culpabilidad: la capacidad de culpabilidad (o imputabilidad). Al respecto el Código Penal establece en su artículo 42: "Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes."; por su parte el artículo 43 regula: "Se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión." Como puede apreciarse el Código Penal contempla tres hipótesis respecto a la capacidad de culpabilidad: (i) en la primera el autor presenta plena capacidad de culpabilidad (imputabilidad); (ii) en la segunda existe completa ausencia de capacidad de culpabilidad (inimputabilidad); (iii) y en la tercera la capacidad de culpabilidad se encuentra disminuida (imputabilidad disminuida). Tanto para la inimputabilidad como para la imputabilidad disminuida el articulado estipula dos causas: enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia; sin embargo en la práctica se acepta también como posible causal el retardo mental o desarrollo mental insuficiente (Harbottle, Frank. Imputabilidad Disminuida (2012). Costa Rica: Editorial Juritexto. p. 238). **2. El segundo nivel de análisis** se encuentra íntimamente relacionado con el anterior, pues se refiere a las consecuencias jurídicas de la inimputabilidad y la imputabilidad disminuida. Al respecto el Código Penal establece en su artículo 98: "Obligatoriamente el Juez impondrá la correspondiente medida de seguridad: 1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad…". De acuerdo con lo anterior, para el legislador costarricense, tanto para el inimputable como para el autor con imputabilidad disminuida, la consecuencia es la imposición de una medida de seguridad. Si bien en doctrina nacional y comparada, existen autores que estiman que la imputabilidad disminuida sí permite la imposición de una pena (aunque atenuada), pues dicha situación no elimina por completo la capacidad de culpabilidad; lo cierto es que el legislador costarricense estableció de manera taxativa en el artículo 98 mencionado, que en ambos supuestos el Juez está obligado a imponer una medida de seguridad, siempre y cuando además, se cumpla con lo previsto en el artículo 97 del Código Penal. Lo cual ha sido recogido sistemáticamente por la jurisprudencia de esta Cámara (Sentencias No. 2005-01128, 2005-01135, 2008-00317, 2008-1391, 2011-00934). Llegado este punto arribamos a una primera conclusión y a un cuestionamiento subsiguiente. **La conclusión es** que si bien la Ley de Justicia Penal Juvenil regula de manera general el elemento de la culpabilidad en sus artículos 15, 29 inciso d) y 122 inciso d); tanto lo relativo al sub-componente de la capacidad de culpabilidad, como lo relacionado con las medidas de seguridad en los casos de inimputabilidad e imputabilidad disminuida; están regulados exclusivamente en la Parte General del Código Penal. **Ahora bien, en cuanto a la capacidad de culpabilidad (y las causales de inimputabilidad) no hay duda de que la regulación del Código Penal se extiende***

a la materia penal de personas menores de edad, mas no es tan claro en relación con la imposición de las medidas de seguridad. *Es este entonces el cuestionamiento subsiguiente: Si bien las personas menores de edad pueden presentar una afectación a su capacidad de culpabilidad, por inimputabilidad o imputabilidad disminuida, ¿es posible imponerles las medidas de seguridad reguladas en el Código Penal?* ***3. Llegamos así a un tercer nivel de análisis****, las posibilidades de integrar la Ley de Justicia Penal Juvenil con la legislación de adultos, y su aplicación en este caso concreto. El punto de partida aquí es el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley." Como puede apreciarse, esta norma establece el carácter autónomo de la justicia penal juvenil, pero también reconoce la complementariedad de la legislación de adultos, por la sencilla razón de que la normativa para las personas menores de edad no es exhaustiva, sino que regula fundamentalmente los institutos que son diferentes o particulares. Así mismo, el límite de la complementariedad de la normativa de adultos lo marca el principio de especialidad: el Juez Penal Juvenil puede aplicar las disposiciones del Código Penal y Procesal Penal, siempre que no sean contrarias a la normas de la ley especial, las cuales incluyen por supuesto sus principios, desarrollados entre otros en los artículos 7 y 8 de la misma. De manera que la regla general sería la siguiente, las disposiciones del Código Penal y Procesal Penal son aplicables en la jurisdicción penal juvenil, siempre que no sean contrarias a las normas y principios especiales de la materia (protección integral, interés superior, formación integral, reinserción, especialidad). Corresponde entonces determinar si las medidas de seguridad de adultos reguladas en el Código Penal son compatibles con la normativa y principios rectores de la Justicia Penal Juvenil.* ***4****. Analizada de manera integral la normativa del Código Penal sobre las medidas de seguridad, quienes integramos este voto de mayoría concluimos que,* ***en la forma en que está estipulada actualmente dicha regulación, no es posible aplicar respecto a las personas menores de edad, pues sería contrario al principio de legalidad.*** *De acuerdo con el principio de legalidad penal,* ***la prohibición de los hechos constitutivos de delito, así como su penalidad, deben estar regulados previamente por ley.*** *Es decir, que tanto la conducta que constituye el delito como la sanción que se le impone, debe estar estipulada previamente por una ley de la República. Al respecto la Ley de Justicia Penal Juvenil establece en su artículo 13: "Ningún menor de edad podrá ser sometido a un proceso por un hecho que la ley penal no tipifica como delito ni contravención. Tampoco podrá ser sometido a sanciones que la ley no haya establecido previamente." Respecto a los hechos constitutivos de delito, el catálogo de prohibiciones es en principio el mismo que para los adultos, es decir la Parte Especial del Código Penal y las leyes especiales. En este sentido el artículo 45 de la Ley No. 7576: "La calificación legal de los delitos o contravenciones cometidos por menores, se determinará por las descripciones de conductas prohibidas que se establecen en el Código Penal y en las leyes especiales".* ***Sin embargo, en cuanto a las sanciones a imponer, el catálogo que se aplica en materia penal juvenil está regulado exclusivamente en la Ley No. 7576, pues se trata de sanciones no sólo distintas a las de adultos, sino especiales en cuanto a sus fines y medios para lograrlos.*** *Dicho de otro modo, la lógica de las sanciones en materia penal juvenil es radicalmente distinta a la de adultos: "…buscará la reinserción del menor de edad en su familia y sociedad, según los principios rectores establecidos en esta ley." (Artículo 44). No sólo tienen*

un radical carácter de prevención especial positiva (reinserción), sino que además el diverso y amplio catálogo de sanciones debe emplearse en concordancia con los reforzados principios de intervención mínima, ultima ratio, jerarquía de las sanciones no privativas de libertad sobre las privativas de libertad, y respetando siempre el principio educativo. Sin perder de vista además que: ***"El aspecto característico del Derecho Penal Juvenil es lo atinente a las sanciones:*** *con base en los principios de interés superior del niño y de protección integral de este, evita la imposición de una sanción, y cuando ella es inevitable dispone la menor restricción de derechos posibles, tratando de no imponer una sanción privativa de libertad." (Llobet, Javier; y Tiffer, Carlos. La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica. 1999. Costa Rica: UNICEF – ILANUD – CE). De manera que, considerando que en materia penal juvenil existe un catálogo especializado de sanciones (con finalidades particulares ajustadas a sus principios rectores),* ***encontramos en el principio de legalidad una razón infranqueable para concluir que no es posible interpretar que la ausencia de regulación en la Ley de Justicia Penal Juvenil respecto a la imposición de medidas de seguridad, puede ser integrada con la normativa que el Código Penal establece para las personas mayores de edad.*** *De acuerdo con todo lo anterior, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, y se unifica la jurisprudencia contradictoria en el sentido de que no es posible aplicar supletoriamente a las personas menores de edad, las medidas de seguridad de adultos reguladas por el Código Penal.*

IV. En el segundo motivo *reclama inobservancia de los artículos 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y 388, 389, 390, 483, 484, 485 y 487 del Código Procesal Penal. Por su parte* ***en el tercer motivo*** *reclama inobservancia del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y los artículos 1, 15, 42, 43, 51, 97, 98, 100, 101 y 102 del Código Penal. En ambos motivos plantea idéntica argumentación, según la cual el Tribunal de Apelación resolvió incorrectamente al determinar que no era aplicable el proceso penal juvenil a personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida. Dado que en los motivos segundo y tercero del recurso reiteran los extensos alegatos formulados en el primer motivo, pero ahora mediante las causales de inobservancia de preceptos procesales y sustantivos, se omite pronunciamiento al respecto y se remite a lo resuelto en el anterior considerando."*

Nota del Magistrado Arroyo Gutiérrez y la Magistrada Zúñiga Morales.

Para los Magistrados que suscribimos, además de la violación al principio de legalidad, ***existen dos razones adicionales que impiden aplicar de manera supletoria las medidas de seguridad de adultos reguladas en el Código Penal, a las personas menores de edad sin capacidad de culpabilidad o con capacidad disminuida. A)*** *Una segunda razón para descartar la tesis propuesta por el Ministerio Público, es* ***la incompatibilidad del carácter indeterminado de las medidas de seguridad vigentes en el Código Penal, con la legislación y principios de la materia penal juvenil.*** *Mientras que el artículo 100 del Código Penal dispone: "Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada."; el 26 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece: "No podrán imponerse, por ningún tipo de circunstancia, sanciones indeterminadas. Lo anterior no excluye la posibilidad de que el menor de edad sea puesto en libertad antes de tiempo." Incompatibilidad absoluta que no podría obviarse por existir una la limitación temporal de diez y quince años que dispone el artículo 131 de la ley 7576 para la sanción de privación de libertad en un centro especializado.* ***B)*** *Finalmente, la razón más importante por la que no puede acogerse la tesis del Ministerio Público, son* ***las***

diferencias cualitativas que presenta el elemento de la culpabilidad en materia penal juvenil, y la absoluta incompatibilidad de ésta con el criterio de peligrosidad que inspira las medidas de seguridad del Código Penal. *Iniciando por esto último, el artículo 97 del Código Penal establece: "Las medidas de seguridad se aplicarán solamente a las personas que hayan cometido un hecho punible, cuando del informe que vierta el Instituto de Criminología* ***se deduzca la posibilidad de que vuelvan a delinquir.****" Independientemente de la aplicación práctica de este estudio que se encomienda al Instituto de Criminología, lo que aquí interesa es el criterio que subyace a dicha valoración: la posibilidad de que vuelvan a delinquir, no es otra cosa que una prognosis de riesgo, más específicamente, una medición del peligro de reincidencia delictual que representan las personas con limitaciones en su capacidad de culpabilidad. Lo cual indudablemente revela que la finalidad de las medidas de seguridad es de prevención especial negativa, a pesar de que el artículo 51 del Código Penal diga otra cosa. Esta idea, que lejos de ser marginal, es el fundamento de las medidas de seguridad en materia penal de adultos, resulta absolutamente incompatible con los principios de justicia penal juvenil, y específicamente con la reforzada finalidad de prevención especial positiva y el principio educativo que debe guiar el análisis de la culpabilidad. Al respecto nos dice el especialista Tiffer Sotomayor: "En el derecho penal juvenil existen puntos de coincidencia y disidencia respecto a la culpabilidad en el derecho penal de adultos. Coincide en que la sanción solo puede fundamentarse en la constatación de que se puede reprochar al autor la acción que ha realizado; lo mismo que la sanción presupone la culpabilidad,* ***pero se diferencia en la pretendida simetría de culpabilidad y pena, porque en el derecho penal juvenil la sanción puede ser inferior a la culpabilidad precisamente por el fin educativo que se persigue (Prevención Especial Positiva)****. Sin que solo el fin educativo sea suficiente para declarar la culpabilidad." (Tiffer, Carlos. Ley de Justicia Penal Juvenil comentada. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 3era Edición. p. 337). En la misma línea el autor Chan Mora señala: "…la gravedad de la culpabilidad sigue incidiendo como un criterio límite para la medición o fijación o sanción penal juvenil, pero como un límite máximo, por así decirlo, según el cual el monto de la pena no puede rebasar la gravedad de la culpabilidad. Pero debido a los efectos del interés superior, la sanción a imponer puede ser inferior a la gravedad de la culpabilidad, lo cual se explica, desde nuestra perspectiva, en atención al mayor aseguramiento de los derechos fundamentales del niño o joven que ese principio exige." (Chan, Gustavo. Adultocentrismo y culpabilidad penal juvenil. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas. p. 329). Es decir, que en razón de la exclusiva finalidad de prevención especial positiva de la sanción penal juvenil, y de la incidencia del principio educativo y el interés superior en su fijación, las penas impuestas a las personas menores de edad pueden ser menores a su culpabilidad. Esta particularidad por sí misma revela que,* ***las medidas de seguridad de adultos, en tanto están fundadas en criterios de peligrosidad (y con fines de prevención especial negativa), son incompatibles con la lógica de las sanciones penales juveniles.*** *Pero adicionalmente, este rasgo diferenciado de la culpabilidad, no es otra cosa que un reflejo del diferente punto de partida filosófico de la materia penal juvenil: las personas menores de edad son diferentes a los adultos porque se encuentran en una etapa de desarrollo cognitivo, psicológico y emocional; y por ello*

cuando infringen la ley penal debe dárseles un tratamiento diferenciado, que lejos de disminuir sus garantías y derechos los aumenta, y busca esencialmente darles las herramientas y el acompañamiento necesarios para que logren reintegrarse exitosamente en la vida social y familiar. Es decir, partiendo de esta particular situación de desarrollo, ***el objetivo primordial de la Justicia Penal Juvenil es no renunciar al infractor menor de edad y procurar su reinserción****. Esto es fundamental para la resolución de este caso, porque aun y cuando se trata de personas inimputables o con imputabilidad disminuida, siguen siendo menores de edad en una etapa de desarrollo, respecto a los cuales el fin de la intervención penal juvenil debe ser su reinserción. Es decir,* ***el hecho de que una persona menor de edad presente una imputabilidad disminuida o sea inimputable, por ejemplo por un retardo mental, no significa que no pueda continuar desarrollándose e integrarse socialmente; por el contrario, debe respetarse estrictamente su particular situación de persona en desarrollo.*** *De ahí que resulta inaceptable imponerle a una persona menor de edad en dicha situación, medidas de seguridad de adultos, cuyo fundamento es la peligrosidad y su finalidad evitar la reincidencia. Pues ello implicaría negarles su condición de seres humanos en desarrollo, y la finalidad de prevención especial positiva que caracteriza a la Justicia Penal Juvenil.* ***En conclusión****, en mi criterio no es posible aplicar las medidas de seguridad de adultos a las personas menores de edad porque ello iría en contra de:* ***i)*** *El principio de legalidad, ya que la Ley N° 7576 establece un catálogo especializado de sanciones (con finalidades particulares ajustadas a sus principios rectores), que no contempla la posibilidad de imponer medidas de seguridad a personas menores de edad con imputabilidad disminuida o ausente.* ***ii)*** *El carácter relativamente indeterminado de las medidas de seguridad del Código Penal es incompatible con la prohibición expresa de medidas indeterminadas que establece la Ley N° 7576.* ***iii)*** *Por último, las medidas de seguridad de adultos, en tanto están fundadas en criterios de peligrosidad del infractor respecto a la sociedad (y con fines de prevención especial negativa), son incompatibles con la lógica del sistema penal juvenil: Aun respecto a personas inimputables o con imputabilidad disminuida, cuando se trate de personas menores de edad el sistema penal debe buscar su reintegración social, por encontrarse en una etapa particular de desarrollo. Siendo inadmisible su instrumentalización como entes peligrosos para el colectivo social. Por último, también es importante aclarar que, negar la posibilidad de aplicar supletoriamente la normativa procesal de adultos referida al procedimiento especial de medidas de seguridad, respecto a las personas menores de edad, por considerarlas contrarias a los principios de la materia penal juvenil, no implica cerrar los ojos ante la inminente necesidad de dar una respuesta estatal a las circunstancias especiales del menor inimputable o con imputabilidad disminuida. Es decir: asegurarle al joven su derecho a la salud mental y proporcionarle el apoyo que requiera, en aras de lograr, en la medida de lo posible, su reinserción social.* ***Lo que aquí se defiende, es que esta respuesta no puede ser impuesta desde la agencia penal, en virtud de los principios de intervención mínima y última ratio.*** *Los firmantes consideramos que esta ayuda debe venir de la institución cuyo fin último es exclusivamente velar por el bienestar de los menores, en coordinación con la entidad gubernamental encargada de garantizar el derecho a la salud de las personas.*

M.2.f - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL JUVENIL SECCIÓN II, VOTO DE SENTENCIA N°2018-106, de las 14:19 horas del 19-4-2018 TASPJ. Recurso de Apelación de sentencia promovido por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*

Contenido:

"«[…]Se declara con lugar el motivo de apelación interpuesto por el Ministerio Público. Esta misma integración mediante el voto 2018-0086 de las 11:45 horas del 5 de abril de 2018, en virtud de la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), se replanteó el tema de la aplicación de las medidas de seguridad en la justicia penal juvenil, indicando lo siguiente: **"(...)2.1. Posición inicial de esta Cámara de Apelaciones**. Esta Cámara de Apelaciones ha considerado que la aplicación de las medidas de seguridad son incompatibles con los fines y principios que prevalecen en el derecho penal juvenil costarricense. En ese sentido se argumentó en el voto 2017-132 de las 15:40 horas del 5 de abril del año 2017 lo siguiente: "[...] **Se declara admisible el recurso y, por el fondo, se declara sin lugar el recurso de apelación**. Con relación al tema de la admisibilidad del recurso de apelación del Ministerio Público, no lleva razón la defensa técnica en sus alegatos. El concepto de "agravio" debe de ser interpretado de manera amplia para garantizar el acceso al recurso de apelación y, por este vía, el derecho a una tutela judicial efectiva. En el caso particular la representación fiscal alegó que la sentencia de sobreseimiento le impedía el ejercicio de la acción penal y, con ella, la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria, tesis que desde un punto de vista teórico es correcta. Por lo que el recurso debe ser declarado admisible. Sin embargo, con relación al fondo del asunto, no lleva razón la representación fiscal. En ese sentido reiteramos los argumentos expuestos en el voto 2017-55 de las 13:00 horas del catorce de febrero del año en curso, donde se dijo: "[...] Este Tribunal, en el voto 2017-10 de las 08:40 horas del 16 de enero del año 2017, expuso el criterio seguido por esta Cámara de Apelaciones con relación al tema -controvertido- de la aplicación supletoria del procedimiento para la imposición de medidas de seguridad en el derecho penal juvenil. En aquella ocasión se dijo: "[...] Lo dicho por este Tribunal de Apelación en el voto 2016-39 de las 13:35 horas del 17 de febrero de 2016 resulta válido en el caso bajo estudio, no sólo por tratarse de la misma persona menor de edad acusada, sino por el hecho de que las razones jurídicas expuestas allí resultan por paridad de razón aplicables al presente caso. En el voto supra citado se dijo: "[...] Este tema ha sido objeto de análisis en reiterados votos de esta Cámara, donde se ha mantenido el criterio de que en materia penal juvenil no son aplicables las medidas de seguridad. En el voto 2014-440 de las 09:10 horas del 25 de setiembre de 2014 este Tribunal de Apelaciones argumentó: "[...] El caso aquí planteado reitera sobre los mismos temas que ya han sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal, sin que exista alguna razón para venir a variar el criterio expuesto en su oportunidad. Este Tribunal -con la misma integración- en el voto 464-2014 de las once horas treinta minutos del diez de octubre de dos mil catorce argumentó: "[...] Ya este Tribunal, con una integración distinta -excepto por el Juez

Jiménez Madrigal-, tuvo ocasión de analizar en el voto **2014-0321** de las 15:50 horas del 26 de junio de 2014 los temas planteados nuevamente en el presente recurso. En esa oportunidad se argumentó por voto de mayoría (con redacción de la Jueza Corrales Pampillo), y con el voto salvado del Juez Porras Villalta, que las medidas de seguridad no son aplicables en materia penal juvenil en el caso de los menores de edad declarados inimputables o con una imputabilidad disminuida. Allí se dijo: "[...] **IV-** Se indica en la resolución que, a diferencia de la legislación de adultos, en materia penal juvenil no existe procedimiento especial que regule la condición de la persona imputada con las capacidades mentales superiores disminuidas, y no puede ser sancionado, puesto que se trata de un hecho típico y antijurídico pero no culpable, por lo que según citas jurisprudenciales del antiguo Tribunal de Casación Penal, y en función del principio de economía procesal, lo procedente es dar por extinguida la persecución penal por encontrarse ante la ausencia de una condición necesaria para imponer la sanción. En cuanto al tema, es importante hacer ciertas apreciaciones. Efectivamente, la legislación penal de adultos en nuestro país opta por dos vías de reacción punitiva para la conducta penalmente relevante, puesto que establece penas como consecuencia de la declaración de culpabilidad, y las medidas de seguridad que tienen como fundamento la prevención ante la peligrosidad del sujeto. Los objetivos de las medidas de seguridad son educar y reinsertar a aquel sujeto que, si bien cometió un hecho típico y antijurídico, no tiene capacidad de culpabilidad plena. Las medidas de seguridad se encuentran reguladas en el Título VI del Código de (sic) Penal, estableciéndose un procedimiento especial para su imposición. El artículo 97 establece la necesidad de que exista un informe emitido por el Instituto de Criminología en el cual se deduzca la posibilidad de reincidencia del evaluado, estableciéndose en el artículo 101 las clases de medidas de seguridad curativas que pueden ser impuestas, siendo éstas el ingreso a un hospital psiquiátrico, el ingreso a un establecimiento de tratamiento educativo y someterse a un tratamiento psiquiátrico. De la lectura de las normas antes dichas, es posible determinar que se está frente a una decisión de política represiva, según la cual una persona que se considera peligrosa en virtud de la prognosis de comisión de hechos punibles futuros, si bien no puede ser sancionada porque no tiene capacidad de culpabilidad, sí debe ser sometida al control del Estado, de manera que se puedan evitar nuevas comisiones de hechos punibles. El legislador expresamente por la Ley 7383 de 16 de mayo de 1994, derogó el artículo 99 del Código Penal en el cual se regulaba la posibilidad de imposición de medidas de seguridad a las personas menores de veintiún años pero mayores de diecisiete, norma inspirada en el modelo del paradigma de la situación irregular, no volviéndose a regular en forma expresa sobre el tema, por lo que no existe norma que faculte la imposición de medidas de seguridad en materia de personas menores con capacidad penal disminuida, ni en el Código Penal ni en la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo cual no solo **no** es una omisión sino que tampoco es un error, ya que dicho instituto es contrario a los fines y principios de la justicia de menores, claramente desarrollados tanto en el derecho internacional de los derechos humanos de los niños, en el derecho convencional y en el derecho positivo costarricense, siendo innecesaria para el derecho penal juvenil. Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño la situación jurídica y procesal de las personas menores varió de forma sensible. Los niños, que bajo el modelo inspirado en la teoría de la situación irregular, eran considerados objetos de protección, totalmente dependientes de las decisiones de los adultos, fueran estos progenitores, jueces, trabajadores sociales, entre otros, pasan bajo el modelo de la protección integral a ser sujetos plenos de derechos, personas humanas investidas de dignidad y de

derechos fundamentales inviolables, irrenunciables e inalienables. Desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas menores de edad, todo niño en primer lugar tiene el derecho de ser niño, y por tanto de ser diferente en necesidades, respecto de los adultos, siendo obligación de los Estados reconocer estas diferencias, y permitir desde la diversidad, el ejercicio pleno de derechos y obligaciones como sujetos de derechos. La doctrina de la protección integral parte de que toda persona menor, llamada niño, niña o adolescente, tiene el derecho a la protección del Estado, sociedad y familia, y a un desarrollo pleno de sus capacidades, así como a que sus necesidades económicas, físicas, afectivas, emocionales, educativas, médicas, entre otras, sean satisfechas. Si bien la regulación de la condición de la niñez se bifurca en dos caminos, "protección" y "responsabilidad", estableciéndose diferentes vías y procesos para el trato al niño víctima de violación de derechos en relación al niño en conflicto con la Ley Penal, en ambos casos se trata de personas menores de edad, ambas poblaciones se encuentran en condición de vulnerabilidad en razón de la edad y dependencia frente a los adultos, pero principalmente son poblaciones que están bajo el amparo del sistema de protección integral, regidas por los principios de interés superior de la persona menor, desarrollo integral y mínima intervención. Lo anterior implica que, independientemente de que se trate de un niño víctima o un niño infractor, una persona menor tiene, por su condición propia de ser menor de edad, el derecho de exigir del Estado y la sociedad el acceso real a sus derechos. En Costa Rica, la regulación jurídica de las personas menores de edad, producto de las obligaciones contraídas con la suscripción y aprobación de la Convención sobre los derechos del niño, está contenida en dos normas, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley de Justicia Penal Juvenil, normas que regulan protección y responsabilidad, lo cual no implica que aquellos niños que se encuentren bajo la regulación de la segunda se encuentran excluidos de los derechos, garantías y protección de la primera. Toda persona menor de edad, independientemente de que se encuentre en conflicto con la norma penal, tiene derecho a la protección de las leyes especiales que regulan su condición. El artículo 1 de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia establece: "1°. Objetivo. Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población. Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de éste Código"; el artículo 3 del mismo cuerpo normativo regula su ámbito de aplicación y es claro en indicar que no existe ningún tipo de exclusión o discriminación en ésta, considerando los derechos y garantías para las personas menores irrenunciables, intransigibles y un asunto de interés público. Expresamente el artículo 3 indica lo siguiente: "Artículo 3°: Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Código se aplicarán a toda persona menor de edad, sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representantes legales o personas encargadas. Los derechos y las garantías de este grupo son de interés público, irrenunciables e intransigible". Si bien el juzgamiento de las conductas delictivas por parte de una persona menor no está regulada por el Código de la Niñez y la Adolescencia, sino por la Ley de Justicia Penal Juvenil, las personas menores sometidas a proceso no están fuera del marco de protección integral que brinda el Código de Niñez y la Adolescencia. En el capítulo II del Código de la Niñez y la Adolescencia, titulado Proceso Especial de Protección, se regula el

procedimiento administrativo y judicial tendiente a proteger, incluso hasta de sus propias conductas, a las personas menores cuyos derechos y garantías fundamentales podrían estar siendo violentadas. El proceso especial de protección se encuentra regido por el principio de interés superior de la persona menor, pero debe garantizar el principio de defensa y debido proceso. Las medidas de protección que se dispusieron en el artículo 135 del Código en mención, van orientadas a lograr el desarrollo integral de la persona menor, puesto que se establecen, entre ellas, orientación y apoyo a la familia, formación educativa, inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, **tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, tratamiento para personas en consumo de sustancias psicoactivas y alcohol.** Expresamente dice el artículo 135 del cuerpo normativo citado: "Art 135.- Medidas de protección. Las medidas de protección que podrá dictar la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia serán: a) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia. b) Matrícula y asistencia obligatoria en establecimientos oficiales de enseñanza. c) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia, y a las personas menores de edad. d) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio. e) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. f) Cuida provisional en familia sustitutas. g) Abrigo temporal en entidades públicas o privadas". Estas medidas son conocidas a nivel administrativo y se someten a control jurisdiccional por parte del Juez de familia o de la Niñez y la Adolescencia, quien debe señalar audiencia donde deberá encontrarse la persona menor presente, se escuchará al representante del Patronato Nacional de la Infancia, el Procurador apersonado en el proceso, los representantes de otras instituciones, terceros involucrados, especialistas, médicos, psicólogos u otros que conozcan de los hechos, y los padres, tutores o encargados. En esta audiencia, donde debe garantizarse el debido proceso, podrá recibirse prueba, tanto la ofrecida por las partes, como la que el juez considere que sea necesaria para resolver el asunto. Evacuada la prueba y valorada según las reglas de la sana crítica, tal cual dispone el artículo 164, el Juez deberá dictar en un plazo máximo de cinco días, la resolución final en la cual podrá confirmar, sustituir o revocar las medidas de protección fijadas a nivel administrativo, pudiendo delegar lo correspondiente a la ejecución de lo resuelto al Patronato Nacional de la Infancia. Del análisis armónico del Código Penal, se desprende que efectivamente y como se indicó, el legislador costarricense se decanta por dos formas de reacción ante un ilícito penal. Las medidas de protección que, según la propia letra de la Ley, son de naturaleza curativa, buscan la reinserción social del infractor que no tiene capacidad de culpabilidad, pero que resulta peligroso por su propensión a reincidir en conductas delictivas, lo cual debe ser determinado por un informe del Instituto Nacional de Criminología. Las medidas se seguridad establecidas en el artículo 101, buscan curar y/o educar al sujeto imputado, así como contener, eliminar y/ o minimizar los efectos de una condición o enfermedad, que es la que lo o la lleva a delinquir. La justicia juvenil no es justicia penal adaptada a la edad, es, o al menos debe ser, un sistema penal especializado que considera, valora y regula las diferencias que existen entre una persona menor y un adulto. Es un sistema estructurado de forma diferente desde sus principios y fines, diferencias que se encuentran también en los institutos procesales y principalmente en la forma en la cual el Estado reacciona ante el delito juvenil. La sanción en materia juvenil, como lo ha desarrollado este Tribunal, con sus diversas integraciones, es una de las diferencias más importantes con el derecho penal de adultos, y es precisamente porque por sí misma la sanción no tiene valor en

la justicia juvenil, como sí lo tiene en materia de adultos, la sanción en materia penal juvenil tiene un fin socioeducativo, ya que partiendo de la naturaleza episódica de la delincuencia juvenil, la sanción se convierte en un medio para que el joven logre adquirir destrezas y habilidades que le permitan no continuar con una carrera delictiva, construir y sostener un proyecto de vida alternativo y reinsertarse con éxito en su familia, comunidad y sociedad, de ahí la pluralidad y diversidad de las sanciones que pueden ser aplicadas en la materia. La justicia juvenil busca dotar al joven de herramientas que contribuyan, a través del proceso, de sus instrumentos desjudicializantes, y de la sanción en caso de ser necesaria su imposición, con su desarrollo integral, porque no puede dejarse de lado, que la persona menor en conflicto con la ley penal sigue siendo un niño en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y como tal es un ser humano en contínua y dinámica evolución, cuyo proceso de madurez física, orgánica y psicológica aun no está finalizada. Desde esta perspectiva, si bien se comparten con el derecho penal de adultos todas las garantías del debido proceso, ambos, el derecho penal de adultos y el penal juvenil, son diferentes formas de reacción estatal frente a las conductas penalmente relevantes, no simplemente una adecuación ante la diferencia de edades de los sujetos de imputación. En relación a lo anterior, el principio de mínima intervención que rige la materia penal juvenil, conjuntamente con el de interés superior y desarrollo integral entre otros, obliga a tomar en cuenta que el Estado debe buscar formas de lograr los fines que persigue la norma sin una intervención invasiva que modifique el normal desarrollo del joven, es decir, en la medida de lo posible se debe procurar que la vida del joven no se vea marcada por la judicialización, por la presencia excesiva en sus espacios de vida del poder del Estado, que no le permita un normal desarrollo en sociedad. Es por eso que, siempre guiado por el interés superior de la persona menor, deberá buscar la forma de adoptar medidas que permitan lograr los fines que persigue sin recurrir a procesos judiciales, siempre respetando plenamente los derechos humanos y garantías procesales de las personas menores de edad. Analizando la naturaleza del proceso penal juvenil costarricense, el cual debe ser contrastado con las normas del derecho de los derechos humanos de las personas menores de edad, compuesto entre otros instrumentos por la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing, el Estado debe buscar la forma de tener una respuesta adecuada ante las conductas típicas y antijurídicas, debe contribuir con el proceso de bienestar y desarrollo integral al joven, pero debe reducir la necesidad de intervención en la vida de los jóvenes, máxime si se trata de personas menores de edad que tienen limitada su capacidad de culpabilidad. La regla número 1.3 de las Reglas de Beijing indica: "1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad". La Opinión Consultiva número 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala la importancia del abordaje integral de la problemática de la población menor de edad, de su condición de vulnerabilidad y de la necesaria diversificación en la reacción del Estado en procura del desarrollo integral de la persona menor. En el apartado 103 en el cual la Corte Interamericana hace referencia al Proceso Administrativo, se indica "103. Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse

estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable (supra 71); en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible (supra 77); que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño (supra 78 y 79); que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad." (ver Opinión Consultiva OC-17/2002 dE 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Desde esta perspectiva, debe analizarse si existe una forma propia dentro del derecho de la niñez para tratar los casos de imputabilidad disminuida en materia penal juvenil, que no implique acudir a procedimientos que son propios del derecho penal de adultos, pero impropios de la materia penal juvenil, puesto que implican una mayor injerencia del Estado represivo en la vida de la persona menor, pero principalmente porque se alejan de los fines propios de la justicia juvenil, que parten de un criterio estigmatizante de peligrosidad y reincidencia que se aleja de la naturaleza del joven y de la posibilidad de dejar una etapa atrás. Las medidas de seguridad implican un grado fuerte de injerencia en la vida de una persona, si bien no son consideradas penas en sentido estricto, sí constituyen limitaciones a derechos y facultades de una persona. Si bien se han venido a través de la justicia constitucional marcando límites, lo cierto es que las medidas de seguridad pueden ser fijadas sin límite de plazo, revisables cada dos años, lo cual en la vida de un joven podría implicar una intromisión total, máxime si su condición es permanente, que puede ser tratada en sus efectos, mas no curada. El artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, regula el tema de la capacidad penal en relación a la edad, y establece expresamente que los actos cometidos por una persona menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención no serán objeto de dicha ley, sin embargo, se deberán referir al Patronato Nacional de la Infancia a fin de que les brinde la atención y seguimiento necesaria. Esta remisión es precisamente para que se lleve a cabo el proceso especial de protección expuesto líneas atrás y que está regulado en el artículo 135 del Código de Niñez y Adolescencia. La persona menor de edad que no posea capacidad penal en razón de una discapacidad o enfermedad, sea esta temporal o permanente, no debe ser sujeta a un procedimiento ajeno a los fines y principios de la justicia penal juvenil, que parte del criterio de peligrosidad del imputado en función de la reincidencia en la comisión delictiva, conceptos absolutamente impropios y contrarios a la naturaleza de la justicia juvenil; sino que, por el contrario, éste debe en primer término ser tratado como persona menor y aplicársele aquellos institutos y procedimientos propios de su condición. Si los fines del proceso especial de protección que contempla el Código de Niñez y Adolescencia buscan el desarrollo y bienestar integrales de la persona menor a partir de un conjunto de medidas acordes a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra por su edad, y dentro de éstas están incluidas las que el Código Penal señala como medidas de seguridad curativas, para efectos de ser aplicadas a Adultos inimputables o con imputabilidad disminuida, debe optarse por la condición que más favorezca a la persona menor, y esta es aplicar un procedimiento que es compatible con dicha condición, que fue razonado precisamente para compensar, minimizar o eliminar aquellas condiciones que hacen que esta no pueda gozar plenamente de sus derechos y garantías como tal, o represente un riesgo para sí mismo o terceros. La regulación en materia

de niñez debe ser analizada en forma armónica en todos sus componentes, siendo por ello que si bien lleva razón el señor Juez penal juvenil al indicar que no procede el imponer medidas de seguridad en el caso concreto, donde efectivamente estamos ante una persona con su capacidad jurídico penal disminuida, no lo es porque no tenga la justicia una figura como la que tiene el derecho penal de adultos, sino porque dicho procedimiento especial es propio de la justicia de adultos, no responde a los fines y principios de la justicia juvenil y porque existe dentro del marco normativo que regula la materia un procedimiento que cumple con los fines de reinserción que pretenden las medidas de seguridad, regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Las medidas de seguridad difieren de los fines propios que persigue la Justicia Penal Juvenil. Desde este punto de vista, más que interpretar que como la Ley de Justicia Penal Juvenil no dice nada al respecto, existe una "laguna" que permite traer a la materia las medidas de seguridad que regula el Código Penal de adultos; lo cual no es solamente una manifestación de la tendencia del adultocentrismo en el derecho penal juvenil sino que dejar de lado la naturaleza de éste, habría que entender, de cara a los fines específicos de nuestra materia, que no se trata de una "laguna", sino que de una omisión deliberada que tiene como su presupuesto la consideración de que en materia penal juvenil las medidas de seguridad no son aplicables. El derecho de las personas menores, debe en primer término buscar las soluciones en sí mismo antes de acudir al derecho de adultos, y esto parte de niños y jóvenes no son iguales a los adultos, tienen necesidades diversas y derechos diferentes también. Si bien ante la condición de disminución en la capacidad penal podría ser prima facie igual en un joven que en un adulto, y por eso justificarse la misma reacción del Estado, lo cierto es que la condición jurídica entre ambos no es la misma. Una persona en principio está bajo la autoridad parental de sus progenitores, o al menos bajo la tutela del Patronato Nacional de la Infancia por disposición constitucional y legal, situación que implica una condición de deber/poder frente al niño, las personas menores son seres humanos en un proceso de evolución continua de formación y construcción de identidad, y el Estado tiene el deber de velar por su desarrollo y protección integral, aun frente a una conducta relevante penalmente. La persona menor se encuentra en una condición de vulnerabilidad, que aumenta si está en conflicto con la Ley Penal, y frente a un adulto en situaciones similares, siempre debe ser visto como titular de un derecho mayor de protección, en razón de las vulnerabilidades múltiples en las cuales puede encontrarse. [...] Es importante en razón de lo anterior, que se recuerde la trascendencia que tiene para la justicia juvenil y sus fines que efectivamente haya prontitud en la respuesta judicial. Si se reconoce y acepta que la justicia juvenil es episódica, debe entonces atender y atacar en ese mismo período aquellas conductas que pueden impedir que se logre la reinserción social del joven a través de la construcción de un proyecto de vida alternativo al delito. La dilación indebida en la atención de los delitos en materia penal juvenil, puede llevar a que un joven no tenga la atención debida, que no se pueda cumplir con los fines, que las sanciones no tengan posibilidad de cumplimiento efectivo según sus fines y que no haya forma de contribuir con la efectiva reinserción del joven, lo cual no es un tema normativo, sino de adecuada administración de justicia, siendo un deber de la justicia juvenil darle respuesta efectiva a una situación concreta cuando el joven infractor es aun menor, ya que es para personas menores que está siendo pensada y diseñada la atención y el abordaje terapéutico de la delincuencia juvenil. Siendo una persona menor en conflicto con la ley penal, es en esta condición, de joven menor de edad, que se espera que los fines del proceso rindan frutos, de manera que el joven pueda empezar su vida adulta con un proyecto de vida y con capacidad

de inserción plena y exitosa como miembro adulto de la sociedad. [...]". No es cierto, a diferencia de lo que sostiene la representación fiscal, que las medidas de seguridad persiguen los mismos fines y se rigen bajo los mismos principios del derecho penal juvenil. Si repasamos la ideología subyacente a las penas así como a las medidas de seguridad dentro del pensamiento jurídico-penal, entendiendo por ideología el conjunto de ideas y valoraciones que pretenden legitimar esa reacción del Estado frente al delito, vemos que ambas se sustentan en la ideología y discurso de la segregación de finales del siglo XVIII en el contexto europeo. La reacción penal, con sus correspondientes consecuencias sobre la libertad de la persona, ya no sólo se limita al sujeto que ha sido declarado como autor responsable de un delito de acuerdo con el grado de culpabilidad con que hubiera actuado, sino que la reacción penal ahora se hace extensiva también a todos aquellos que, sin tener capacidad de culpabilidad, son considerados como "sujetos peligros". Aquí es cuando se comenzó a hablar del derecho penal de doble vía que caracterizó al derecho penal de inicios del siglo XX. En cualquier caso, ya sea la pena por el grado de culpabilidad con que ha actuado el sujeto ó la medida de seguridad para el "sujeto peligroso", ambas coincidían en la limitación de la libertad de la persona. Esta ideología se vio en alguna medida mitigada después de la Segunda Guerra Mundial, cuando el discurso de los Derechos Humanos y sus valores pasaron a ocupar el primer lugar. A nivel del discurso jurídico-penal esto se vio reflejado en el principio de culpabilidad como criterio para la determinación de las penas, y el principio de proporcionalidad para las medidas de seguridad, situación que en todo caso no ha venido a refutar el hecho evidente de que se restringen las libertades de la persona acusada. Hablar dentro del derecho penal juvenil de medidas de seguridad y "menor de edad peligroso", no guarda una coherencia filosófico-jurídica con la doctrina de la protección integral de la persona menor de edad que lo ve como sujeto responsable, y no como objeto pasivo de la reacción estatal que, bajo el pretexto o máscara jurídica de lo que más le conviene al menor (en este caso inimputable) encubre la intervención estatal más allá de los límites expresamente señalados por la legislación. A todo lo dicho podríamos agregar que si el límite temporal establecido para la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se fijó, para el caso costarricense, entre los doce y menos de dieciocho años (art. 1° LJPJ), es porque se consideró que las personas menores de doce años no tenían capacidad de culpabilidad, lo que los coloca en una situación análoga a la de los menores inimputables o con una imputabilidad disminuida, en el sentido de que ambas categorías no tienen capacidad de culpabilidad en un sentido jurídico-penal. Por ahora no se ha puesto en discusión que no se pueda someter a proceso penal a una persona menor de doce años, y que todo lo que se relaciona con esta deba ser analizado a través del procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, dentro del marco del debido proceso legal. Sin embargo, se ha insistido en que la jurisdicción penal juvenil es la competente para conocer de aquellos casos en que una persona menor ha sido señalada como autora de un injusto penal, por el sólo hecho de encontrarse en la franja etaria prevista por el artículo 1° LJPJ, obviando el tema central de que no tiene capacidad de culpabilidad, elemento sine qua non para que la sanción penal juvenil cumpla con sus fines. Si los menores de doce años de edad no son objeto de la jurisdicción penal juvenil, con igual razón tampoco lo podrían ser los menores inimputables o con una inimputabilidad disminuida. Afirmar que el procedimiento especial de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia está pensado dentro del marco ideológico de la situación irregular ya superado en la jurisdicción penal juvenil, no es cierto, porque allí se deben de respetar todos y cada uno de los derechos fundamentales que le son reconocidos a

la persona menor de edad. Last but not least. Está fuera de discusión dentro de la dogmática jurídico-penal de que el delito se define como una acción típica, antijurídica y culpable. Si interpretamos lo dispuesto por el artículo 1° LJPJ que dice: "Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales", necesariamente habría que concluir que esta normativa sólo es aplicable para aquellos menores que cometan un delito o una contravención, con lo que la propia ley vendría a acotar así el ámbito de su aplicación, dejando así por fuera todas aquellas otras conductas que, siendo típicas y antijurídicas (injusto), carecen del requisito sine qua non de la culpabilidad. Aquí radica una clara diferencia entre la LJPJ y lo dispuesto por el Código Penal en su artículo 1°: "Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido previamente". El Código Penal, a diferencia de la LJPJ, amplía su ámbito de aplicación más allá de los delitos y las contravenciones, haciéndolo extensivo también a cualquier otra conducta "punible" (conducta típica y antijurídica), en cuyo caso en materia penal de adultos sí se puede reaccionar ante esas otras conductas con medidas de seguridad. [...]". A todo lo allí dicho cabría añadir nada más que no es cierto -como argumentó la representación fiscal en la vista oral- que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia otorgue menos garantías y derechos a la persona menor de edad. Sin dejar de lado que se trata de un argumento que no viene respaldado por la correspondiente evidencia empírica que lo corrobore, no está de más señalar que en el citado Código de la Niñez y la Adolescencia se reconoce expresamente en el párrafo segundo de su artículo 1° la vigencia de las normas "[...] de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código"; lo que presupone la vigencia irrestricta -siempre y cuando otorgue mayores derechos y brinde una mayor protección- de la Convención de Derechos del Niño, así como de cualquier otra norma independientemente de su jerarquía normativa. Por tanto no es cierto, si nos atenemos a lo dispuesto por el derecho positivo, que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia al que ya hicimos referencia brinde menores derechos al menor. Dentro de este orden de ideas no es de recibo el argumento del Ministerio Público según el cual para que una persona menor sea sujeto de protección mediante las medidas de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene primero que haber sido sometida a un proceso penal, lo cual sería equivalente a afirmar que para que una persona menor que padece una discapacidad o enfermedad mental pueda recibir toda la atención que implica la protección integral debe haber cometido un delito o, al menos, que se le investigue por ello, lo cual no es correcto desde que la protección integral del menor es un derecho fundamental. [...]". Esta Cámara no encuentra ninguna razón jurídica para variar el criterio que hasta entonces se ha mantenido. Por otra parte, no está de más señalar que las mismas razones que alega la representante fiscal son las razones por las que nos apartamos de su tesis. En su reclamo afirma que las medidas de seguridad están pensadas para "[...] aquellas personas que resulten peligrosas para la sociedad [...]" (f. 232 vuelto). Precisamente en materia penal juvenil no se puede realizar ningún tipo de juicio de valor que descalifique a la persona menor de edad en su condición de persona. Sostener que una persona menor de edad es "peligrosa", conlleva que en lugar de ser un sujeto de tutela de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la LJPJ, se convierta en un "objeto" que debe ser controlado por

el Estado a través de una medida de seguridad, conclusión que cae por su propio peso dentro de los parámetros de la doctrina de la situación irregular (que, se supone, ya había ampliamente superada en la doctrina) que veía en la persona menor de edad a un incapaz que debía de ser objeto de protección. Dentro de este marco ideológico resulta comprensible que se vea a las medidas de seguridad más como un beneficio para la persona menor acusada, en lugar de ver en aquellas una restricción y limitación de sus derechos fundamentales. En el fondo, se le quiera o no ver así, se termina por criminalizar la condición de "persona discapacitada peligrosa". Lo anterior resulta incompatible teóricamente con la doctrina de la protección integral que se basa en el modelo de responsabilidad que encuentra respaldo normativo en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (“Reglas de Beijing”), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (“Directrices del Riad”), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y en la propia Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña, todos instrumentos que han pasado a formar parte del derecho aplicable en Costa Rica. Aquí se ve al menor como un sujeto con derechos que se encuentra en proceso de desarrollo que debe asumir la responsabilidad de su conducta de acuerdo con el nivel de desarrollo en el que se encuentre y con base en el catálogo de sanciones (numerus clausus) que regule la ley (principio de legalidad). En el caso de las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida no se les puede exigir responsabilidad dada la condición de discapacidad en que se encuentran, lo que no quiere decir que no puedan ser sujetos por parte del Estado de la atención que requieren por su estado. Allí el derecho penal no tiene nada que decir. [...]". En el voto 2016-0247 dictado por este Tribunal a las diez horas quince minutos del trece de julio de dos mil dieciséis, con una integración casi idéntica a la actual, se dijo que en los casos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida se podía tramitar el proceso penal juvenil en el entendido de que le brindaba mayores garantías en el sentido de que si la persona menor de edad no era encontrada autora o partícipe del delito o contravención acusado, no se le debía de remitir al procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Luego de reconsiderar el criterio allí expuesto, vemos que el argumento reiterado que ha sostenido esta Cámara desde el inicio es el que mejor garantiza los derechos humanos de la persona inimputable o con imputabilidad disminuida. Recordemos una vez más que el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se circunscribe a los delitos y contravenciones, lo que como ya dijimos presupone dentro de la teoría estándar del delito una acción típica, antijurídica y culpable. Es decir, que aquellas acciones donde el sujeto activo no tenga capacidad de culpabilidad quedan por fuera del marco jurídico del derecho penal juvenil. Nadie discute que el bloque normativo que conforma el derecho penal juvenil deja por fuera las conductas de las personas menores de doce años de edad, ya que se parte de la premisa de que no tienen capacidad de culpabilidad; con mucha mayor razón vendría a ser el caso de las personas inimputables o con imputabilidad disminuida, donde existe un diagnóstico científico que afirma que esa persona en particular no tiene capacidad de culpabilidad, en cuyo caso el derecho penal juvenil y los fines que está llamado a cumplir no tienen nada que decir. El modelo de responsabilidad penal juvenil se fundamenta en la necesidad de intervenir en aquellos casos en los que las personas menores son acusadas de hechos ilícitos, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad que justifica un trato diferenciado respecto de los adultos. A lo anterior debemos agregar que conforme el país ha ido reconociendo dentro de su Ordenamiento Jurídico derechos a las

personas que conforman los grupos más vulnerables, también ha ido también reconociendo y protegiendo más ampliamente las necesidades particulares que tienen esos grupos, lo que en buena medida el Estado desarrolla por medio de la Administración de Justicia. Este aspecto es el que ha generado que esta Cámara, con una integración parcialmente distinta, considerara la utilidad o pertinencia de que los tribunales penales juveniles conocieran de aquellos hechos ilícitos cometidos por las personas menores en condiciones de inimputabilidad (Voto 2016-247 ya citado), y mediante el control también de los tribunales se remitiera a los jóvenes inimputables en conflicto con la ley al Patronato Nacional de la Infancia para el dictado de medidas de protección, cuando se les encontraba responsables del "injusto penal". En aquella oportunidad se dejó fuera del análisis la consideración de aquellas situaciones en las que durante el proceso alcanzaran la mayoridad, en cuyo caso ya no correspondería al PANI su atención. Actualmente esta Cámara se ha replanteado nuevamente el tema con una nueva arista no contemplada anteriormente, relativa a las implicaciones que tiene para la población en general con discapacidad, la **Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley N° 9379,** publicada en Alcance Digital N° 153 de fecha, 30 de agosto del año dos mil dieciséis. Ello no solamente nos permite retomar el criterio anteriormente dado (Voto 39-2016) que por la trascendencia de la nueva legislación que sustenta medidas afirmativas en beneficio de la población con discapacidad, es indispensable reconocer ahora desde el marco jurídico de los derechos que le asisten a las personas menores con discapacidad mental y por ende inimputabilidad, que excluye toda intervención del derecho penal juvenil. La Ley 9379 configura un nuevo instrumento jurídico que amplía los derechos de las personas con discapacidad, dentro del cual estimamos que se encuentran incluidas aquellas personas que, siendo menores de edad, tienen limitada su capacidad de comprensión y autodeterminación, y en esa condición han incurrido en hechos ilícitos. Estima esta juzgadora que a la generalidad de la población menor de edad con discapacidad mental o intelectual -estado que la coloca en condición de inimputable- se le debe aplicar esa normativa por ser la que de manera especializada tiene previsto el **procedimiento legal de salvaguarda**. Es decir, esa normativa, conjuntamente con los artículos 4.1 inciso a, d, i; 4.2 y 4.4, así como 5.3 y 8.1 inciso b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, artículo 3.1.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, dan marco jurídico a las medidas afirmativas. La actual normativa a la que hacemos alusión establece la base jurídica para que las personas menores con discapacidad mental sean remitidas a los Juzgados de Familia, siendo incluso que el indicado procedimiento de salvaguarda por esta condición no se limita sólo a un plazo determinado por la edad, como ocurriría con la remisión al PANI, ya que en la actualidad dicha legislación no restringe el ámbito de su aplicación por razones de edad. Resulta clara la posición unánime de este Tribunal en cuanto a que no es posible aplicar las medidas de seguridad (vía aplicación supletoria del artículo 9 de la LJPJ), ni la equiparación del proceso de adultos, porque ello impediría la aplicación y goce de los derechos que con relación a los procedimientos de salvaguarda se aplican en la jurisdicción especializada de familia, generando las medidas de seguridad una discriminación por resultado al pretender un trato igual a personas desiguales. Por esto, replanteada una vez más la condición de las personas menores inimputables, estimamos que con la nueva normativa dirigida a abordar la discapacidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos, no interesa acá establecer que el proceso penal debe constatar el hecho punible o ilícito, si lo que se debe determinar es que la

persona menor no tiene capacidad de culpabilidad o de reproche penal, y por ello no le es ni siquiera aplicable el proceso penal, ya que lo que se debe atender es preservar la integridad, desarrollo y atención al problema de salud mental que enfrenta el joven y que lo tiene en conflicto con la ley penal. Así a partir de esta pretendida "protección procesal en el campo penal", que hoy se desdibuja con la nueva legislación, más bien se establece una "discriminación normalizada" para constatar un hecho ilícito, en cuyo caso estaríamos obviando que la **Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad** es la que mejor garantiza la búsqueda del equilibrio social afectado por el conflicto penal, en especial porque la Convención Interamericana de la que se deriva la Ley, tiene como objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. A partir de lo referido debemos indicar que Costa Rica ha incorporado ese instrumento al Derecho Interno, de forma que es obligación internacional del Estado Costarricense adoptar las medidas necesarias en cualquier ámbito, sea legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, como lo es el ámbito judicial, para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad; obligación jurídicamente exigible a favor la población con discapacidad y en particular con la que aquí nos ocupa que involucra a personas con discapacidad mental que las hace inimputables. Debe destacarse que tal y como lo hizo ver la jueza de Familia Msc Maureen Solís Madrigal: "esta Convención establece como obligatoria, la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad. Fines y compromisos aún más claros y profundos contempla la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, el artículo 7 de la Convención Interamericana establece como norma y principio lo siguiente: "No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado". (Cfr. Voto número: 577-2016 Juzgado de Familia. Desamparados, a las diez horas del dieciocho de noviembre del año dos mil dieciséis.) A efectos de garantizar este compromiso del Estado Costarricense resulta inaplicable el proceso penal juvenil a las personas menores de edad cuya capacidad mental se encuentra disminuida, pues este no contiene una regulación cualitativamente mejor que la que regula la nueva legislación supra citada, y ni siquiera su intervención propicia una mejor tutela para los derechos de las víctimas, ya que estas no tendrán una respuesta oportuna del Estado, porque a fin de cuentas el interés social debe encaminarse no sólo a atender el problema de salud de la persona menor con discapacidad para lograr la plena incorporación, sino también a que la persona no sea un riesgo para sí o para los demás. Resulta claro y evidente que la legislación penal juvenil fue pensada para las personas menores de edad con capacidad de culpabilidad, y de ningún modo para una persona no susceptible de una imputación culpable. Estimamos ahora con este nuevo argumento que permitir que el derecho penal juvenil actúe en busca de la comprobación del injusto, limita el derecho a la salud de la persona con discapacidad mental, y soslaya el marco estable y con recursos propios de la Ley que permitirá alejar a la persona con capacidades disminuidas de la comisión de hechos ilícitos, siendo su abordaje integral aún después de alcanzar la mayoridad de edad. Si las medidas de seguridad se imponen en atención a la persona autora del hecho punible en aras

de salvaguardar a la colectividad del "peligro que representa", es claro que en el derecho de familia las medidas de salva guardia, la intervención de un garante y el Patronato Nacional de la infancia en el proceso, permite atender de una manera mucho más integral y adecuada el caso, lo que nos lleva a sostener el primer criterio adoptado respetando siempre el interés superior de la persona menor, así como el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental, como parte de la diversidad y la condición humanas que establece la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. [...]". Como subargumento de respaldo a todo lo ya dicho, no está de más señalar que la argumentación del recurso de apelación se sustenta en un argumento de autoridad que, desde el punto de vista lógico, se conoce como "falacia de autoridad", toda vez que al margen de las citas de los votos que invoca en su recurso, no hay ninguna argumentación in extenso donde se analicen dichos argumentos y se expongan las razones por las cuales se considera que la tesis en contra de la aplicación de medidas de seguridad en el derecho penal juvenil es incorrecta desde un punto de vista teórico. [...]". **2.2. Precedente vinculante de la Sala Constitucional**. El artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que: "La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma". Sobre el tema de la constitucionalidad de la jurisprudencia de la Sala Tercera con relación a la aplicación supletoria de las medidas de seguridad en el derecho penal juvenil, la Sala Constitucional emitió el voto 2017-14679 de las 11:41 horas del 13 de setiembre del año 2017. En el considerando IV de esa sentencia la Sala Constitucional dijo: "[...] IV.- Sobre el fondo. La aplicación de las medidas de seguridad en sede penal juvenil. Sobre el particular, debe indicarse, en primer lugar, que se ha reconocido a la jurisprudencia como objeto del control de constitucionalidad en los casos en que una determinada tendencia de los tribunales de justicia resulte contraria al bloque de legalidad constitucional, precisamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es decir ante la efectiva reiteración de un criterio jurídico emanado de una autoridad jurisdiccional, en todos o ante una mayoría representativa de los casos sometidos a conocimiento de los jueces en el ámbito de su competencia, tal y como ya lo indicó con anterioridad este Tribunal por sentencia número 6489-93, de las 10:24 horas del 9 de diciembre de 1993, en su Considerando III: "Cuando el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional indica que se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la interpretación que hagan las autoridades públicas de las leyes con las normas y principios constitucionales, lo que permite es examinar la constitucionalidad de la jurisprudencia, esto es, de pronunciamientos judiciales reiterados, a efectos de hacerlos valer en asuntos en trámite aún no resueltos. No permite, como lo pretende el accionante, que se revisen los fallos de primera y segunda instancia, para que una determinada interpretación judicial no sea aplicada en la Sala de Casación; pues esto equivaldría a convertir a la Sala Constitucional en una instancia más de revisión de las sentencias.(…)" En segundo lugar, y a efectos de poder evacuar la presente consulta, debe analizarse la teoría de la protección integral que da sustento al cuerpo normativo que regula el motivo de la consulta -Ley de la Justicia Penal Juvenil-, la cual vino a dar un giro radical a la teoría de la situación irregular en donde se veía al menor imputado como un objeto del derecho y se pasó a concebir al menor como sujeto de derechos constitucionales, basada directamente en los Derechos Humanos, pasándose de una marcada influencia de los aspectos sociales a los jurídicos, en un marco de respeto constitucional del menor, dotándolo de todas las garantías procesales de un proceso penal de adultos más aquellas que sean propias de la

condición de la persona menor de edad, tales como los principios de protección integral del menor y su interés superior, así como también debe buscarse la reinserción del menor en la familia y en la sociedad, de manera tal que «no debe olvidarse que se trata de materia penal aplicada al menor y, por ende, deben observarse las disposiciones y principios del Código Penal, excepto en cuanto contradigan lo expresamente contemplado en esta legislación (artículo 9)».-Sentencia número 3397-96, de las 14:51 horas del 5 de julio de 1996-. En cuanto a las medidas de seguridad, la Sala se ha referido con anterioridad al tema, y estableció que las medidas de seguridad tienen una naturaleza distinta a la de las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones -al respecto, ver la sentencia número 88-92, de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992, reiterado en la número 1438-92, de las 15:00 horas del 02 de junio de 1992-. Así, mediante la sentencia número 2586-93, de las 15:36 horas del ocho de junio de 1993, la Sala dispuso lo siguiente: "III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de "readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales. (...)". Continúa la sentencia de cita: "IV. Doctrinalmente hay tres tipos de medidas de seguridad: las llamadas "medidas pre-delictuales", que se aplican a los sujetos que no han cometido delito, para evitar que los cometan; las medidas para los inimputables penas agravadas o formas de agravación de las mismas. Las únicas medidas posibles en nuestro medio son las que se fundamentan en la incapacidad psíquica, dado que las primeros no existen en nuestro ordenamiento jurídico penal y, las terceras, en virtud de los votos número 88-92, de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos y número 1438-92, de las quince horas del dos de junio de ese mismo año, de esta Sala, fueron declaradas inconstitucionales y en consecuencia no aplicables en nuestro medio. V. Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito, esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto. Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas. VI. La consecuencia de la inimputabilidad es la exclusión de la responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, ello no impide la imposición de una medida de seguridad, al inimputable que ha cometido un injusto penal, dependiendo de la condición personal del mismo, es decir, del grado de peligrosidad. Al suponer una anormalidad psíquica, se puede delatar una personalidad peligrosa, en cuyo caso, y dependiendo de las condiciones personales del sujeto, el ordenamiento prevé la posibilidad de imponer la

correspondiente medida de seguridad. Para imponerla debe mediar estudio psiquiátrico del médico forense determinando la personalidad del indiciado y su grado de peligrosidad, con la recomendación del Instituto Nacional de Criminología (artículo 97 del Código Penal). VII. La imposición de la medida de seguridad presupone la comisión de una infracción penal, que en razón de la inimputabilidad del sujeto que la comete y el grado de peligrosidad del mismo, no se reprime con pena, sino que posibilita la imposición de una medida de seguridad. Como ya se dijo, las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables, son las que se aplican a los sujetos que al momento de la comisión del hecho se hallaba en estado de incapacidad psíquica de delito. Se trata de medidas administrativas que sólo son procesal y jurisdiccionalmente penales, pero en modo alguno, materialmente penales. Por esto no pueden ser llamadas "sanciones" pues no constituyen sanción a ninguna conducta, por lo que de conformidad con el inciso 3) del artículo 320 del Código de Procedimientos Penales, pueden ser aplicables incluso a supuestos en los que ni siquiera hay conductas o acciones, ya que su naturaleza es netamente administrativa y su objetivo expresamente asistencial, pero para su imposición se requiere se acredite la existencia de un hecho injusto (típico y antijurídico), ejecutado materialmente por el sujeto a quien se le impone la medida. No a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal, de ahí la necesidad del informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad… ”. Es claro, entonces, que las medidas de seguridad distan de ser consideradas como penas o sanciones, sino que son medidas con naturaleza preventiva y curativa, sin olvidar que para su aplicación debe mediar un dictamen médico forense en donde se deduzca la posibilidad de que la persona vuelva a delinquir. En este sentido, nada indica que la aplicación de las medidas de seguridad sea contraria a los principios intrínsecos de la Ley de Justicia Penal Juvenil , ni con sus fines cual es el tratar de fomentar la reinserción del menor a su familia y a la sociedad. En efecto, esta Sala, por sentencia número 2009-04555, de las 8:23 horas del 20 de marzo de 2009, ordenó la creación de un centro de tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para personas inimputables o con imputabilidad disminuida a las que se les impone una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal, que se encuentra funcionando bajo el nombre Centro de Atención para personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley –por sus siglas CAPEMCOL- bajo la administración de la Caja Costarricense de Seguro Social, para así facilitar en la reinserción de estas personas a la sociedad, en tanto el Estado está en la obligación de brindar una serie de prestaciones positivas para asegurar a la población las condiciones necesarias para prevenir, tratar y restablecer su salud tanto física como mental. Considera esta Sala que la interpretación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se impugna no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad jurídica y pro libertatis. El Tribunal consultante estima que no se puede aplicar las medidas de seguridad en caso de menores de edad por no encontrarse así estipulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como por haber sido derogada la norma que regulaba las medidas de seguridad en menores de edad. No obstante, como bien señala la jurisprudencia cuestionada, la aplicación de dichas medidas responde a los principios rectores del derecho penal juvenil, así como la normativa nacional e internacional, particularmente, los numerales 42, 43 y 97 a 102 del Código Penal, por lo que no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, en la medida en que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil

prevé la aplicación supletoria de esa normativa. En efecto, el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil refiere de forma expresa: “Artículo 9.- Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.” Así, de la lectura de esta norma se entiende que la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, tal como lo admite y propone la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través de la jurisprudencia consultada, no contradice en ningún sentido lo dispuesto en dicha legislación especial, sino que, por el contrario se adecúa a sus fines. De tal manera, se aprecia que contrario a lo indicado por los consultantes, en el caso concreto de las medidas de seguridad estatuidas en el Código Penal y aplicación en la jurisdicción penal juvenil, dista de configurarse una duda razonable de constitucionalidad, sino que lo que existe es una diferencia de criterio entre el juzgador de instancia –el Tribunal consultante- y la Sala de Casación, pues estando claro que la aplicación supletoria señalada por la Sala Tercera sí es posible desde la perspectiva constitucional, sostener lo contrario es evidenciar una divergencia de criterio con el órgano de Casación, lo cual, de forma clara y evidente, se encuentra fuera del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional. Debe tomar en consideración el Tribunal consultante, que ante definiciones tan claras y expresas como las aquí señaladas sobre la posibilidad de esa aplicación supletoria, y de la existencia y aplicación de las propias medidas de seguridad y del funcionamiento, incluso, del denominado CAPEMCOL, el criterio es totalmente claro y dista de configurar alguna especie de duda que amerite una consulta como la que ahora se conoce, pues, en todo caso y como ya se ha dicho, el conflicto sobre si procede o no la aplicación de estas medidas en aquella jurisdicción especializada, es un aspecto ya definido por la máxima instancia de la jurisdicción penal, y dirimir cualquier otro tipo de conflicto es un tema ajeno a la jurisdicción constitucional, toda vez que si bien se ha reconocido la posibilidad de valorar la constitucionalidad de un criterio jurisprudencial altamente reiterado por alguna instancia determinada, en el caso bajo estudio esa inconformidad se ha descartado de forma absoluta, por lo que se evidencia la existencia de aquel conflicto o diferencia de criterios entre órganos de una misma jurisdicción, que no le corresponde a esta Sala dirimir. Por lo expuesto, estima esta Sala que la jurisprudencia cuestionada no lesiona los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, pues es congruente con las disposiciones legales aplicables, sin que exista duda razonable de constitucionalidad respecto del criterio jurisprudencial consultado, siendo así que corresponderá al juez de instancia valorar, en cada caso concreto, la pertinencia no sólo de la aplicación supletoria de la legislación ordinaria, sino de las medidas en cuestión. En consecuencia, lo que corresponde es evacuar esta consulta judicial, señalando que en la jurisprudencia consultada dista de configurarse los cuestionamientos de constitucionalidad aducidos por el Tribunal consultante. [...]". **III.- Corolario**. **Con base en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que le atribuye un carácter vinculante a la jurisprudencia así como a los precedentes de la Sala Constitucional, esta Cámara de Apelaciones no tiene otra alternativa jurídica más que la de someterse a la decisión de la Sala Constitucional con relación al tema.** Ahora bien, revocada la sentencia impugnada por esa razón, deberá de continuarse con la tramitación del proceso penal de acuerdo con el debido proceso para determinar si en el caso concreto se ha cometido una conducta típica y antijurídica, sin perjuicio de que también se pueda optar por otras salidas alternas al proceso que vayan en el

interés superior de la persona menor de edad inimputable sometida a proceso(...)" A partir de lo anterior, se debe concluir que, en este otro asunto, al estar acreditado que el joven encartado P. Q. P., presenta una imputabilidad disminuida que excluye la culpabilidad, tal y como lo regulan los artículos 42, 43 y 97 al 102 del Código Penal (Ver dictamen pericial psiquiátrico forense de fecha 14 de junio de 2013 visible a folios 94 al 96 en el cual, en lo que interesa se concluye que, es un paciente portador de un retardo mental moderado, presentando sus capacidades cognitivas y volitivas disminuidas), y al ser un asunto donde nuevamente se discute lo relativo a la aplicación de las medidas de seguridad en la justicia penal juvenil, en estricto apego a lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante voto 2017-14679 de las 11:41 horas del 13 de setiembre de 2017, lo que procede es brindar idéntica solución, a saber, disponer que de conformidad con el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que le atribuye un carácter vinculante a la jurisprudencia así como a los precedentes de la Sala Constitucional, esta Cámara de Apelaciones no tiene otra alternativa jurídica más que la de someterse a la decisión de la Sala Constitucional con relación al tema, por lo cual se revoca la sentencia de sobreseimiento definitivo impugnada por esa razón (número 524-2015 dictada por el Juzgado Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de la Zona […] de las 8:35 horas del 2 de julio de 2015 visible a folios 122 al 125), debiendo continuar con la tramitación del proceso penal de acuerdo con el debido proceso para determinar si en el caso concreto se ha cometido una conducta típica y antijurídica, sin perjuicio de que también se pueda optar por otras salidas alternas al proceso que vayan en el interés superior de la persona menor de edad inimputable sometida a proceso.”.

M.2.g - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. VOTO N°2018-86*** *de las 11:45 horas del 5-4-2018. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*

Contenido:

“«[…]2.1. Posición inicial de esta Cámara de Apelaciones.

Esta Cámara de Apelaciones ha considerado que la aplicación de las medidas de seguridad son incompatibles con los fines y principios que prevalecen en el derecho penal juvenil costarricense. En ese sentido se argumentó en el voto 2017-132 de las 15:40 horas del 5 de abril del año 2017 lo siguiente: "[...] ***Se declara admisible el recurso y, por el fondo, se declara sin lugar el recurso de apelación****. Con relación al tema de la admisibilidad del recurso de apelación del Ministerio Público, no lleva razón la defensa técnica en sus alegatos. El concepto de "agravio" debe de ser interpretado de manera amplia para garantizar el acceso al recurso de apelación y, por este vía, el derecho a una tutela judicial efectiva. En el caso particular la representación fiscal alegó que la sentencia de sobreseimiento le impedía el ejercicio de la acción penal y, con ella, la posibilidad de obtener una sentencia condenatoria, tesis que desde un punto de vista teórico es correcta. Por lo que el recurso debe ser declarado*

admisible. Sin embargo, con relación al fondo del asunto, no lleva razón la representación fiscal. En ese sentido reiteramos los argumentos expuestos en el voto 2017-55 de las 13:00 horas del catorce de febrero del año en curso, donde se dijo: "[...] Este Tribunal, en el voto 2017-10 de las 08:40 horas del 16 de enero del año 2017, expuso el criterio seguido por esta Cámara de Apelaciones con relación al tema -controvertido- de la aplicación supletoria del procedimiento para la imposición de medidas de seguridad en el derecho penal juvenil. En aquella ocasión se dijo: "[...] Lo dicho por este Tribunal de Apelación en el voto 2016-39 de las 13:35 horas del 17 de febrero de 2016 resulta válido en el caso bajo estudio, no sólo por tratarse de la misma persona menor de edad acusada, sino por el hecho de que las razones jurídicas expuestas allí resultan por paridad de razón aplicables al presente caso. En el voto supra citado se dijo: "[...] Este tema ha sido objeto de análisis en reiterados votos de esta Cámara, donde se ha mantenido el criterio de que en materia penal juvenil no son aplicables las medidas de seguridad. En el voto 2014-440 de las 09:10 horas del 25 de setiembre de 2014 este Tribunal de Apelaciones argumentó: "[...] El caso aquí planteado reitera sobre los mismos temas que ya han sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal, sin que exista alguna razón para venir a variar el criterio expuesto en su oportunidad. Este Tribunal -con la misma integración- en el voto 464-2014 de las once horas treinta minutos del diez de octubre de dos mil catorce argumentó: "[...] Ya este Tribunal, con una integración distinta -excepto por el Juez Jiménez Madrigal-, tuvo ocasión de analizar en el voto ***2014-0321*** *de las 15:50 horas del 26 de junio de 2014 los temas planteados nuevamente en el presente recurso. En esa oportunidad se argumentó por voto de mayoría (con redacción de la Jueza Corrales Pampillo), y con el voto salvado del Juez Porras Villalta, que las medidas de seguridad no son aplicables en materia penal juvenil en el caso de los menores de edad declarados inimputables o con una imputabilidad disminuida. Allí se dijo: "[...]* ***IV-*** *Se indica en la resolución que, a diferencia de la legislación de adultos, en materia penal juvenil no existe procedimiento especial que regule la condición de la persona imputada con las capacidades mentales superiores disminuidas, y no puede ser sancionado, puesto que se trata de un hecho típico y antijurídico pero no culpable, por lo que según citas jurisprudenciales del antiguo Tribunal de Casación Penal, y en función del principio de economía procesal, lo procedente es dar por extinguida la persecución penal por encontrarse ante la ausencia de una condición necesaria para imponer la sanción. En cuanto al tema, es importante hacer ciertas apreciaciones. Efectivamente, la legislación penal de adultos en nuestro país opta por dos vías de reacción punitiva para la conducta penalmente relevante, puesto que establece penas como consecuencia de la declaración de culpabilidad, y las medidas de seguridad que tienen como fundamento la prevención ante la peligrosidad del sujeto. Los objetivos de las medidas de seguridad son educar y reinsertar a aquel sujeto que, si bien cometió un hecho típico y antijurídico, no tiene capacidad de culpabilidad plena. Las medidas de seguridad se encuentran reguladas en el Título VI del Código de (sic) Penal, estableciéndose un procedimiento especial para su imposición. El artículo 97 establece la necesidad de que exista un informe emitido por el Instituto de Criminología en el cual se deduzca la posibilidad de reincidencia del evaluado, estableciéndose en el artículo 101 las clases de medidas de seguridad curativas que pueden ser impuestas, siendo éstas el ingreso a un hospital psiquiátrico, el ingreso a un establecimiento de tratamiento educativo y someterse a un tratamiento psiquiátrico. De la lectura de las normas antes dichas, es posible determinar que se está frente a una decisión de política represiva, según la cual una persona que se considera peligrosa en virtud de la prognosis de comisión de hechos punibles futuros, si bien no puede ser sancionada porque no tiene capacidad de culpabilidad, sí debe ser sometida al control del Estado, de manera que se puedan evitar nuevas comisiones de hechos punibles. El legislador expresamente por la Ley 7383 de 16 de mayo de 1994, derogó el artículo 99 del Código Penal en el cual se regulaba la posibilidad de imposición de medidas de seguridad a las personas menores de veintiún años pero mayores de diecisiete, norma inspirada en el modelo del paradigma de la situación irregular, no volviéndose a regular en forma expresa sobre el tema, por lo que no existe norma que faculte la imposición de medidas de seguridad en materia de*

*personas menores con capacidad penal disminuida, ni en el Código Penal ni en la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo cual no solo **no** es una omisión sino que tampoco es un error, ya que dicho instituto es contrario a los fines y principios de la justicia de menores, claramente desarrollados tanto en el derecho internacional de los derechos humanos de los niños, en el derecho convencional y en el derecho positivo costarricense, siendo innecesaria para el derecho penal juvenil. Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño la situación jurídica y procesal de las personas menores varió de forma sensible. Los niños, que bajo el modelo inspirado en la teoría de la situación irregular, eran considerados objetos de protección, totalmente dependientes de las decisiones de los adultos, fueran estos progenitores, jueces, trabajadores sociales, entre otros, pasan bajo el modelo de la protección integral a ser sujetos plenos de derechos, personas humanas investidas de dignidad y de derechos fundamentales inviolables, irrenunciables e inalienables. Desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas menores de edad, todo niño en primer lugar tiene el derecho de ser niño, y por tanto de ser diferente en necesidades, respecto de los adultos, siendo obligación de los Estados reconocer estas diferencias, y permitir desde la diversidad, el ejercicio pleno de derechos y obligaciones como sujetos de derechos. La doctrina de la protección integral parte de que toda persona menor, llamada niño, niña o adolescente, tiene el derecho a la protección del Estado, sociedad y familia, y a un desarrollo pleno de sus capacidades, así como a que sus necesidades económicas, físicas, afectivas, emocionales, educativas, médicas, entre otras, sean satisfechas. Si bien la regulación de la condición de la niñez se bifurca en dos caminos, "protección" y "responsabilidad", estableciéndose diferentes vías y procesos para el trato al niño víctima de violación de derechos en relación al niño en conflicto con la Ley Penal, en ambos casos se trata de personas menores de edad, ambas poblaciones se encuentran en condición de vulnerabilidad en razón de la edad y dependencia frente a los adultos, pero principalmente son poblaciones que están bajo el amparo del sistema de protección integral, regidas por los principios de interés superior de la persona menor, desarrollo integral y mínima intervención. Lo anterior implica que, independientemente de que se trate de un niño víctima o un niño infractor, una persona menor tiene, por su condición propia de ser menor de edad, el derecho de exigir del Estado y la sociedad el acceso real a sus derechos. En Costa Rica, la regulación jurídica de las personas menores de edad, producto de las obligaciones contraídas con la suscripción y aprobación de la Convención sobre los derechos del niño, está contenida en dos normas, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley de Justicia Penal Juvenil, normas que regulan protección y responsabilidad, lo cual no implica que aquellos niños que se encuentren bajo la regulación de la segunda se encuentran excluidos de los derechos, garantías y protección de la primera. Toda persona menor de edad, independientemente de que se encuentre en conflicto con la norma penal, tiene derecho a la protección de las leyes especiales que regulan su condición. El artículo 1 de la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia establece: "1°. Objetivo. Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población. Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de éste Código"; el artículo 3 del mismo cuerpo normativo regula su ámbito de aplicación y es claro en indicar que no existe ningún tipo de exclusión o discriminación en ésta, considerando los derechos y garantías para las personas menores irrenunciables, intransigibles y un asunto de interés público. Expresamente el artículo 3 indica lo siguiente: "Artículo 3°: Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Código se aplicarán a toda persona menor de edad, sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representantes legales o personas encargadas. Los derechos y las garantías de este grupo son de interés público, irrenunciables e intransigible". Si bien el juzgamiento de las conductas delictivas por parte de una persona menor no está regulada por el Código de la Niñez y la*

Adolescencia, sino por la Ley de Justicia Penal Juvenil, las personas menores sometidas a proceso no están fuera del marco de protección integral que brinda el Código de Niñez y la Adolescencia. En el capítulo II del Código de la Niñez y la Adolescencia, titulado Proceso Especial de Protección, se regula el procedimiento administrativo y judicial tendiente a proteger, incluso hasta de sus propias conductas, a las personas menores cuyos derechos y garantías fundamentales podrían estar siendo violentadas. El proceso especial de protección se encuentra regido por el principio de interés superior de la persona menor, pero debe garantizar el principio de defensa y debido proceso. Las medidas de protección que se dispusieron en el artículo 135 del Código en mención, van orientadas a lograr el desarrollo integral de la persona menor, puesto que se establecen, entre ellas, orientación y apoyo a la familia, formación educativa, inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, ***tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico, tratamiento para personas en consumo de sustancias psicoactivas y alcohol.*** *Expresamente dice el artículo 135 del cuerpo normativo citado: "Art 135.- Medidas de protección. Las medidas de protección que podrá dictar la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia serán: a) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia. b) Matrícula y asistencia obligatoria en establecimientos oficiales de enseñanza. c) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia, y a las personas menores de edad. d) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio. e) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. f) Cuida provisional en familia sustitutas. g) Abrigo temporal en entidades públicas o privadas". Estas medidas son conocidas a nivel administrativo y se someten a control jurisdiccional por parte del Juez de familia o de la Niñez y la Adolescencia, quien debe señalar audiencia donde deberá encontrarse la persona menor presente, se escuchará al representante del Patronato Nacional de la Infancia, el Procurador apersonado en el proceso, los representantes de otras instituciones, terceros involucrados, especialistas, médicos, psicólogos u otros que conozcan de los hechos, y los padres, tutores o encargados. En esta audiencia, donde debe garantizarse el debido proceso, podrá recibirse prueba, tanto la ofrecida por las partes, como la que el juez considere que sea necesaria para resolver el asunto. Evacuada la prueba y valorada según las reglas de la sana crítica, tal cual dispone el artículo 164, el Juez deberá dictar en un plazo máximo de cinco días, la resolución final en la cual podrá confirmar, sustituir o revocar las medidas de protección fijadas a nivel administrativo, pudiendo delegar lo correspondiente a la ejecución de lo resuelto al Patronato Nacional de la Infancia. Del análisis armónico del Código Penal, se desprende que efectivamente y como se indicó, el legislador costarricense se decanta por dos formas de reacción ante un ilícito penal. Las medidas de protección que, según la propia letra de la Ley, son de naturaleza curativa, buscan la reinserción social del infractor que no tiene capacidad de culpabilidad, pero que resulta peligroso por su propensión a reincidir en conductas delictivas, lo cual debe ser determinado por un informe del Instituto Nacional de Criminología. Las medidas se seguridad establecidas en el artículo 101, buscan curar y/o educar al sujeto imputado, así como contener, eliminar y/ o minimizar los efectos de una condición o enfermedad, que es la que lo o la lleva a delinquir. La justicia juvenil no es justicia penal adaptada a la edad, es, o al menos debe ser, un sistema penal especializado que considera, valora y regula las diferencias que existen entre una persona menor y un adulto. Es un sistema estructurado de forma diferente desde sus principios y fines, diferencias que se encuentran también en los institutos procesales y principalmente en la forma en la cual el Estado reacciona ante el delito juvenil. La sanción en materia juvenil, como lo ha desarrollado este Tribunal, con sus diversas integraciones, es una de las diferencias más importantes con el derecho penal de adultos, y es precisamente porque por sí misma la sanción no tiene valor en la justicia juvenil, como sí lo tiene en materia de adultos, la sanción en materia penal juvenil tiene un fin socioeducativo, ya que partiendo de la naturaleza episódica de la delincuencia juvenil, la sanción se convierte en un medio para que el joven logre adquirir destrezas y habilidades que le permitan no continuar con una carrera delictiva, construir y sostener un proyecto de vida*

alternativo y reinsertarse con éxito en su familia, comunidad y sociedad, de ahí la pluralidad y diversidad de las sanciones que pueden ser aplicadas en la materia. La justicia juvenil busca dotar al joven de herramientas que contribuyan, a través del proceso, de sus instrumentos desjudicializantes, y de la sanción en caso de ser necesaria su imposición, con su desarrollo integral, porque no puede dejarse de lado, que la persona menor en conflicto con la ley penal sigue siendo un niño en términos de la Convención sobre los Derechos del Niño, y como tal es un ser humano en contínua y dinámica evolución, cuyo proceso de madurez física, orgánica y psicológica aun no está finalizada. Desde esta perspectiva, si bien se comparten con el derecho penal de adultos todas las garantías del debido proceso, ambos, el derecho penal de adultos y el penal juvenil, son diferentes formas de reacción estatal frente a las conductas penalmente relevantes, no simplemente una adecuación ante la diferencia de edades de los sujetos de imputación. En relación a lo anterior, el principio de mínima intervención que rige la materia penal juvenil, conjuntamente con el de interés superior y desarrollo integral entre otros, obliga a tomar en cuenta que el Estado debe buscar formas de lograr los fines que persigue la norma sin una intervención invasiva que modifique el normal desarrollo del joven, es decir, en la medida de lo posible se debe procurar que la vida del joven no se vea marcada por la judicialización, por la presencia excesiva en sus espacios de vida del poder del Estado, que no le permita un normal desarrollo en sociedad. Es por eso que, siempre guiado por el interés superior de la persona menor, deberá buscar la forma de adoptar medidas que permitan lograr los fines que persigue sin recurrir a procesos judiciales, siempre respetando plenamente los derechos humanos y garantías procesales de las personas menores de edad. Analizando la naturaleza del proceso penal juvenil costarricense, el cual debe ser contrastado con las normas del derecho de los derechos humanos de las personas menores de edad, compuesto entre otros instrumentos por la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing, el Estado debe buscar la forma de tener una respuesta adecuada ante las conductas típicas y antijurídicas, debe contribuir con el proceso de bienestar y desarrollo integral al joven, pero debe reducir la necesidad de intervención en la vida de los jóvenes, máxime si se trata de personas menores de edad que tienen limitada su capacidad de culpabilidad. La regla número 1.3 de las Reglas de Beijing indica: "1.3 Con objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad". La Opinión Consultiva número 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala la importancia del abordaje integral de la problemática de la población menor de edad, de su condición de vulnerabilidad y de la necesaria diversificación en la reacción del Estado en procura del desarrollo integral de la persona menor. En el apartado 103 en el cual la Corte Interamericana hace referencia al Proceso Administrativo, se indica "103. Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a la ley, y apuntar a que el niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable (supra 71); en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible (supra 77); que quienes intervengan en los procesos decisorios sean personas con la competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables en función del niño (supra 78 y 79); que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad." (ver Opinión Consultiva OC-17/2002 dE 28 de Agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Desde esta perspectiva, debe analizarse si existe una forma propia dentro del derecho de la niñez para tratar los casos de imputabilidad disminuida

en materia penal juvenil, que no implique acudir a procedimientos que son propios del derecho penal de adultos, pero impropios de la materia penal juvenil, puesto que implican una mayor injerencia del Estado represivo en la vida de la persona menor, pero principalmente porque se alejan de los fines propios de la justicia juvenil, que parten de un criterio estigmatizante de peligrosidad y reincidencia que se aleja de la naturaleza del joven y de la posibilidad de dejar una etapa atrás. Las medidas de seguridad implican un grado fuerte de injerencia en la vida de una persona, si bien no son consideradas penas en sentido estricto, sí constituyen limitaciones a derechos y facultades de una persona. Si bien se han venido a través de la justicia constitucional marcando límites, lo cierto es que las medidas de seguridad pueden ser fijadas sin límite de plazo, revisables cada dos años, lo cual en la vida de un joven podría implicar una intromisión total, máxime si su condición es permanente, que puede ser tratada en sus efectos, mas no curada. El artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, regula el tema de la capacidad penal en relación a la edad, y establece expresamente que los actos cometidos por una persona menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención no serán objeto de dicha ley, sin embargo, se deberán referir al Patronato Nacional de la Infancia a fin de que les brinde la atención y seguimiento necesaria. Esta remisión es precisamente para que se lleve a cabo el proceso especial de protección expuesto líneas atrás y que está regulado en el artículo 135 del Código de Niñez y Adolescencia. La persona menor de edad que no posea capacidad penal en razón de una discapacidad o enfermedad, sea esta temporal o permanente, no debe ser sujeta a un procedimiento ajeno a los fines y principios de la justicia penal juvenil, que parte del criterio de peligrosidad del imputado en función de la reincidencia en la comisión delictiva, conceptos absolutamente impropios y contrarios a la naturaleza de la justicia juvenil; sino que, por el contrario, éste debe en primer término ser tratado como persona menor y aplicársele aquellos institutos y procedimientos propios de su condición. Si los fines del proceso especial de protección que contempla el Código de Niñez y Adolescencia buscan el desarrollo y bienestar integrales de la persona menor a partir de un conjunto de medidas acordes a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra por su edad, y dentro de éstas están incluidas las que el Código Penal señala como medidas de seguridad curativas, para efectos de ser aplicadas a Adultos inimputables o con imputabilidad disminuida, debe optarse por la condición que más favorezca a la persona menor, y esta es aplicar un procedimiento que es compatible con dicha condición, que fue razonado precisamente para compensar, minimizar o eliminar aquellas condiciones que hacen que esta no pueda gozar plenamente de sus derechos y garantías como tal, o represente un riesgo para sí mismo o terceros. La regulación en materia de niñez debe ser analizada en forma armónica en todos sus componentes, siendo por ello que si bien lleva razón el señor Juez penal juvenil al indicar que no procede el imponer medidas de seguridad en el caso concreto, donde efectivamente estamos ante una persona con su capacidad jurídico penal disminuida, no lo es porque no tenga la justicia una figura como la que tiene el derecho penal de adultos, sino porque dicho procedimiento especial es propio de la justicia de adultos, no responde a los fines y principios de la justicia juvenil y porque existe dentro del marco normativo que regula la materia un procedimiento que cumple con los fines de reinserción que pretenden las medidas de seguridad, regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Las medidas de seguridad difieren de los fines propios que persigue la Justicia Penal Juvenil. Desde este punto de vista, más que interpretar que como la Ley de Justicia Penal Juvenil no dice nada al respecto, existe una "laguna" que permite traer a la materia las medidas de seguridad que regula el Código Penal de adultos; lo cual no es solamente una manifestación de la tendencia del adultocentrismo en el derecho penal juvenil sino que dejar de lado la naturaleza de éste, habría que entender, de cara a los fines específicos de nuestra materia, que no se trata de una "laguna", sino que de una omisión deliberada que tiene como su presupuesto la consideración de que en materia penal juvenil las medidas de seguridad no son aplicables. El derecho de las personas menores, debe en primer término buscar las soluciones en sí mismo antes de acudir al derecho de adultos, y esto parte de niños y jóvenes no son iguales a los adultos, tienen necesidades diversas y derechos diferentes también. Si bien ante la condición de disminución en

la capacidad penal podría ser prima facie igual en un joven que en un adulto, y por eso justificarse la misma reacción del Estado, lo cierto es que la condición jurídica entre ambos no es la misma. Una persona en principio está bajo la autoridad parental de sus progenitores, o al menos bajo la tutela del Patronato Nacional de la Infancia por disposición constitucional y legal, situación que implica una condición de deber/poder frente al niño, las personas menores son seres humanos en un proceso de evolución continua de formación y construcción de identidad, y el Estado tiene el deber de velar por su desarrollo y protección integral, aun frente a una conducta relevante penalmente. La persona menor se encuentra en una condición de vulnerabilidad, que aumenta si está en conflicto con la Ley Penal, y frente a un adulto en situaciones similares, siempre debe ser visto como titular de un derecho mayor de protección, en razón de las vulnerabilidades múltiples en las cuales puede encontrarse. [...] Es importante en razón de lo anterior, que se recuerde la trascendencia que tiene para la justicia juvenil y sus fines que efectivamente haya prontitud en la respuesta judicial. Si se reconoce y acepta que la justicia juvenil es episódica, debe entonces atender y atacar en ese mismo período aquellas conductas que pueden impedir que se logre la reinserción social del joven a través de la construcción de un proyecto de vida alternativo al delito. La dilación indebida en la atención de los delitos en materia penal juvenil, puede llevar a que un joven no tenga la atención debida, que no se pueda cumplir con los fines, que las sanciones no tengan posibilidad de cumplimiento efectivo según sus fines y que no haya forma de contribuir con la efectiva reinserción del joven, lo cual no es un tema normativo, sino de adecuada administración de justicia, siendo un deber de la justicia juvenil darle respuesta efectiva a una situación concreta cuando el joven infractor es aun menor, ya que es para personas menores que está siendo pensada y diseñada la atención y el abordaje terapéutico de la delincuencia juvenil. Siendo una persona menor en conflicto con la ley penal, es en esta condición, de joven menor de edad, que se espera que los fines del proceso rindan frutos, de manera que el joven pueda empezar su vida adulta con un proyecto de vida y con capacidad de inserción plena y exitosa como miembro adulto de la sociedad. [...]". No es cierto, a diferencia de lo que sostiene la representación fiscal, que las medidas de seguridad persiguen los mismos fines y se rigen bajo los mismos principios del derecho penal juvenil. Si repasamos la ideología subyacente a las penas así como a las medidas de seguridad dentro del pensamiento jurídico-penal, entendiendo por ideología el conjunto de ideas y valoraciones que pretenden legitimar esa reacción del Estado frente al delito, vemos que ambas se sustentan en la ideología y discurso de la segregación de finales del siglo XVIII en el contexto europeo. La reacción penal, con sus correspondientes consecuencias sobre la libertad de la persona, ya no sólo se limita al sujeto que ha sido declarado como autor responsable de un delito de acuerdo con el grado de culpabilidad con que hubiera actuado, sino que la reacción penal ahora se hace extensiva también a todos aquellos que, sin tener capacidad de culpabilidad, son considerados como "sujetos peligros". Aquí es cuando se comenzó a hablar del derecho penal de doble vía que caracterizó al derecho penal de inicios del siglo XX. En cualquier caso, ya sea la pena por el grado de culpabilidad con que ha actuado el sujeto ó la medida de seguridad para el "sujeto peligroso", ambas coincidían en la limitación de la libertad de la persona. Esta ideología se vio en alguna medida mitigada después de la Segunda Guerra Mundial, cuando el discurso de los Derechos Humanos y sus valores pasaron a ocupar el primer lugar. A nivel del discurso jurídico-penal esto se vio reflejado en el principio de culpabilidad como criterio para la determinación de las penas, y el principio de proporcionalidad para las medidas de seguridad, situación que en todo caso no ha venido a refutar el hecho evidente de que se restringen las libertades de la persona acusada. Hablar dentro del derecho penal juvenil de medidas de seguridad y "menor de edad peligroso", no guarda una coherencia filosófico-jurídica con la doctrina de la protección integral de la persona menor de edad que lo ve como sujeto responsable, y no como objeto pasivo de la reacción estatal que, bajo el pretexto o máscara jurídica de lo que más le conviene al menor (en este caso inimputable) encubre la intervención estatal más allá de los límites expresamente señalados por la legislación. A todo lo dicho podríamos agregar que si el límite temporal

establecido para la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se fijó, para el caso costarricense, entre los doce y menos de dieciocho años (art. 1° LJPJ), es porque se consideró que las personas menores de doce años no tenían capacidad de culpabilidad, lo que los coloca en una situación análoga a la de los menores inimputables o con una imputabilidad disminuida, en el sentido de que ambas categorías no tienen capacidad de culpabilidad en un sentido jurídico-penal. Por ahora no se ha puesto en discusión que no se pueda someter a proceso penal a una persona menor de doce años, y que todo lo que se relaciona con esta deba ser analizado a través del procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia, dentro del marco del debido proceso legal. Sin embargo, se ha insistido en que la jurisdicción penal juvenil es la competente para conocer de aquellos casos en que una persona menor ha sido señalada como autora de un injusto penal, por el sólo hecho de encontrarse en la franja etaria prevista por el artículo 1° LJPJ, obviando el tema central de que no tiene capacidad de culpabilidad, elemento sine qua non para que la sanción penal juvenil cumpla con sus fines. Si los menores de doce años de edad no son objeto de la jurisdicción penal juvenil, con igual razón tampoco lo podrían ser los menores inimputables o con una inimputabilidad disminuida. Afirmar que el procedimiento especial de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia está pensado dentro del marco ideológico de la situación irregular ya superado en la jurisdicción penal juvenil, no es cierto, porque allí se deben de respetar todos y cada uno de los derechos fundamentales que le son reconocidos a la persona menor de edad. Last but not least. Está fuera de discusión dentro de la dogmática jurídico-penal de que el delito se define como una acción típica, antijurídica y culpable. Si interpretamos lo dispuesto por el artículo 1° LJPJ que dice: "Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales", necesariamente habría que concluir que esta normativa sólo es aplicable para aquellos menores que cometan un delito o una contravención, con lo que la propia ley vendría a acotar así el ámbito de su aplicación, dejando así por fuera todas aquellas otras conductas que, siendo típicas y antijurídicas (injusto), carecen del requisito sine qua non de la culpabilidad. Aquí radica una clara diferencia entre la LJPJ y lo dispuesto por el Código Penal en su artículo 1°: "Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido previamente". El Código Penal, a diferencia de la LJPJ, amplía su ámbito de aplicación más allá de los delitos y las contravenciones, haciéndolo extensivo también a cualquier otra conducta "punible" (conducta típica y antijurídica), en cuyo caso en materia penal de adultos sí se puede reaccionar ante esas otras conductas con medidas de seguridad. [...]". A todo lo allí dicho cabría añadir nada más que no es cierto -como argumentó la representación fiscal en la vista oral- que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia otorgue menos garantías y derechos a la persona menor de edad. Sin dejar de lado que se trata de un argumento que no viene respaldado por la correspondiente evidencia empírica que lo corrobore, no está de más señalar que en el citado Código de la Niñez y la Adolescencia se reconoce expresamente en el párrafo segundo de su artículo 1° la vigencia de las normas "[...] de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código"; lo que presupone la vigencia irrestricta -siempre y cuando otorgue mayores derechos y brinde una mayor protección- de la Convención de Derechos del Niño, así como de cualquier otra norma independientemente de su jerarquía normativa. Por tanto no es cierto, si nos atenemos a lo dispuesto por el derecho positivo, que el proceso especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia al que ya hicimos referencia brinde menores derechos al menor. Dentro de este orden de ideas no es de recibo el argumento del Ministerio Público según el cual para que una persona menor sea sujeto de protección mediante las medidas de protección del Código de la Niñez y la Adolescencia tiene primero que haber sido sometida a un proceso penal, lo cual sería equivalente a afirmar que para que una persona menor que padece una discapacidad o

enfermedad mental pueda recibir toda la atención que implica la protección integral debe haber cometido un delito o, al menos, que se le investigue por ello, lo cual no es correcto desde que la protección integral del menor es un derecho fundamental. [...]". Esta Cámara no encuentra ninguna razón jurídica para variar el criterio que hasta entonces se ha mantenido. Por otra parte, no está de más señalar que las mismas razones que alega la representante fiscal son las razones por las que nos apartamos de su tesis. En su reclamo afirma que las medidas de seguridad están pensadas para "[...] aquellas personas que resulten peligrosas para la sociedad [...]" (f. 232 vuelto). Precisamente en materia penal juvenil no se puede realizar ningún tipo de juicio de valor que descalifique a la persona menor de edad en su condición de persona. Sostener que una persona menor de edad es "peligrosa", conlleva que en lugar de ser un sujeto de tutela de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la LJPJ, se convierta en un "objeto" que debe ser controlado por el Estado a través de una medida de seguridad, conclusión que cae por su propio peso dentro de los parámetros de la doctrina de la situación irregular (que, se supone, ya había ampliamente superada en la doctrina) que veía en la persona menor de edad a un incapaz que debía de ser objeto de protección. Dentro de este marco ideológico resulta comprensible que se vea a las medidas de seguridad más como un beneficio para la persona menor acusada, en lugar de ver en aquellas una restricción y limitación de sus derechos fundamentales. En el fondo, se le quiera o no ver así, se termina por criminalizar la condición de "persona discapacitada peligrosa". Lo anterior resulta incompatible teóricamente con la doctrina de la protección integral que se basa en el modelo de responsabilidad que encuentra respaldo normativo en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores ("Reglas de Beijing"), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil ("Directrices del Riad"), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad y en la propia Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña, todos instrumentos que han pasado a formar parte del derecho aplicable en Costa Rica. Aquí se ve al menor como un sujeto con derechos que se encuentra en proceso de desarrollo que debe asumir la responsabilidad de su conducta de acuerdo con el nivel de desarrollo en el que se encuentre y con base en el catálogo de sanciones (numerus clausus) que regule la ley (principio de legalidad). En el caso de las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida no se les puede exigir responsabilidad dada la condición de discapacidad en que se encuentran, lo que no quiere decir que no puedan ser sujetos por parte del Estado de la atención que requieren por su estado. Allí el derecho penal no tiene nada que decir. [...]". En el voto 2016-0247 dictado por este Tribunal a las diez horas quince minutos del trece de julio de dos mil dieciséis, con una integración casi idéntica a la actual, se dijo que en los casos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida se podía tramitar el proceso penal juvenil en el entendido de que le brindaba mayores garantías en el sentido de que si la persona menor de edad no era encontrada autora o partícipe del delito o contravención acusado, no se le debía de remitir al procedimiento especial de protección regulado en el Código de la Niñez y la Adolescencia. Luego de reconsiderar el criterio allí expuesto, vemos que el argumento reiterado que ha sostenido esta Cámara desde el inicio es el que mejor garantiza los derechos humanos de la persona inimputable o con imputabilidad disminuida. Recordemos una vez más que el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil se circunscribe a los delitos y contravenciones, lo que como ya dijimos presupone dentro de la teoría estándar del delito una acción típica, antijurídica y culpable. Es decir, que aquellas acciones donde el sujeto activo no tenga capacidad de culpabilidad quedan por fuera del marco jurídico del derecho penal juvenil. Nadie discute que el bloque normativo que conforma el derecho penal juvenil deja por fuera las conductas de las personas menores de doce años de edad, ya que se parte de la premisa de que no tienen capacidad de culpabilidad; con mucha mayor razón vendría a ser el caso de las personas inimputables o con imputabilidad disminuida, donde existe un diagnóstico científico que afirma que esa persona en particular no tiene capacidad de culpabilidad, en cuyo caso el derecho penal juvenil y los fines que está llamado a cumplir no tienen nada que decir. El

modelo de responsabilidad penal juvenil se fundamenta en la necesidad de intervenir en aquellos casos en los que las personas menores son acusadas de hechos ilícitos, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad que justifica un trato diferenciado respecto de los adultos. A lo anterior debemos agregar que conforme el país ha ido reconociendo dentro de su Ordenamiento Jurídico derechos a las personas que conforman los grupos más vulnerables, también ha ido también reconociendo y protegiendo más ampliamente las necesidades particulares que tienen esos grupos, lo que en buena medida el Estado desarrolla por medio de la Administración de Justicia. Este aspecto es el que ha generado que esta Cámara, con una integración parcialmente distinta, considerara la utilidad o pertinencia de que los tribunales penales juveniles conocieran de aquellos hechos ilícitos cometidos por las personas menores en condiciones de inimputabilidad (Voto 2016-247 ya citado), y mediante el control también de los tribunales se remitiera a los jóvenes inimputables en conflicto con la ley al Patronato Nacional de la Infancia para el dictado de medidas de protección, cuando se les encontraba responsables del "injusto penal". En aquella oportunidad se dejó fuera del análisis la consideración de aquellas situaciones en las que durante el proceso alcanzaran la mayoridad, en cuyo caso ya no correspondería al PANI su atención. Actualmente esta Cámara se ha replanteado nuevamente el tema con una nueva arista no contemplada anteriormente, relativa a las implicaciones que tiene para la población en general con discapacidad, la ***Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, Ley N° 9379,*** *publicada en Alcance Digital N° 153 de fecha, 30 de agosto del año dos mil dieciséis. Ello no solamente nos permite retomar el criterio anteriormente dado (Voto 39-2016) que por la trascendencia de la nueva legislación que sustenta medidas afirmativas en beneficio de la población con discapacidad, es indispensable reconocer ahora desde el marco jurídico de los derechos que le asisten a las personas menores con discapacidad mental y por ende inimputabilidad, que excluye toda intervención del derecho penal juvenil. La Ley 9379 configura un nuevo instrumento jurídico que amplía los derechos de las personas con discapacidad, dentro del cual estimamos que se encuentran incluidas aquellas personas que, siendo menores de edad, tienen limitada su capacidad de comprensión y autodeterminación, y en esa condición han incurrido en hechos ilícitos. Estima esta juzgadora que a la generalidad de la población menor de edad con discapacidad mental o intelectual -estado que la coloca en condición de inimputable- se le debe aplicar esa normativa por ser la que de manera especializada tiene previsto el* ***procedimiento legal de salvaguarda****. Es decir, esa normativa, conjuntamente con los artículos 4.1 inciso a, d, i; 4.2 y 4.4, así como 5.3 y 8.1 inciso b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, artículo 3.1.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, dan marco jurídico a las medidas afirmativas. La actual normativa a la que hacemos alusión establece la base jurídica para que las personas menores con discapacidad mental sean remitidas a los Juzgados de Familia, siendo incluso que el indicado procedimiento de salvaguarda por esta condición no se limita sólo a un plazo determinado por la edad, como ocurriría con la remisión al PANI, ya que en la actualidad dicha legislación no restringe el ámbito de su aplicación por razones de edad. Resulta clara la posición unánime de este Tribunal en cuanto a que no es posible aplicar las medidas de seguridad (vía aplicación supletoria del artículo 9 de la LJPJ), ni la equiparación del proceso de adultos, porque ello impediría la aplicación y goce de los derechos que con relación a los procedimientos de salvaguarda se aplican en la jurisdicción especializada de familia, generando las medidas de seguridad una discriminación por resultado al pretender un trato igual a personas desiguales. Por esto, replanteada una vez más la condición de las personas menores inimputables, estimamos que con la nueva normativa dirigida a abordar la discapacidad desde la perspectiva de los Derechos Humanos, no interesa acá establecer que el proceso penal debe constatar el hecho punible o ilícito, si lo que se debe determinar es que la persona menor no tiene capacidad de culpabilidad o de reproche penal, y por ello no le es ni siquiera aplicable el proceso penal, ya que lo que se debe atender es preservar la integridad,*

desarrollo y atención al problema de salud mental que enfrenta el joven y que lo tiene en conflicto con la ley penal. Así a partir de esta pretendida "protección procesal en el campo penal", que hoy se desdibuja con la nueva legislación, más bien se establece una "discriminación normalizada" para constatar un hecho ilícito, en cuyo caso estaríamos obviando que la ***Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*** *es la que mejor garantiza la búsqueda del equilibrio social afectado por el conflicto penal, en especial porque la Convención Interamericana de la que se deriva la Ley, tiene como objetivo la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. A partir de lo referido debemos indicar que Costa Rica ha incorporado ese instrumento al Derecho Interno, de forma que es obligación internacional del Estado Costarricense adoptar las medidas necesarias en cualquier ámbito, sea legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, como lo es el ámbito judicial, para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad; obligación jurídicamente exigible a favor la población con discapacidad y en particular con la que aquí nos ocupa que involucra a personas con discapacidad mental que las hace inimputables. Debe destacarse que tal y como lo hizo ver la jueza de Familia Msc Maureen Solís Madrigal: "esta Convención establece como obligatoria, la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad. Fines y compromisos aún más claros y profundos contempla la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, el artículo 7 de la Convención Interamericana establece como norma y principio lo siguiente: "No se interpretará que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado". (Cfr. Voto número: 577-2016 Juzgado de Familia. Desamparados, a las diez horas del dieciocho de noviembre del año dos mil dieciséis.) A efectos de garantizar este compromiso del Estado Costarricense resulta inaplicable el proceso penal juvenil a las personas menores de edad cuya capacidad mental se encuentra disminuida, pues este no contiene una regulación cualitativamente mejor que la que regula la nueva legislación supra citada, y ni siquiera su intervención propicia una mejor tutela para los derechos de las víctimas, ya que estas no tendrán una respuesta oportuna del Estado, porque a fin de cuentas el interés social debe encaminarse no sólo a atender el problema de salud de la persona menor con discapacidad para lograr la plena incorporación, sino también a que la persona no sea un riesgo para sí o para los demás. Resulta claro y evidente que la legislación penal juvenil fue pensada para las personas menores de edad con capacidad de culpabilidad, y de ningún modo para una persona no susceptible de una imputación culpable. Estimamos ahora con este nuevo argumento que permitir que el derecho penal juvenil actúe en busca de la comprobación del injusto, limita el derecho a la salud de la persona con discapacidad mental, y soslaya el marco estable y con recursos propios de la Ley que permitirá alejar a la persona con capacidades disminuidas de la comisión de hechos ilícitos, siendo su abordaje integral aún después de alcanzar la mayoridad de edad. Si las medidas de seguridad se imponen en atención a la persona autora del hecho punible en aras de salvaguardar a la colectividad del "peligro que representa", es claro que en el derecho de familia las medidas de salva guardia, la intervención de un garante y el Patronato Nacional de la infancia en el proceso, permite atender de una manera mucho más integral y adecuada el caso, lo que nos lleva a sostener el primer criterio adoptado respetando siempre el interés superior de la persona menor, así como el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad mental, como parte de la diversidad y la condición humanas que establece la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. [...]". Como subargumento de respaldo a todo lo ya dicho, no está de más señalar que la argumentación del recurso de apelación se sustenta en un argumento de autoridad que, desde el punto de vista lógico, se conoce como "falacia de*

autoridad", toda vez que al margen de las citas de los votos que invoca en su recurso, no hay ninguna argumentación in extenso donde se analicen dichos argumentos y se expongan las razones por las cuales se considera que la tesis en contra de la aplicación de medidas de seguridad en el derecho penal juvenil es incorrecta desde un punto de vista teórico. [...]".

2.2. Precedente vinculante de la Sala Constitucional.

El artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que: "La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma". Sobre el tema de la constitucionalidad de la jurisprudencia de la Sala Tercera con relación a la aplicación supletoria de las medidas de seguridad en el derecho penal juvenil, la Sala Constitucional emitió el voto 2017-14679 de las 11:41 horas del 13 de setiembre del año 2017. En el considerando IV de esa sentencia la Sala Constitucional dijo: "[...] *IV.- Sobre el fondo. La aplicación de las medidas de seguridad en sede penal juvenil. Sobre el particular, debe indicarse, en primer lugar, que se ha reconocido a la jurisprudencia como objeto del control de constitucionalidad en los casos en que una determinada tendencia de los tribunales de justicia resulte contraria al bloque de legalidad constitucional, precisamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es decir ante la efectiva reiteración de un criterio jurídico emanado de una autoridad jurisdiccional, en todos o ante una mayoría representativa de los casos sometidos a conocimiento de los jueces en el ámbito de su competencia, tal y como ya lo indicó con anterioridad este Tribunal por sentencia número 6489-93, de las 10:24 horas del 9 de diciembre de 1993, en su Considerando III: "Cuando el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional indica que se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la interpretación que hagan las autoridades públicas de las leyes con las normas y principios constitucionales, lo que permite es examinar la constitucionalidad de la jurisprudencia, esto es, de pronunciamientos judiciales reiterados, a efectos de hacerlos valer en asuntos en trámite aún no resueltos. No permite, como lo pretende el accionante, que se revisen los fallos de primera y segunda instancia, para que una determinada interpretación judicial no sea aplicada en la Sala de Casación; pues esto equivaldría a convertir a la Sala Constitucional en una instancia más de revisión de las sentencias.(…)" En segundo lugar, y a efectos de poder evacuar la presente consulta, debe analizarse la teoría de la protección integral que da sustento al cuerpo normativo que regula el motivo de la consulta -Ley de la Justicia Penal Juvenil-, la cual vino a dar un giro radical a la teoría de la situación irregular en donde se veía al menor imputado como un objeto del derecho y se pasó a concebir al menor como sujeto de derechos constitucionales, basada directamente en los Derechos Humanos, pasándose de una marcada influencia de los aspectos sociales a los jurídicos, en un marco de respeto constitucional del menor, dotándolo de todas las garantías procesales de un proceso penal de adultos más aquellas que sean propias de la condición de la persona menor de edad, tales como los principios de protección integral del menor y su interés superior, así como también debe buscarse la reinserción del menor en la familia y en la sociedad, de manera tal que «no debe olvidarse que se trata de materia penal aplicada al menor y, por ende, deben observarse las disposiciones y principios del Código Penal, excepto en cuanto contradigan lo expresamente contemplado en esta legislación (artículo 9)».-Sentencia número 3397-96, de las 14:51 horas del 5 de julio de 1996-. En cuanto a las medidas de seguridad, la Sala se ha referido con anterioridad al tema, y estableció que las medidas de seguridad tienen una naturaleza distinta a la de las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones -al respecto, ver la sentencia número 88-92, de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992, reiterado en la número 1438-92, de las 15:00 horas del 02 de junio de 1992-. Así, mediante la sentencia número 2586-93, de las 15:36 horas del ocho de junio de 1993, la Sala dispuso lo siguiente: "III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de*

"readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales. (...)". Continúa la sentencia de cita: "IV. Doctrinalmente hay tres tipos de medidas de seguridad: las llamadas "medidas pre-delictuales", que se aplican a los sujetos que no han cometido delito, para evitar que los cometan; las medidas para los inimputables penas agravadas o formas de agravación de las mismas. Las únicas medidas posibles en nuestro medio son las que se fundamentan en la incapacidad psíquica, dado que las primeros no existen en nuestro ordenamiento jurídico penal y, las terceras, en virtud de los votos número 88-92, de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos y número 1438-92, de las quince horas del dos de junio de ese mismo año, de esta Sala, fueron declaradas inconstitucionales y en consecuencia no aplicables en nuestro medio. V. Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito, esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto. Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas. VI. La consecuencia de la inimputabilidad es la exclusión de la responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, ello no impide la imposición de una medida de seguridad, al inimputable que ha cometido un injusto penal, dependiendo de la condición personal del mismo, es decir, del grado de peligrosidad. Al suponer una anormalidad psíquica, se puede delatar una personalidad peligrosa, en cuyo caso, y dependiendo de las condiciones personales del sujeto, el ordenamiento prevé la posibilidad de imponer la correspondiente medida de seguridad. Para imponerla debe mediar estudio psiquiátrico del médico forense determinando la personalidad del indiciado y su grado de peligrosidad, con la recomendación del Instituto Nacional de Criminología (artículo 97 del Código Penal). VII. La imposición de la medida de seguridad presupone la comisión de una infracción penal, que en razón de la inimputabilidad del sujeto que la comete y el grado de peligrosidad del mismo, no se reprime con pena, sino que posibilita la imposición de una medida de seguridad. Como ya se dijo, las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables, son las que se aplican a los sujetos que al momento de la comisión del hecho se hallaba en estado de incapacidad psíquica de delito. Se trata de medidas administrativas que sólo son procesal y jurisdiccionalmente penales, pero en modo alguno, materialmente penales. Por esto no pueden ser llamadas "sanciones" pues no constituyen sanción a ninguna conducta, por lo que de conformidad con el inciso 3) del artículo 320 del Código de Procedimientos Penales, pueden ser aplicables incluso a supuestos en los que ni siquiera hay conductas o acciones, ya que su naturaleza es netamente administrativa y su objetivo expresamente asistencial, pero para su imposición se requiere se acredite la existencia de un hecho injusto (típico y antijurídico), ejecutado materialmente por el sujeto a quien se le impone la medida. No a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal, de ahí la necesidad del informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad… ". Es claro, entonces, que las medidas de seguridad distan de ser consideradas como penas o sanciones, sino que son medidas con naturaleza preventiva y

curativa, sin olvidar que para su aplicación debe mediar un dictamen médico forense en donde se deduzca la posibilidad de que la persona vuelva a delinquir. En este sentido, nada indica que la aplicación de las medidas de seguridad sea contraria a los principios intrínsecos de la Ley de Justicia Penal Juvenil , ni con sus fines cual es el tratar de fomentar la reinserción del menor a su familia y a la sociedad. En efecto, esta Sala, por sentencia número 2009-04555, de las 8:23 horas del 20 de marzo de 2009, ordenó la creación de un centro de tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para personas inimputables o con imputabilidad disminuida a las que se les impone una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal, que se encuentra funcionando bajo el nombre Centro de Atención para personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley –por sus siglas CAPEMCOL- bajo la administración de la Caja Costarricense de Seguro Social, para así facilitar en la reinserción de estas personas a la sociedad, en tanto el Estado está en la obligación de brindar una serie de prestaciones positivas para asegurar a la población las condiciones necesarias para prevenir, tratar y restablecer su salud tanto física como mental. Considera esta Sala que la interpretación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se impugna no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad jurídica y pro libertatis. El Tribunal consultante estima que no se puede aplicar las medidas de seguridad en caso de menores de edad por no encontrarse así estipulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como por haber sido derogada la norma que regulaba las medidas de seguridad en menores de edad. No obstante, como bien señala la jurisprudencia cuestionada, la aplicación de dichas medidas responde a los principios rectores del derecho penal juvenil, así como la normativa nacional e internacional, particularmente, los numerales 42, 43 y 97 a 102 del Código Penal, por lo que no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, en la medida en que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil prevé la aplicación supletoria de esa normativa. En efecto, el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil refiere de forma expresa: "Artículo 9.- Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley." Así, de la lectura de esta norma se entiende que la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, tal como lo admite y propone la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través de la jurisprudencia consultada, no contradice en ningún sentido lo dispuesto en dicha legislación especial, sino que, por el contrario se adecúa a sus fines. De tal manera, se aprecia que contrario a lo indicado por los consultantes, en el caso concreto de las medidas de seguridad estatuidas en el Código Penal y aplicación en la jurisdicción penal juvenil, dista de configurarse una duda razonable de constitucionalidad, sino que lo que existe es una diferencia de criterio entre el juzgador de instancia –el Tribunal consultante- y la Sala de Casación, pues estando claro que la aplicación supletoria señalada por la Sala Tercera sí es posible desde la perspectiva constitucional, sostener lo contrario es evidenciar una divergencia de criterio con el órgano de Casación, lo cual, de forma clara y evidente, se encuentra fuera del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional. Debe tomar en consideración el Tribunal consultante, que ante definiciones tan claras y expresas como las aquí señaladas sobre la posibilidad de esa aplicación supletoria, y de la existencia y aplicación de las propias medidas de seguridad y del funcionamiento, incluso, del denominado CAPEMCOL, el criterio es totalmente claro y dista de configurar alguna especie de duda que amerite una consulta como la que ahora se conoce, pues, en todo caso y como ya se ha dicho, el conflicto sobre si procede o no la aplicación de estas medidas en aquella jurisdicción especializada, es un aspecto ya definido por la máxima instancia de la jurisdicción penal, y dirimir cualquier otro tipo de conflicto es un tema ajeno a la jurisdicción constitucional, toda vez que si bien se ha reconocido la posibilidad de valorar la constitucionalidad de un criterio jurisprudencial altamente reiterado por alguna instancia determinada, en el caso bajo estudio esa inconformidad se ha descartado de forma absoluta, por lo que se evidencia la existencia de aquel conflicto o diferencia de criterios entre órganos de

una misma jurisdicción, que no le corresponde a esta Sala dirimir. Por lo expuesto, estima esta Sala que la jurisprudencia cuestionada no lesiona los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, pues es congruente con las disposiciones legales aplicables, sin que exista duda razonable de constitucionalidad respecto del criterio jurisprudencial consultado, siendo así que corresponderá al juez de instancia valorar, en cada caso concreto, la pertinencia no sólo de la aplicación supletoria de la legislación ordinaria, sino de las medidas en cuestión. En consecuencia, lo que corresponde es evacuar esta consulta judicial, señalando que en la jurisprudencia consultada dista de configurarse los cuestionamientos de constitucionalidad aducidos por el Tribunal consultante. [...]".

III.- Corolario.

Con base en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que le atribuye un carácter vinculante a la jurisprudencia así como a los precedentes de la Sala Constitucional, esta Cámara de Apelaciones no tiene otra alternativa jurídica más que la de someterse a la decisión de la Sala Constitucional con relación al tema. Ahora bien, revocada la sentencia impugnada por esa razón, deberá de continuarse con la tramitación del proceso penal de acuerdo con el debido proceso para determinar si en el caso concreto se ha cometido una conducta típica y antijurídica, sin perjuicio de que también se pueda optar por otras salidas alternas al proceso que vayan en el interés superior de la persona menor de edad inimputable sometida a proceso.»".

M.2.h - SALA TERCERA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VOTO N°2017-00935 de las 10:25 horas del 11-10-2017. Recurso de Casación por el Ministerio Público. Voto de Mayoría: ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*

Contenido:

"«[…] Por mayoría, <u>se declara con lugar el reclamo</u>. A criterio de la mayoría de quienes suscribimos este voto, es legalmente procedente aplicar medidas de seguridad curativas a personas menores de edad, cuando es comprobada la realización del injusto penal y se determina su inimputabilidad o imputabilidad disminuida. En la sentencia recurrida, los jueces y la jueza consideraron que no resultaba procedente la aplicación de las medidas de seguridad a personas menores de edad debido a que el Código Penal las regula pero para persona adultas. De acuerdo con el ad quem, estas medidas son contrarias a los fines y principios de justicia de menores desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Convencional y en la normativa costarricense. Con base en lo expuesto, se **considera oportuno reiterar las razones por las cuales considera esta Cámara de Casación Penal que las medidas de seguridad sí pueden ser impuestas en el proceso de menores: i. <u>La supletoriedad de las leyes</u>**. El numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece que: "En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del

Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley". Como ya se ha señalado en otros fallos, entre ellos, 2015-01535 y 2015-00652, esta Sala de Casación Penal es del criterio que lo que procede es remitirnos a la legislación penal y procesal penal para suplir el vacío de la Ley de Justicia Penal Juvenil en el tema que nos ocupa. Remisión que resulta útil para este caso, ante la omisión de la legislación especializada. Así, adviértase, que conforme a lo dispuesto por el numeral 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el ámbito de competencia según los sujetos se extiende a todas aquellas personas que "al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales" (El suplido es nuestro), tengan entre los doce y diecisiete años de edad, por lo que la esfera de aplicación de la ley está debidamente definida en razón de la edad del sujeto activo, rango dentro del cual se presume la capacidad de culpabilidad penal, lo que resulta consecuente con el modelo de responsabilidad en que se asienta esta normativa, pues es precisamente lo que se negaba en el anterior sistema de corte tutelar. **Ahora bien, en forma expresa el legislador dispuso que los aspectos no contemplados en la ley especializada, deban ser suplidos con la legislación penal y procesal de adultos, sin que hiciera una excepción con respecto a las medidas de seguridad.** En consecuencia, reitera esta Cámara que, la aplicación supletoria de las normas del Código Penal que regulan las diferentes formas de imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida, que resultan necesarias para determinar la capacidad de culpabilidad del sujeto activo dentro del análisis de la teoría del delito, es correcta y necesaria. **ii. Medidas de Seguridad**. **Esta Sala de Casación Penal ha mantenido la tesis que las medidas de seguridad curativas, no pueden ser consideradas como una sanción**, **ya que tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas, criterio que ha sido avalado por la Sala Constitucional, por lo que no es posible equiparar las sanciones establecidas de forma taxativa en la Ley de Justicia Penal Juvenil, a las medidas de seguridad que contempla el Código Penal en su artículo 100. iii. Interés superior del menor**. Debe tenerse presente el interés superior como principio rector de toda política y legislación dirigida a la población menor de edad, en razón de que tanto la doctrina, como la Declaración Universal de Derechos del Niño (Principio 2 y 7), el Código de la Niñez y Adolescencia (artículo 5) y la Ley de Justicia Penal Juvenil (numeral 7) coinciden en la potencialización de ese enfoque para alcanzar los demás fines del proceso penal juvenil. Así, adviértase que esta Cámara ha señalado que: "Tratándose de personas menores de edad en conflicto con la ley penal, el principio de interés superior implica no solo el pleno reconocimiento y posibilidades de ejercicio legítimo de sus derechos dentro del proceso penal, sino además la finalidad primordial que informa la materia penal juvenil, cual es el pleno desarrollo de las capacidades de la persona menor de edad y su reinserción social y familiar". (Voto número 2012-1436, de las 10:25 horas, del 7 de septiembre de 2012). En conclusión, el Estado está en la obligación de adoptar las medidas necesarias en atención al interés superior del niño y de asegurar la adecuada protección y cuidado del menor. Como se indicó en el voto 2015-652: "Bajo esta tesitura, un Estado que ignore la situación de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal que hayan sido declaradas inimputables o con imputabilidad disminuida, es decir, en un estado de vulnerabilidad mayor, está incumpliendo el mandato internacional, y sin duda alguna también el nacional. La necesidad de protección del menor –rechazando tajantemente que hacemos eco del modelo de la situación irregular-, junto a la búsqueda de su interés, es el norte que debe tener toda institución que tenga la competencia de la atención de la persona menor de edad, en esta categoría se encuentra el sistema judicial en general, y el penal en particular". Por lo tanto, esta Sala es del criterio que, por razones de legalidad, reconociendo además, la normativa internacional y los principios rectores en el tema de los menores de edad, especialmente el interés superior del niño, la aplicación de las medidas de seguridad a las personas inimputables resulta procedente para cumplir a cabalidad con dicho postulado, pues una posición en contrario podría dar al traste con una desprotección de la población menor que se encuentre en dicha condición…"(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre del

dos mil quince). **En suma, la necesidad de atender a esa población resulta acorde con el principio del interés superior del niño y a los postulados de un Estado de Derecho.** Véase que, como ya se explicó, de negarse la intervención de la jurisdicción penal juvenil en estos casos, esta población quedaría en total desatención, en el tanto no existe otra autoridad –administrativa ni judicial- que tenga competencia para resolver su situación. **iv. Protección a la víctima y tutela judicial efectiva**. En el proceso penal juvenil está prevista una amplia participación de la víctima a través del reconocimiento de sus derechos en procura de la satisfacción de sus intereses procesales, lo que sin duda, conlleva a la aplicación del principio de tutela judicial efectiva. En efecto, este postulado lo desarrolla el proceso penal juvenil en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que establece: "Principios rectores. Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho". Criterio que también encuentra respaldo en: "…la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, documento de la Organización de Naciones Unidas (Resolución 40/34 de la Asamblea General), que define como víctima a "las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder", reconociéndosele el derecho al acceso a la justicia y un trato justo, así como a la reparación del daño sufrido, al indicarse que: "4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos", quedando clara la necesidad de conciliar los derechos de las víctimas con la de brindar protección integral y efectiva al principio de interés superior del niño…" (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre del dos mil quince). En atención a todo lo expuesto, por mayoría, se declara con lugar el recurso de casación incoado por la representación del Ministerio Público. Se anula la sentencia N° 2017-010, de las ocho horas con cuarenta minutos, del 16 de enero de 2017, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, así como la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José, de las quince horas con cuarenta minutos, del 14 de noviembre de 2016. Se ordena el reenvío de la sumaria ante el este último despacho, con el fin de continuar los procedimientos."

"(…) La suscrita Magistrada Doris Arias Madrigal y Magistrado Suplente Jaime Robleto Gutiérrez, respetando las consideraciones contempladas en el voto de mayoría, nos apartamos del mismo y realizamos nuestras propias consideraciones. Declaramos sin lugar el tercer motivo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, por las razones que a continuación se exponen. **Como punto de partida, necesariamente debemos realizar en esta materia sensible, un control de convencionalidad, al cual se encuentran obligados todos los Jueces y Juezas del país.** Ese deber, encuentra su máxima expresión en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia de 26 de setiembre de 2006, en el que se dice: "123... […] cuando un

Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin…". Dicho lo anterior, conviene analizar los convenios internacionales que en materia de personas menores de edad, ha suscrito nuestro país. En primer término, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, **mental** , moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. **Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.**" En consonancia con lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 24, aparte 1 señala: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño **al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud**. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios." (la negrita se suple). Dicho de otra forma, sea cualesquiera la condición en que se encuentre la persona menor de edad, existe una obligación estatal de procurar maximizar y potenciar el derecho a la salud, tanto física, mental y emocional de dicha población vulnerable. Esta norma, encuentra eco también en el artículo 25 de este cuerpo normativo internacional, el cual resulta de suma importancia para el caso que nos ocupa, pues establece: "Los Estados Partes reconocen el **derecho del niño** que ha sido **internado** en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o **tratamiento de su salud física o mental** a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación." (la negrita se suple). Salta a la vista que la propia Convención sobre los Derechos del Niño, de ninguna forma prohíbe el establecimiento de alternativas similares a las medidas de seguridad para niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. El artículo 37 de este instrumento internacional, al momento en que se refiere a las penas, en su aparte c) indica: "c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la **humanidad** y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que **se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad**.[…]" (la negrita es suplida). La norma pone de relieve, en resguardo del interés superior de la persona menor de edad, el hecho de que sus necesidades, como persona en desarrollo, deben ser tomadas en consideración. En el campo de la justicia de las personas menores de edad, se acepta que la personalidad de éstos todavía está en proceso de desarrollo y abierta a influencias positivas. Es preciso hacer hincapié en la posibilidad de reinserción de las personas jóvenes, incluso si, en algunos casos, este objetivo sólo puede conseguirse mediante esfuerzos educativos y terapéuticos intensivos. Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias, en aras de tutelar el interés superior pueden tomar diferentes matices, precisamente para cubrir la amplia gama de necesidades concretas de las y los jóvenes, incluso de aquellos que evidencien perturbaciones mentales y no tengan una capacidad cognoscitiva suficiente, para conocer, obviamente de acuerdo a su desarrollo psicológico, el carácter ilícito de sus actos. Otro de los instrumentos internacionales que conviene analizar, son las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), las cuales, en su artículo 17.1 a) mencionan: "La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre **proporcionada** , no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las **circunstancias y necesidades del menor** , así como a las necesidades de la sociedad…" (negrita suplida). **Nuevamente se pone de relieve como eje central, la condición de la persona menor de edad, como sujeto de tutela especial, adecuada a sus necesidades propias como persona en desarrollo, con derecho a ser potenciada y lograr el fin de reinserción social y educativa que contienen la sanción en materia penal juvenil.** Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, consigna

en su reglas 53 que: "Todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente." Dicha regla es sumamente clara en estimar que las personas menores de edad con capacidades cognoscitivas diferentes, merecen un tratamiento especializado, en un centro diverso al que alberga a las personas menores de edad que se encuentran privadas de libertad como consecuencia de detención provisional o sanción firme. Del amplio corpus iuris analizado, podemos concluir que la existencia de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, es posible, sin embargo, la regla sobre reinserción social, no permitiría medidas de seguridad a largo plazo o con carácter indefinido, pues, tal y como lo informa la doctrina y nuestra propia legislación, el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad criminal, basada en un pronóstico de probabilidad de comisión de nuevos hechos delictivos (artículo 97 del Código Penal) que tienen como único objetivo proteger a la sociedad, aunque en materia de menores, debemos incluso pensar en que dicha protección se extiende hacia las propias personas menores de edad, en el tanto, en tutela del interés superior, puedan convertirse en personas con vulnerabilidades múltiples, ya no solo por su condición de minoridad, sino también por su situación de salud o abandono por parte de los entes estatales encargados de tutelar ese derecho. **Por ello, para crear una verdadera diferenciación con la materia de adultos, preferimos llamar a este tipo de medidas, <u>medidas de tratamiento y mejoramiento de la salud mental</u> .** Existe en el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, la cual en su artículo 3, enuncia como principios: "b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.". El modelo social de la discapacidad, así como la doctrina de la protección integral, aspiran a la inclusión de estas poblaciones, desde la perspectiva del respecto y la aceptación de las diferencias, las cuales deben ser valoradas positivamente y no meramente toleradas o aceptadas. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, destaca, en su epígrafe 138, la situación de las personas menores de edad en situación de vulneraciones múltiples, como el caso de aquellos que sufren de algún tipo de discapacidad mental. Al respecto dijo: "Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a la adopción de medidas especiales de protección en materia de salud y seguridad social, que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad. Respecto de los niños con discapacidad, el Comité sobre los Derechos del Niño señaló que: "el logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. **Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud**." (destacado no es del original). El Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, consideró que: "…entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y **dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición**." (el destacado se suple). En el Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el epígrafe 161, resaltó: "En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la **obligación del Estado de garantizar "en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño**". El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra "desarrollo" de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, **mental** , espiritual, moral, psicológico y social. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños

privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la **obligación** de, inter alia, **proveerlos de asistencia de salud** y de educación, **para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida**." (destacado suplido). La anterior sentencia es de suma importancia, pues resalta la obligación estatal de contribuir al desarrollo de la persona menor de edad, en condiciones tales que les permita llevar adelante su proyecto de vida, como seres en desarrollo, precisamente velando entre otros, por su salud mental, todo en aras del interés superior. En el Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2013, la Corte hizo hincapié en la gravedad de la situación, ante la carencia de asistencia en los servicios de salud, tratándose de poblaciones vulnerables, como el caso de niñas, niños y adolescentes: "[…] La Corte constata que esa falta de atención [en relación al acceso a una atención en salud, a servicios básicos esenciales, entre otros] resulta especialmente grave cuando los afectados son personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como son las niñas y niños." La Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a las condiciones de cuidado de los niños, indica que como parte del derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas. El concepto de vida digna, se relaciona con la norma contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 23.1, relativo a los niños que presentan algún tipo de discapacidad, establece lo siguiente: "1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad." El propio Poder Judicial, adecuando sus procedimientos a poblaciones vulnerables, aprobó en sesión del Consejo Superior, 114-13, del 12 de diciembre de 2013, artículo LXXII, aprobó el "Protocolo de atención para el efectivo acceso a la justicia de las personas con discapacidad psicosocial," que propone entre otras recomendaciones y lineamientos básicos, favorecer el acceso a la justicia de las personas con discapacidad psicosocial que participan en procesos judiciales; guías para su comparecencia en las dependencias judiciales; incorpora temas de accesibilidad y ajustes razonables, aspectos relativos a la capacidad jurídica y legitimación, pautas relativas a la información; definiciones y principios orientadores, y promueve cambios en la cultura judicial que mejoren el acceso a la justicia de esta población. De reciente data, encontramos la Ley 9063 de 4 de setiembre de 2012, denominada "Atención psicológica a personas agresoras insertas en procesos de todo tipo de violencia", en la cual se prevé en su artículo 1° , como uno de sus objetivos, "[…] ofrecer una atención psicoterapéutica a las personas agresoras que se vean inmersas en procesos de situaciones de violencia y promover así una atención psicológica especializada, para que estas logren aprender a identificar, controlar y evitar las formas de violencia física, emocional, sexual y patrimonial, causadas intencionalmente o por negligencia." Con ello se pone de relieve que en nuestro medio, existen esfuerzos claros por visualizar parte de estas poblaciones vulnerables y ofrecerles alternativas diferentes y adecuadas a sus condiciones particulares de salud. En conclusión, la suscrita Magistrada y Magistrado, estimamos que las razones que impiden aplicar las medidas de seguridad, o mejor dicho, <u>medidas de tratamiento y mejoramiento de la salud mental</u> en materia penal juvenil en Costa Rica, no atañen a su incompatibilidad con el sistema de justicia para personas menores, sino más bien a su falta de regulación, por lo que aceptar su aplicación analógica, violenta el principio de legalidad. Efectivamente, el artículo 9, establece la posibilidad de aplicar de forma supletoria, la legislación penal y procesal penal de adultos "en todo lo que no se encuentre regulado", sin embargo, por voluntad legislativa, en la actual Ley 7576, la regulación de las sanciones sí posee norma expresa en el numeral 121 y siguientes, no contemplándose las medidas de seguridad, dentro del numerus clausus allí consignado. En otras palabras, sería necesario una reforma legal para incorporar a dicho catálogo de

sanciones, lo que hemos llamado medidas de tratamiento y mejoramiento de la salud mental, en cuyo caso, no encuentro que exista incompatibilidad alguna con nuestro sistema de justicia penal juvenil, toda vez que, según hemos enunciado en el presente voto salvado, el corpus iuris internacional, no prohíbe su coexistencia con otras sanciones y más bien potencializa el interés superior de la persona menor de edad, como persona en desarrollo físico, mental y psicológico. La existencia de dichas medidas de seguridad, deberán cumplir con los estándares de protección de los derechos humanos, adecuándolas a las condiciones propias de las niñas, niños y adolescentes, las cuales no pueden ser nunca, iguales a las de las personas adultas y ejecutarse por personal especializado, en un centro especializado; o al menos, en una sección aparte de las personas adultas, como lo establecen los marcos de derechos humanos de niñez y adolescencia.[…]»"

M.2.i - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto nº. 2016-360 de la 13:30 horas del 22-09-2016. ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la posibilidad de aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil.*

Contenido:

"(…) II- Por razones distintas a las expuestas por el Ministerio Público, debe declararse la ineficacia de la sentencia de sobreseimiento. Para el criterio unánime de ambas secciones de jueces de esta cámara de apelación de sentencia, compartido por la integración que ahora resuelve este caso, no es posible aplicar al proceso penal juvenil, las medidas de seguridad previstas en el Código Penal (Cp), para las personas menores de edad que resulten inimputables o con imputabilidad disminuida. Fundamentalmente, en razón del respeto a los principios de especialidad de la intervención del Estado frente a las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, lo que a su vez trae como consecuencia que el proceso, su naturaleza y fines, las sanciones y consecuencias, así como sus finalidades sean materia que debe ser tratada con criterios de especialización, expresamente orientadas y sustentadas en el corpus iuris de los derechos de la niñez y adolescencia, fundamentalmente la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), las Reglas de Beijing y las Reglas de Riad. Derivado de este principio fundamental, que consagra la CDN en su artículo 40, es que al no haber contemplado, con criterios de especialización, lo que significa especiales y específicos para la realidad de niños, niñas y adolescentes, ni de forma expresa ni presunta, medidas de seguridad que puedan ser impuestas como consecuencia de la constatación de un injusto penal realizado por una persona menor de edad inimputable, no es posible, sin violentar el principio de legalidad, aplicar las medidas de seguridad previstas en la legislación ordinaria, con criterios finalidades y previsiones pensadas y establecidas para el sujeto adulto, lo cual violentaría todos los principios de la materia especializada penal juvenil, entre ellos el principio de legalidad criminal, base del debido proceso. La aplicación supletoria de la legislación ordinaria, que contempló el legislador en el artículo 9 Ljpj, no autoriza la implementación de consecuencias gravosas o restrictivas de derechos, no previstas de forma especializada o que resulten incompatibles con las finalidades especiales de la justicia penal juvenil. Así que, al contrario del planteamiento de la apelante, que ve en la posición de la juzgadora, que analiza que no es posible aplicar al proceso penal juvenil las medidas de seguridad de la legislación ordinaria, una violación al principio de legalidad, para esta Cámara esa posición es respetuosa del

principio de legalidad y del principio de especialización que es característico de la justicia penal juvenil. Tal característica incluso permite analizar que los criterios para definir la imputabilidad o bien la inimputabilidad, propios del derecho penal ordinario y construidos para el sujeto adulto, resultan claramente insuficientes para valorar la capacidad de culpabilidad de las personas menores de edad, sujetos en formación y respecto de los cuales el análisis debe ser mucho más riguroso y con criterios también especiales para la población a la cual se dirige. Las medidas de seguridad del Código Penal están previstas, diseñadas y estructuradas para el sujeto adulto. No contienen ninguna referencia que permita traslaparlas a las personas menores de edad, cuyo conflicto con la ley penal, debe ser tratado de manera especializada, con finalidades y principios orientadores diferentes. En suma, lo que resulta abiertamente incompatible con los fines y principios de la materia especializada y los derechos de niñez y adolescencia –artículo 8 Ljpj, no puede ser objeto de aplicación supletoria y eso es lo que ocurre con las medidas de seguridad del Código Penal-. Ahora bien, respecto de las argumentaciones de la apelante, en cuanto pretende la existencia de una violación al debido proceso, por no respetar la juzgadora, la jurisprudencia de la Sala Tercera, el reclamo tampoco es atendible. La Sala Tercera no es, como lo entiende la recurrente, un órgano superior jerárquico propio de todos los órganos jurisdiccionales de la materia penal juvenil ni penal en general. Lo es, sin duda alguna, en sentido jurisdiccional, cuando, en el proceso concreto, se ha interpuesto un recurso de casación, en los casos contemplados en la ley y este es, primero admitido para estudio y luego, resuelto por el fondo, emitiendo un criterio que sí es de un órgano de alzada –no superior jerárquico- cuya posición es vinculante para el a-quo en el caso concreto. Es la lógica que sigue todo proceso de impugnación en alzada, ante un órgano distinto y superior en grado jurisdiccional, por la competencia que tiene para revisar las decisiones que se impugnan. La jurisprudencia de la Sala Tercera, por su parte, tiene enorme importancia, por ser la del órgano que conocería en última instancia d un asunto en materia penal y penal juvenil, en cuanto a las sentencias penales se refiere y, su jurisprudencia, tiene un innegable valor orientador, pero no es vinculante ni erga omnes ni para la jurisdicción, de manera que no puede verse como agravio que un juez, en ejercicio del poder jurisdiccional que, constitucional y legalmente ostenta, interprete, con sujeción únicamente a la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, en sentido diferente al que ha sostenido, en este caso, la mayoría de la Sala Tercera, porque eso sería violentar la independencia judicial y crear obligaciones de sujeción al juez ordinario, que ni la Constitución Política ni la ley prevén. Ahora bien, en cuanto a la situación del joven acusado, es claro que, en efecto, conforme surge de los estudios psiquiátricos forenses, no tiene capacidad de culpabilidad, desde que no posee la facultad de comprender el carácter ilícito de los hechos y de adecuar su conducta y por ende, sus decisiones, a esa comprensión. Así que, en efecto es una persona menor de edad inimputable. Frente a esta situación, esta Cámara, con integración parcialmente distinta, ha señalado que al ser la capacidad de culpabilidad o imputabilidad conceptos jurídico penales que se refieren a un hecho delictivo, para poder concluir que una persona menor de edad es inimputable y las decisiones que ello conlleva, es preciso, en respeto del derecho de defensa y de las garantías judiciales, que no pueden verse reducidas o disminuidas en el caso de las personas, mayores o menores de edad inimputables, que se defina si, en efecto, se está en presencia de un injusto penal y eso solamente puede realizarse en el contradictorio, adaptando las garantías previstas en el proceso penal juvenil y las previstas en el proceso ordinario, en tanto contemplen mayores garantías, para juzgar a la

persona inimputable. Por eso hay coincidencia en este aspecto con la fiscalía, en cuanto reclama que es preciso realizar el contradictorio y definir si se ha configurado el injusto penal, lo cual no es ocioso, sino que tiene implicaciones para definir cuál es el rol del juez penal juvenil y las decisiones que puede tomar. Así, en la resolución 2016-0247, de las 10:15 horas, del 13 de julio de este año 2016, se definió y delineó la posición unánime de la cámara de apelación, en cuanto a la posibilidad de aplicar y remitir a la persona menor de edad inimputable, al proceso de protección definido en el CNA, artículos 135 y ss. En dicha resolución, cuyas consideraciones se comparten, se indicó: "[…] se ha señalado que la imposibilidad jurídica de aplicar la regulación de las medidas de seguridad del Código Penal dentro del proceso penal juvenil es, aparte de la violación al principio de legalidad, la incompatibilidad de esas previsiones con la materia penal juvenil y la intervención estatal especializada, que demanda respuestas diferenciadas, especiales y con una orientación socio educativa y de tutela de protección integral de la persona menor de edad, que resultan inconciliables con la finalidad de prevención especial negativa, característica de las medidas de seguridad tal cual están diseñadas en el Código Penal. Además, debemos añadir ahora que no existe duda alguna en cuanto a que este tema se define en el Código Penal desde una visión adultocéntrica, que permea el análisis de la inimputabilidad y sus consecuencias en el sujeto adulto, así como naturaleza de las medidas de seguridad, tal cual están concebidas y su orientación de prevención especial negativa, razón por la cual no pueden ser simplemente trasladadas o importadas al proceso penal juvenil, porque resultan ajenas, extrañas a sus finalidades y a las necesidades especiales de la población de niñez y adolescencia. Por ello se ha concluido, en los precedentes jurisprudenciales de esta Cámara, que entonces, si una persona menor de edad sometida a proceso penal juvenil, es inimputable o tiene imputabilidad disminuida, lo que procede es la remisión de su caso, al procedimiento administrativo de protección, establecido en el numeral 135 del Código de la Niñez y Adolescencia (CNA) a cargo del Patronato Nacional de la Infancia (PANI). Allí se describen medidas de protección que pueden adoptarse para proteger los derechos de la persona menor de edad, que pueden consistir, entre otros, en la orden para recibir tratamiento psicológico, psiquiátrico en régimen de internación en centro de salud bien en un tratamiento ambulatorio […]se ha partido de que, al no ser posible la imposición de las medidas de seguridad previstas en el Código Penal, a la población penal juvenil inimputable o con imputabilidad disminuida, tanto en lo que corresponde su definición y fundamento, como en los requisitos sustantivos que deben acompañarlas y, de igual forma, respecto del pronóstico de peligrosidad social –artículo 97 Cp-, debe remitirse el caso para su seguimiento conforme las medidas de protección administrativas, a cargo del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y con un control eventual por parte del juez de familia. Sin embargo, teniendo claro, por las razones ampliamente señaladas, principalmente con el respeto a los principios de legalidad criminal y de especialización que las medidas de seguridad ordinarias, previstas en el Código Penal, no son aplicables, es preciso dimensionar de forma adecuada y acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad y de interés superior de la persona menor de edad, así como lo establecido en la ley y los instrumentos internacionales de la niñez y adolescencia, las consideraciones hechas en cuanto a la remisión al procedimiento administrativo de medidas de protección desde la jurisdicción penal, haciendo una integración de todo el corpus iuris de Niñez y Adolescencia, en procura de la solución que favorezca el interés superior y la protección integral, así como el respeto de los derechos de la persona menor de edad. En el

CNA, se recogen y desarrollan los derechos, deberes de las personas menores de edad y se establecen las obligaciones estatales e institucionales en particular, respecto del respeto a los derechos de las personas menores de edad, las obligaciones estatales de asistencia y apoyo, como desarrollo de las exigencias impuestas por los instrumentos internacionales, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Sobre esa base se prevén garantías procesales dentro del proceso Administrativo de protección, en resguardo de los derechos de la persona menor de edad, junto al control jurisdiccional establecido, ante la jurisdicción de familia. A éstos se les establecen deberes particulares, en el numeral 116 para conocer, tramitar y resolver por la vía del proceso especial de protección, las denuncias o reclamos por toda acción u omisión que amenace o violente los derechos humanos de las personas menores de edad y los demás derechos reconocidos en ese cuerpo, salvo lo relativo a la materia penal. En el mismo sentido, el artículo 143 CNA señala que una vez iniciado el proceso jurisdiccional de protección a cargo del juez de familia, éste revisará los atestados y si constata que se está en presencia de un delito, remitirá los atestados, según corresponda, a la Fiscalía o a la jurisdicción especializada penal juvenil. Esta excepción se comprende tanto porque la materia penal es de orden público como porque la competencia para su conocimiento se encarga a órganos jurisdiccionales especiales, lo cual como es obvio, abarca tanto lo relativo a la investigación de los hechos delictivos realizados en perjuicio de personas menores de edad, como los procesos que se desarrollen para investigar los delitos que se atribuyan a las personas menores de edad, en los rangos etarios definidos en la Ljpj. Así, este cuerpo normativo especializado advierte que en materia penal, la competencia será la de los órganos jurisdiccionales encargados por ley. Por otra parte, en la propia Ljpj, el artículo 6, consagra una norma similar. Se refiere a que todos los actos realizados por una persona menor de doce años, que constituyan delito o contravención, quedan fuera de la acción de esa ley. Pero el legislador señala una salvedad, manteniendo la competencia de la jurisdicción especializada penal juvenil, al establecer "Sin embargo, los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y seguimiento necesarios. Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará" (destacado suplido). Lo anterior nos permite concluir que el legislador penal juvenil se reservó el control jurisdiccional de estas medidas administrativas, aún respecto de las personas menores de edad de las cuales se presume o asume su inimputabilidad penal, es decir, no se reconoce la capacidad para ser autores de un hecho delictivo y por ende, no pueden ser sometidas al proceso penal, pero han cometido un delito o una contravención, por lo que se remite el caso a la sede administrativa para que se dé seguimiento. Pero si, a raíz de ello, resulta necesario imponer a ese niño o niña menores de doce años, una medida restrictiva de libertad - internamiento temporal en un centro de salud o de desintoxicación, por ejemplo- tal medida debe ser consultada al Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, quien también la controlará. Es decir, en estos casos, a pesar de que incluso no es posible aplicar la Ljpj a estas personas menores de edad, consideradas a tales fines, inimputables legalmente, se toma en cuenta que han entrado en conflicto con la ley penal; luego, que es plausible que deban darle seguimiento en sede administrativa, no obstante lo cual, en caso de que deba ser impuesta una medida que restrinja sus derechos, en particular la libertad, se asigna el control al juez especializado de ejecución de la sanción penal juvenil, al que habrá de consultársele y quien la deberá controlar. Esto significa entonces que

es plausible que, en efecto, a una persona menor de edad a la que sí es posible juzgar, pero de la cual se constata su inimputabilidad o imputabilidad disminuida, se le pudiera referir para su seguimiento, al PANI, conforme a las competencias propias del CNA. Sin embargo, tal remisión y la posibilidad de imponer tales medidas, se originan precisamente, porque se ha constatado que esa persona menor de edad entró en conflicto con la ley penal y realizó un injusto penal y luego, porque se ha establecido de forma fundada, la necesidad de dar seguimiento a través de las medidas de protección. Luego, si estas medidas implicarán restricción de derechos o de la libertad, esas medidas administrativas deben ser controladas por el Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, tal cual se establece en el artículo 6 Ljpj, integrado además con lo que prescribe el 116 inciso a CNA y porque resulta ser un procedimiento revestido de mayores garantías en protección de los derechos de la persona menor de edad, en garantía de su interés superior y protección integral. Aquí es importante dar contenido al interés superior, el cual el CNA define en el artículo 5: "Toda acción pública o privada, concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo. La determinación de su interés superior deberá considerar: a) su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; c) las condiciones socio económicas en que se desenvuelve, d) la correspondencia entre el interés individual y el social". Por su parte, en el artículo 11 se desarrollan los deberes de toda persona menor de edad y en particular, en el inciso b se indica que es deber de las personas menores de edad respetar los derechos y las garantías de las otras personas, lo cual facilita su desarrollo e incorporación a la comunidad y a la sociedad. La persona menor de edad que ha entrado en conflicto con la ley penal, en principio, y sin descender a las particularidades propias de cada sujeto y de cada caso concreto, arriesga su desarrollo personal y su incorporación a la comunidad y sociedad, porque habría irrespetado los derechos de las demás personas, que es una de las pautas fundamentales que regulan la sana convivencia social. Al comprenderse que en la gran mayoría de casos, los delitos cometidos por las personas menores de edad, en pleno desarrollo, tienen carácter episódico y responden a un fenómeno distinto del que se analiza para comprender la delincuencia en la población adulta, se estableció una intervención especializada, en procura de garantizar el interés superior y la protección integral de la persona menor de edad, mejorar sus capacidades, mediante un proceso penal que favorece la desjudicialización, la diversificación de las sanciones, con finalidad socio educativa, que procuren su reinserción social, familiar, una vida libre de conflictos con la ley penal y que a su vez sea una respuesta proporcional al hecho cometido y que satisfaga el derecho de tutela judicial de las víctimas. En el caso de la persona menor de edad inimputable, si bien no puede ser considerada, por ello, penalmente responsable, es imperioso, antes de decidir cualquier necesidad de seguimiento, que se haya constatado la realización de un injusto penal, en el proceso penal juvenil, con respeto a todas las garantías procesales. Esto permite contextualizar de qué tipo de situación estamos hablando y cuál podría ser, si es que debe haberlo, el proceso adecuado para garantizar la incorporación plena de esta persona menor de edad, a la sociedad. Es claro que cuando se habla de la capacidad de culpabilidad y de los fenómenos de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, hacemos referencia a conceptos jurídicos que interesan al derecho penal sustantivo. Aunque pueda considerarse que la teoría del delito, como categoría de análisis, ha sido diseñada por la dogmática penal, con una perspectiva adultocéntrica y que es

preciso orientarse por una definición propia para los niños, niñas y adolescentes, en particular en lo que se refiere a la categoría de la culpabilidad, como, lo sostiene Gustavo Chan (Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil, San José, IJSA, 2007 pp.27 y ss), planteamiento con el que, en términos generales, existe coincidencia, también lo es que, al menos, la teoría del delito permite racionalizar, desde los principios democráticos pro persona, pro libertatis, los principios de proporcionalidad y razonabilidad y de ultima ratio de la intervención penal y, desde nuestra perspectiva, sigue siendo un instrumento necesario para analizar la conducta de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal y debe utilizarse además, para permitir el desarrollo de las particularidades propias de la intervención estatal y de las finalidades especiales que se persiguen, en esta intervención especializada. En esa medida y, tratando de adaptarlos a la particular población a la que se dirige, sus necesidades e interés superior, los principios generales del derecho penal deben aplicarse al proceso penal juvenil (artículos 8 y 9 Ljpj) junto con la normativa especializada y, como se ha señalado ya, es parte de los principios generales del derecho penal, la importancia esencial de la teoría del delito, como instrumento para interpretar, dentro de los límites constitucionales y convencionales, los tipos penales y sus requisitos, metodología que permite establecer cuándo una conducta realizada por una persona, puede ser considerada delictiva. Así, partiendo del contenido de garantía que la teoría del delito y sus categorías de análisis representa, tenemos que, para que pueda haber delito y, en consecuencia, responsabilidad penal, es necesario que la conducta sea típica (con las exigencias derivadas del principio de legalidad criminal, lex certa, stricta, nullum crimen sine praevia lege, etc), antijurídica, comprendiendo la antijuridicidad formal y material (principio de lesividad) y finalmente, culpable. La culpabilidad en su concepción normativa, que es la que sigue nuestro sistema penal y constitucional, exige la capacidad -actual o potencial- para comprender el carácter ilícito del hecho y la capacidad, a su vez, de adecuar la conducta a tal comprensión, lo cual además debe ser exhaustivamente valorado, con criterios especializados, en el caso de las personas menores de edad. Estos principios, procurando adecuarlos a las condiciones propias de la niñez y adolescencia, que son muy distintas de las propias del sujeto adulto, se entienden integrados a la materia especializada penal juvenil, aunque es claro que las consecuencias legales que deriven de su constatación plena -existencia de un delito como acción típica, antijurídica y culpable- sea de sanciones especializadas y diferenciadas. Ahora bien, ya vimos que según nuestro criterio, no es posible aplicar las medidas de seguridad ordinarias en el proceso penal juvenil, pero es preciso dimensionar la remisión que, según se expuso, se hará para la aplicación en caso necesario, de las medidas de protección administrativas previstas en el CNA. Estas medidas, ciertamente, parecen afines a las llamadas medidas de seguridad que prevé el Código Penal y cuya aplicación supletoria rechazamos. Sin embargo, a pesar de su aparente similitud, resultan sustancialmente distintas en cuanto a su orientación y finalidad, que son muy diferentes, pues su eje de acción está enfocado en favorecer el desarrollo del niño, niña o adolescente, procurando respetar su interés superior y su protección integral. Se procura, por su medio, fomentar el respeto de los derechos de la persona menor de edad (derecho a la salud, a recibir atención, a ser insertado en el medio educativo, a vivir libre de vulnerabilidades como la adicción o la violencia), así como su inserción en la comunidad, en la sociedad y su desarrollo personal. También favorecer el cumplimiento de sus deberes. Tal intervención, por ser propia y diseñada por el CNA, no puede sobrepasar, en ningún caso, la mayoría de edad, porque la población a la que se dirige, está definida en los artículos 2 y 3 CNA, junto a la competencia de

los órganos encargados. Al alcanzar la mayoría de edad, el abordaje por la institucionalidad, en caso de que se requiera, deberá ser canalizado por las entidades responsables, que no lo serán ya las propias de la institucionalidad de protección de la niñez y adolescencia. La intervención del juez de ejecución penal juvenil en este caso, está supeditada a la posibilidad de controlar tales medidas administrativas, cuando restrinjan derechos, en una competencia especial, que no podría asimilarse a la de la sanción penal juvenil propiamente dicha y que debe circunscribirse, en todo caso, a la vigencia de tales medidas, según la ley que las creó, es decir el CNA. Si se constata la realización de un hecho típico y antijurídico –un injusto penal- pero la persona acusada no tiene capacidad de culpabilidad por ser inimputable o padecer de imputabilidad disminuida (cuyos orígenes pueden ser múltiples y además propios de la población menor de edad o adolescente, en caso de rezagos culturales, vulnerabilidades sociales, inmadurez, etc.) no puede ser considerado penalmente responsable. En el proceso ordinario de adultos, la consecuencia de la inimputabilidad es la imposición de una medida de seguridad. Con independencia de que también este sistema esté actualmente sometido a grandes cuestionamientos, por las implicaciones que tiene en la esfera de los derechos fundamentales de las personas adultas inimputables, frente al carácter indeterminado de muchas de las medidas, que tienen características equiparables a una sanción, lo cierto es que, par lo que aquí resulta de interés, debe indicarse que la medida de seguridad en el proceso ordinario, tampoco es de aplicación automática, sino que solamente se puede imponer cuando existan elementos de juicio que indiquen que existe un riesgo de reincidencia, lo que se ha denominado pronóstico de peligrosidad, finalidades, orientación y consecuencias, previstas para la población adulta. El artículo 97 del Código Penal señala "Las medidas de seguridad se aplicarán solamente a las personas que hayan cometido un hecho punible, cuando del informe que vierta el Instituto Nacional de Criminología se deduzca la posibilidad de que vuelvan a delinquir". Este artículo hay que contextualizarlo en nuestro sistema ordinario, conforme a las restricciones que resultaron de las resoluciones de la Sala Constitucional que eliminaron, por contrariar el principio de culpabilidad, todas las medidas de seguridad que podían ser impuestas, junto con la pena correspondiente, a cierto tipo de personas que sí habían cometido un delito, es decir, que no eran inimputables, sino que se tomaba en cuenta su forma de vida o hábitos, como la toxicomanía, la reincidencia, habitualidad, homosexualismo, prostitución etc., o bien el tipo de conducta realizada, como ocurría con la tentativa de suicidio, como elementos que permitían imponer medidas de seguridad junto a las penas (así resoluciones 88-92, de las 11:00 horas, del 17 de enero de 1992, 9379-93, de las 9:18 horas, del 30 de julio de 1993, 1588-98, de las 16:27 horas, del 10 de marzo de 1998, 14192-08, de las 10:02 horas, del 24 de setiembre de 2008, 2013-10404, de las 16:00 horas, del 31 de julio de 2013, todas de la Sala Constitucional). Quedaron vigentes, únicamente, las medidas de seguridad para las personas inimputables o con imputabilidad disminuida, debiendo relacionar el inciso a del artículo 98, con la previsión del 97 antes citado, ambas normas del Cp. Como ya se ha repasado in extensu, tales medidas, propias del derecho penal ordinario, no pueden aplicarse a las personas menores de edad sometidas a un proceso penal juvenil, porque no participan de los principios y finalidades propias de la materia especializada, ni el legislador las previó ni diseñó medidas especiales para esta población. Ahora bien, lo que esta Cámara ha reflexionado a propósito del caso sometido a conocimiento en esta ocasión, es que sin lugar a dudas, en un proceso penal juvenil se puede llegar a constatar que una persona menor de edad es inimputable o tiene una imputabilidad disminuida e incluso las causas para ello

pueden tener un origen particular y más amplio que el que se define en los artículos 41 y 42 del Código Penal, por razones de inmadurez, diferencia entre la edad cronológica y maduracional, dificultades de socialización, condiciones propias de deprivación social y/o cultural o bien derivadas de una alta vulnerabilidad, según el contexto en que la persona menor de edad se ha visto inmersa, aspectos que deberán ser analizadas en cada caso concreto, con criterios especializados. La primera precisión que se debe realizar entonces, es que en el proceso penal juvenil, para llegar a concluir que la persona menor de edad es inimputable o con imputabilidad disminuida, habrá de constatarse, en consecuencia, no sólo su condición mental, psicológica o de otras vulnerabilidades que afecten total o parcialmente su capacidad de culpabilidad, sino antes bien, que ha realizado un injusto penal, con respeto de todas las garantías procesales. Es decir, debe determinarse que esa persona ha realizado una conducta típica y antijurídica y por ende, que se está frente a un niño, niña o adolescente en conflicto con la ley penal. Para ello es necesario que se llegue a una fase plenaria, para establecer si se está frente a un injusto penal, escuchando testigos y víctimas y respetando el debido proceso de la persona menor de edad, así como el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y, finalmente, definir con certeza si aquélla ha realizado un injusto penal. Esto adquiere una trascendental importancia, porque estamos hablando de personas menores de edad en conflicto con la ley penal, no estamos hablando de cualquier persona menor de edad con problemas de salud y con derecho a ser atendido y tratado de cualquier afección, padecimiento o dolencia, tal cual se contempla, como parte de su derecho fundamental a la salud -artículos 24, 25, 26 y 27 Convención sobre los Derechos del Niño-, numerales que establecen la obligación de los estados de velar porque las personas menores de edad, en todo caso, disfruten "del más alto nivel posible de salud y al servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud" (art.24), dando origen a la obligación de prestación de servicios de asistencia sanitaria, de prevención, de control prenatal y posnatal, a una adecuada nutrición, entre otras exigencias mínimas. En el artículo 25 se alude expresamente al tratamiento y atención de problemas de salud física o mental que impliquen internamiento y se precisa que "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación". Así, queda claro que toda medida que implique de alguna forma una restricción de la libertad de la persona menor, en aras de mejorar su salud mental, por ejemplo, requiere una revisión y control periódico, por la autoridad competente, que en el caso de la persona menor de edad acusada de un delito, que es inimputable, ya vimos que es el juez penal juvenil. De igual forma, no puede dejarse de lado que los problemas de salud mental que pueden dar origen a una inimputabilidad o imputabilidad disminuida, pueden a su vez ser generadores de una discapacidad, lo que además obliga a adoptar medidas especiales de protección, no sólo en procura de asistencia, sino para reducir la exclusión y la discriminación, en particular tratándose de personas menores de edad, tal cual lo establece el artículo 7 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, instrumento internacional, que contempla la obligación del Estado de adoptar medidas de rehabilitación y de habilitación para lograr la efectiva incorporación de las personas con discapacidad a la sociedad. En el caso particular de la persona menor de edad en conflicto con la ley penal, antes de decidir si se remite para el seguimiento de una medida de protección, se debe primero constatar con certeza, que el niño,

niña o adolescente se le atribuyó una conducta y que ésta es típica y antijurídica, lo cual debe estar expresamente constatado y desde luego que tal constatación puede ser objeto de cuestionamiento ante esta sede. Conforme con este nuevo planteamiento del tema, esta Cámara considera en consecuencia, que no es por ende, válido ni aceptable que un juez penal juvenil declare, solamente con sustento en un dictamen médico legal, que la persona menor de edad es inimputable, dicte una sentencia de sobreseimiento y remita el proceso a la sede administrativa, sin haber constatado que esa persona realizó una conducta típica y antijurídica, lo anterior porque la ley demanda una intervención especializada para las personas menores en conflicto con la ley y asigna al juez especializado, una competencia especial en todos los supuestos en que una persona menor de edad entre en conflicto con la ley penal. En segundo lugar, porque será en ese entendido que se podría ordenar la remisión a la sede de medidas de protección administrativas, para lo cual habría que concluir que tal remisión es necesaria, para garantizar la reinserción de la persona menor de edad en tales condiciones, a la sociedad, sin riesgos para sí mismo, su salud y bienestar, así como el de las demás personas en su entorno social y su desarrollo personal. Y es que no se trata de traer de la legislación ordinaria, los conceptos de peligrosidad o reincidencia, para delimitar el marco de acción del juez penal juvenil frente al niño, niña o adolescente inimputable. Se trata de reconducir y delimitar el ámbito en que la intervención y el seguimiento que pueda darse en sede administrativa, tenga una base razonable, establecida por el juez penal juvenil para los casos de inimputabilidad y sometida a constante revisión, tal cual lo prescribe el artículo 25 CDN antes citado, en la medida en que tal intervención represente restricciones o limitaciones a los derechos de la persona menor de edad, como por ejemplo, restricciones a su libertad. La autoridad competente para remitir y controlar esos casos de personas menores de edad en conflicto con la ley penal, es, en primera instancia, como se vio, el juez penal juvenil y para que su competencia e intervención sea válida, debe definir la existencia de un injusto penal y luego, exponer de manera fundada, por qué razón considera necesario dar seguimiento, conforme el interés superior de la persona menor de edad, a través de alguna medida de protección, en particular, como se indicó, cuando éstas puedan implicar restricción a los derechos de la persona menor de edad. Una vez establecido ello, así como debidamente establecida, de forma científica, la necesidad de apoyo y seguimiento terapéutico para asegurar la reinserción social de esta persona menor de edad, en su familia y sociedad, sin riesgos propios y para su entorno, es decir, sin conflictos, sin discriminación, el juez penal juvenil remitirá y delimitará la medida de protección y su cumplimiento, en las autoridades del Patronato Nacional de la Infancia, quien rendirá informes al Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, con la periodicidad que resulte procedente, que en este caso, por existir previsión expresa, en el numeral 147 CNA, sería de dos meses, cuando se delega en el PANI el cumplimiento, debiendo informar al juez de ejecución penal juvenil sobre las medidas impuestas. Las potestades del juez de ejecución penal juvenil serán las afines del proceso de ejecución de la sanción, en tanto beneficien y garanticen los derechos de la persona menor, incluyendo la posibilidad de impugnar la decisión ante esta Cámara, en resguardo de los derechos de la persona menor de edad. Ya vimos como tal competencia no es extraña, pues ya la tiene el juez de ejecución penal juvenil especializado, incluso para las personas menores de doce años a las cuales no se les aplica la Ljpj. Lo que aquí se desarrolla es un procedimiento similar, del cual se echa mano, para garantizar que, en primer lugar, no se interprete que las entidades administrativas, pueden intervenir, sin sujeción de plazos, controles y seguimiento, en la esfera de los derechos

de las personas menores de edad, que han estado en conflicto con la ley penal, sin garantizarse que tales medidas son necesarias, idóneas y que guardan proporcionalidad con los derechos de la persona menor de edad, su interés superior y la finalidad de reinserción social y familiar. Este redireccionamiento en la posición de esta Cámara, tiene sustento en las normas convencionales antes mencionadas, pues no es posible criticar las medidas de seguridad ordinarias, por su carácter y naturaleza adultocéntrica, restrictiva de derechos fundamentales, por la ausencia de especialización en su estructura y por su carácter indeterminado y al propio tiempo, permitir que la simple constatación de un problema mental, permita al juez penal juvenil, sin constatar la existencia de un injusto penal, sin demostrarse que se trata de una persona menor de edad en conflicto con la ley y sin establecerse la necesidad de un seguimiento especializado, simplemente remita a esta persona, sin sujeción de plazos, sin criterios científicos de necesidad e idoneidad y sin respetar el principio de proporcionalidad, a la vía administrativa, la cual puede convertirse en un poder de control social ilimitado, con incidencia clara en la esfera de los derechos de la persona menor de edad, todo ello sin garantías de verificación y sin el respeto de los derechos de audiencia y apelación. Tales medidas deberán cesar, como máximo, si no lo ha ordenado antes el juez, al adquirir la mayoría de edad, porque así lo define el CNA y en ese sentido tal previsión resulta especial y de mayor garantía. Desde luego que el control jurisdiccional permitiría reducir los espacios de indeterminación y arbitrariedad y además, de ejercicio de derechos de impugnación para proteger a la persona menores de edad, de posibles escenarios de arbitrariedad, cuando se restrinjan sus derechos. Esto porque un traslado automático, a la sede administrativa, como pareciera sugerirse en los antecedentes de esta Cámara, podría implicar un simple cambio en la agencia de control social en perjuicio de los derechos de la persona menor de edad, todo ello bajo el subterfugio de que se trata solamente de medidas de protección administrativas y no medidas de seguridad jurídico penales. El procedimiento previsto en el CNA contempla herramientas útiles para los casos en que sea necesario intervenir y asistir a las personas menores de edad en procura de tutelar su derecho a la salud, a fomentar sus capacidades, a disminuir las barreras y la discriminación, en el caso de la discapacidad o de cualquier aspecto de vulnerabilidad social o económica que perjudique la construcción de su desarrollo personal y su incorporación social o que irrespeten y desconozcan sus derechos. De todo ello debe haber un proceso administrativo en el que se asegure que tal intervención y seguimiento es necesaria y, cuando implique restricciones de derechos, deben tener control ante el juez de Familia, que será en todos esos casos, la autoridad competente para ejercer el control y seguimiento. Sin embargo, cuando se trata de una persona menor de edad en conflicto con la ley penal inimputable o con imputabilidad disminuida, constatada por la autoridad competente –en este caso el juez penal juvenil- de que se está en efecto, frente a la realización de un injusto penal, luego, deberán movilizarse los recursos disponibles para establecer si la condición de inimputabilidad representa un riesgo para la persona menor de edad, respecto de su reinserción social, familiar y su desarrollo personal y cuál sería la intervención oportuna que atienda su interés superior. Todo ello debe extraerse de los estudios sociales, psicológicos y psiquiátricos que se deben acopiar, de forma especializada, al proceso penal juvenil y de todos ellos y de cualquier otro estudio o probanza que eventualmente puedan solicitarse, el juez penal juvenil deberá ponderar, si es necesario, en virtud de la conducta acreditada y el interés superior de la persona menor de edad, que sea remitido a las medidas de protección administrativas, por qué razón y con cuáles finalidades, cuando implican restricción de

derechos de la persona menor de edad. Esta decisión puede ser impugnada mediante los recursos previstos en la Ljpj. Esto significa que, sí resultan de aplicación, por garantizar los derechos de la persona menor de edad, del proceso ordinario, las reglas procesales previstas para juzgar a la persona inimputable, pues contiene elementos que dan mayor seguridad y garantías para la persona menor de edad, en cuanto a la necesidad de verificar si se está frente a un injusto penal, realizando el procedimiento penal juvenil con las adaptaciones propias, conforme al procedimiento para imponer medidas de seguridad previsto en el Cpp y a su vez, el control de la intervención administrativa, si es preciso remitir al procedimiento de medidas de protección del CNA, cuando restrinja derechos, al juez de ejecución de la sanción penal juvenil, porque son dos procedimientos que permiten el ejercicio del derecho de defensa, el control e impugnación de tales medidas de protección, cuando se trata de una persona menor de edad en conflicto con la ley, inimputable. Además, debe quedar claro que tal remisión a las medidas de protección será solamente si resulta necesaria para garantizar su interés superior y su reinserción social y familiar, además de estar tales elementos, acreditados con la prueba. Si de ésta no surge esa necesidad, no procede entonces, que el juez penal juvenil defina la remisión y la intervención del PANI, bastando que informe a esa entidad de su deber de velar porque se respete el derecho a la salud de esa persona, dentro del ámbito propio de su competencia, coordinando para ello con las instancias que puedan hacerlo –CCSS, EBAIS, IMAS, etc.- y brindando el seguimiento que corresponda, conforme a las reglas y procedimiento ordinario propio del CNA. Es importante señalar que en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, se señala dentro del artículo 1° de Orientaciones Fundamentales, en los puntos 1.2 “Los Estados miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida Significativa en la comunidad, fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento de delito y delincuencia posible”. Y, en el epígrafe 1.3 se indica “Con el objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad” (destacado suplido). En el artículo 2, que señala los Alcances a las reglas y definiciones utilizadas, se establece en el epígrafe 2.1, que esas reglas allí contenidas “se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. En el 2.2 se indica, que adaptada a la realidad de cada ordenamiento, se entenderá por menor delincuente, a “todo joven al que se le ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito”, lo que, pese a la carga negativa de tal concepto, que incluso no se utiliza así por nuestra legislación, si es claro que las reglas definen a la persona menor de edad en conflicto con la ley como una población especial, que requiere medidas especiales, para garantizar su interés superior. En el epígrafe 2.3 se indica que “En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores, conjunto que tendrá por objeto: a) Responder a las diversas necesidades de los menores

delincuentes, y al mismo tiempo proteger sus derechos básicos; b) Satisfacer las necesidades de la sociedad; c) Aplicar cabalmente y con justicia las reglas que se enuncian a continuación". Y de seguido en el punto 3 se detalla la Ampliación del ámbito de las reglas y se precisa en el 3.1 "Las disposiciones pertinentes de las reglas no solo se aplicarán a los menores delincuentes, sino también a los menores que puedan ser procesados por realizar cualquier acto concreto que no sea punible tratándose del comportamiento de los adultos", lo cual, a nuestro entender, permite incluir el injusto penal realizado por la persona menor de edad inimputable, pues se procura una intervención que garantice su interés superior, siempre y cuando resulte necesaria; en el epígrafe 3.2 se indica "Se procurará extender el alcance de los principios contenidos en las reglas a todos los menores comprendidos en los procedimientos relativos a la atención al menor y su bienestar", lo que permite echar mano de los procedimientos y previsiones del corpus iuris de niñez y adolescencia, para alcanzar una solución que haga realidad la protección integral y favorezca el desarrollo e incorporación a la vida social. El numeral 5, que define Objetivos de la justicia de menores en el punto 5.1 señala "El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes serán en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y el delito". En cuanto al Alcance de las facultades discrecionales se indica en el 6.1 "Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones". Finalmente, de interés para el tema que nos ocupa, el epígrafe 7.1, en cuanto a los derechos de los menores, se indica "Se respetarán las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, como la presunción de inocencia, el derecho a que se le notifiquen las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior". En criterio de esta Cámara, esta previsión, parte del corpus iuris Internacional, nos da base suficiente para establecer las garantías propias que deben respetarse en el proceso penal juvenil, para dar respuesta especializada y legalmente disponible, en las medidas de protección del CNA, para abarcar la situación de la persona menor de edad inimputable, cuando sea necesaria una intervención de esa índole, a fin de garantizar el interés superior de la persona menor y su reinserción social. Finalmente hay una Cláusula de salvedad en el epígrafe 9.1 de las Reglas de Beijing, en que se establece "Ninguna disposición de las presentes reglas podrán ser interpretadas en el sentido de excluir a los menores del ámbito de aplicación de las Reglas mínimas uniformes para el tratamiento de los reclusos aprobadas por las Naciones Unidas y de otros instrumentos y normas relativos al cuidado y protección de los jóvenes reconocidos por la comunidad internacional", todo lo cual refuerza nuestra tesis en el sentido de que no es posible dejar sin control jurisdiccional y sin respeto a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, la posibilidad de que a la persona menor de edad inimputable, le sean impuestas medidas de protección de índole administrativo, que restrinjan sus derechos sin que se haya constatado, primero, la realización de un injusto penal, cumpliéndose todas las garantías del debido proceso y luego, sin que se haya establecido de manera fundada, la necesidad de algún seguimiento y control de esa índole, en protección de su interés superior […]No considera esta Cámara, que esta posición

sostenida, resulte incongruente, al permitir el juzgamiento de la persona menor inimputable, en un proceso adaptado, en sus garantías y controles, al propio del procedimiento ordinario para imponer una medida de seguridad, pues, conforme el numeral 9, en concordancia con su antecedente, el artículo 8 Ljpj, así como lo establecido en las Reglas de Beijing, es posible aplicar el procedimiento ordinario, cuando resulte estar revestido de mayores garantías y favorecer la protección integral y el interés superior de la persona menor de edad. En cuanto al control por parte del juez de ejecución penal juvenil, es también una garantía que permite exigir y velar porque el PANI vele y haga realidad el interés superior de la persona menor de edad, así como su derecho a incorporarse plenamente a la sociedad, verificando, con las mismas herramientas y controles propios de la ejecución de la sanción penal juvenil, el abordaje y seguimiento que debe darse a la persona menor de edad inimputable, si éste ha resultado necesario y las posibilidades de control de las decisiones que se tomen […] no comparte esta Cámara la posición del juzgador, en cuanto pretende indispensable el criterio del Instituto Nacional de Criminología, en cuanto al pronóstico de peligrosidad (o riesgo de reincidencia futura), como elementos, a su juicio, necesarios, para disponer la movilización de todos los recursos institucionales y comunitarios, para realizar la intervención menos invasiva. Lo cierto del caso es que tal instrumento es propio de la lógica que acompaña a las medidas de seguridad del proceso ordinario de adultos y no contribuye a lograr una intervención y una respuesta especializada, que atienda el interés superior de la persona menor de edad, sus necesidades especiales y las posibilidades de reinserción social y familiar. Es decir, no corresponde a la naturaleza de las respuestas particulares, especializadas que se requieren para la protección integral del joven acusado y para posibilitar su desarrollo personal y la reinserción social. El juez penal juvenil, debe verificar, con prueba social, psicológica, psiquiátrica, o bien con cualquier estudio multidisciplinario, si es preciso dar seguimiento a esta persona menor de edad, en conflicto con la ley penal, a través de alguna medida administrativa de protección que implique restricción de derechos [….]". Así, queda claro, en primer lugar, que en efecto, es preciso establecer si se está frente a un injusto penal realizado por la persona menor de edad y luego, determinar si, como consecuencia de su inimputabilidad, debe ser sometido a algún tipo de tratamiento o intervención, como medida de protección de carácter administrativo, de las contempladas específicamente para las personas menores de edad, en el CNA y si tales medidas, implicarán restricciones de derechos. De ser así, el juez penal juvenil establecerá, con acopio de los criterios científicos, psicológicos, psiquiátricos o los que resulten necesarios, cuál es la medida de protección a imponer, delegará su ejecución en el PANI y tal medida la controlará el juez de ejecución de las sanciones penales juveniles, conforme la competencia del artículo 6 Ljpj. No se puede aplicar a este proceso de definición, los estudios que contempla el artículo 97 del Código Penal, como lo pretende la apelante, pues tales elementos son ajenos a la intervención especializada en materia penal juvenil. En consecuencia, procede declarar la ineficacia de la sentencia impugnada y se dispone el reenvío del proceso para que, conforme los criterios expuestos, se realice el contradictorio, se defina si existe un injusto penal realizado por el joven imputado y si es preciso imponer alguna medida de protección, su naturaleza y las consecuencias derivadas, según lo que aquí se ha expuesto. (…)

Comentario.

Este es un tema conocido, el cual hay que tenerlo presente, por cuanto el Ministerio Público es sumamente combativo al respecto. Nosotros los defensores debemos como siempre, ir al debate a tratar de que no se demuestre el injusto. Si el injusto se demuestra, a luchar para que no se impongan las medidas de seguridad concernientes y concebidas para las personas adultas.”.

M.2.j - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0114 de las 11:55 horas del 26-04-2016. Recurso de Apelación de la Sentencia. ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** Improcedencia del procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad en la jurisdicción penal juvenil.

Contenido:

*“(…)**III.- EL RECURSO SE DECLARA SIN LUGAR.** Una vez que se ha estudiado la sentencia que se recurre, esta Cámara ha podido constatar que contrario a lo que plantea la recurrente la misma sí se encuentra debidamente fundada, siendo una disconformidad con lo resuelto lo que ha provocado este recurso. De nuevo se debe de hacer ver que se tiene claridad en que el tema no es para nada pacífico y que han existido criterio diversos en cuanto a si se pueden aplicar o no las medidas de seguridad en materia penal juvenil, siendo la opinión mayoritaria, en este Tribunal, que no se puede y en la Sala Tercera que sí se pueden aplicar. También es cierto que la Sala de Casación Penal en el Voto 1535-2015 procedió a unificar la jurisprudencia en el sentido de que con base en el numeral noveno de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se podían aplicar las mencionadas medidas de seguridad, pero posterior a ello mediante dos resoluciones 1535 y 1538, ambas del 2015, el mismo órgano jurisdiccional, por mayoría resuelve que no se puede aplicar supletoriamente la legislación de adultos en lo que compete a las medidas de seguridad. Estos elementos hacen que esta Sección de del Tribunal continúe pensando y resolviendo en el sentido de que no es posible imponer medida de seguridad alguna en los procesos penales juveniles. A efectos de un mayor entendimiento se cita la resolución en la que se expuso: "... este Tribunal ha venido manteniendo un criterio que se puede resumir perfectamente en la resolución **2015-0113** las dieciséis horas cinco minutos del veintitrés de marzo de dos mil quince, en el que en lo que interesa se expuso: "Esta Cámara tal y como lo ha venido sosteniendo en diversas resoluciones, entre las que destacan: 464-2014, así como la resolución 2014-562 (ambos Votos emitidos por la integración Chaves, Camacho y Jiménez), tiene el criterio que en materia penal juvenil, no se puede aplicar en forma subsidiaria lo que en penal de adultos se designa para las personas que son inimputables o que tienen una imputabilidad disminuida, siendo los criterios básicos los que acá se describen: a- tal y como se ha dicho y acá se reitera, al pasarse de un régimen tutelar de menores a uno de protección integral de los derechos del niño, se abandona conscientemente la posible aplicación de medidas de seguridad, en el tanto la filosofía de éstas no es más que brindar una defensa a la sociedad para prevenir que se pudiesen cometer más delitos y de esta forma dar una protección especial al orden público. En el caso de los menores de edad se plantea para ellos la posibilidad que a nivel administrativo puedan ser atendidos, sin que por ello se violente en forma alguna sus derechos. El numeral 135 del Código de Niñez y Adolescencia así lo regula al*

*establecer: "Medidas de protección. Las medidas de protección que podrá dictar la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia serán: a) Orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia. b) Matrícula y asistencia obligatorias en establecimientos oficiales de enseñanza. c) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia, y a las personas menores de edad. d) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio. e) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. f) Cuido provisional en familias sustitutas. g) Abrigo temporal en entidades públicas o privadas"; **b-**si la el propio legislador no dispuso expresamente nada en relación con las medidas de seguridad en menores de edad, no ha sido por un olvido, si no por el contrario es la consciente responsabilidad de acentuar el abandono de la teoría de la situación irregular del menor, lo que tiene que ver directamente con el punto siguiente; **c-** "hablar dentro del derecho penal juvenil de medidas de seguridad y "menor de edad peligroso", no guarda coherencia filosófica-jurídica con la doctrina de la protección integral de la persona menor de edad que lo ve como sujeto responsable y no como objeto pasivo de la reacción estatal que, bajo el pretexto o máscara jurídica de lo que le conviene más al menor (en este caso al inimputable) encubre la actuación estatal más allá de los límites expresamente señalados por la legislación"; **d-** al igual que en el caso de los menores de doce años, los menores de 18 años que sean inimputables no deben de ser juzgados por una ley que ni siquiera les toma en cuenta, más cuando complementariamente existe el Código de la Niñez y Adolescencia; e- aplicar las medidas de seguridad al derecho penal juvenil implica violentar el principio de legalidad existente en el artículo 39 y 41 de la Constitución Política, en relación con el 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 1 del Código Procesal Penal, en el tanto estaríamos disponiendo de un procedimiento especial que no se ha planteado para los menores. Acá vale recalcar que esta problemática no solo es de orden procesal, sino que también es un asunto pragmático, pues vale cuestionarse cómo se cumplirían las sanciones, cuál sería el tiempo por el cuál perdurarían éstas, cuándo serían revisables, si es que lo fueran, en fin sería muy fácil decir que solamente se cumpla con lo que se dispone en la Ley de Justicia Penal Juvenil en cuanto a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, pero vale preguntarse: ¿de los procedimientos especiales que se regulan en el proceso penal, por qué deberíamos aplicar el de las medidas de seguridad?, ¿es acaso que creemos que en este procedimiento especial beneficiamos a los menores de edad? Es nuestro criterio que en realidad nos avocamos a ello, por un resabio en el control de los menores de edad tal y como sucedía estando vigente la doctrina de la situación irregular, puesto que como se ha dicho a nivel administrativo ya existen elementos que regulan y tutelan a tales menores; **e-** la Ley de Justicia Penal Juvenil contempla una serie de sanciones para los menores infractores y lo cierto es que para los inimputables no lo hizo, razón por la que tratar de aplicar en forma subsidiaria el Código Penal para extraer de allí otras sanciones es ilegal. En este sentido se ha indicado en jurisprudencia: "Una interpretación sistemática de los artículos 121 y 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil demuestra, sin lugar a dudas, que las sanciones que allí se detallan son un catálogo cerrado (numerus clausus), que no se puede ampliar acudiendo de manera analógica al Código Penal. En segundo lugar, la aplicación supletoria de este último cuerpo legal cabe siempre y cuando no se contradiga alguna norma expresa de la Ley de Justicia Penal Juvenil (artículo 9 ibídem). El artículo 26 de esta última normativa establece, específicamente, que a los menores no se les podrán imponer, por ningún tipo de circunstancia, sanciones indeterminadas. Por ende, no es*

posible aplicarles medidas de seguridad, pues, conforme al artículo 100 del Código Penal: "Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada..." (Voto Nº 2007-1477 de las 15:45 hrs. del 21 de noviembre de 2007); f- por último, tal y como se explicó en la resolución 562-2014 de este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, la aplicación de la ley Penal Juvenil se circunscribe al juzgamiento de delitos y contravenciones, no a conductas ilícitas, puesto que así lo regula la normativa y para mayor abundamiento se cita el siguiente extracto de la sentencia citada: "La tesis de la recurrente solamente podría prosperar si se equipara injusto penal o hecho punible a delito y medida de seguridad a sanción, incurriéndose con dicha equiparación en un grave error técnico, que es precisamente lo que hace la representante del Ministerio Público y se comprueba con el siguiente extracto del recurso de apelación:"Al respecto se puede observar que el proceso penal juvenil, contrario al proceso especial de protección, ***tiene como finalidad establecer la existencia de un hecho delictivo****, determinar quien es el autor o participe y a partir de esta determinación, que se logra con el respecto al debido proceso y a las garantías básicas y especiales, se impone una sanción, que busca una finalidad primordialmente educativa, por medio de la cual se reinserte a la persona menor de edad en su familia y a la sociedad, (Artículos 10, 16, 44, 123 y 133 de la Ley de Justicia Penal Juvenil)" (el destacado fue suplido)". Este procedimiento es absolutamente coincidente con el proceso existente para aplicar medidas de seguridad e igualmente con las medidas de seguridad que se pueden imponer,* ***pues en ese procedimiento se busca en primer término y como requisito esencial la determinación de un hecho delictivo****, ya que "… las medidas de seguridad se aplicarán solamente a las personas que hayan cometido un hecho punible…", siendo además requisito esencial determinar la autoría o participación de los sujetos, y a partir de esta determinación, que igualmente se logra con el respecto al debido proceso, principalmente con "…observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas…",* ***se establece una sanción, que en este caso sería una medida de seguridad****, que tiene una finalidad curativa, y un contenido claramente educativo y resocializador, al punto que en la misma decisión que se recurre se acepta que "…Los objetivos de las medidas de seguridad son educar y reinsertar a aquel sujeto que, si bien cometió un hecho típico y antijurídico, no tiene capacidad de culpabilidad plena…". (Artículos 1, 45, 46, 47, 97 del Código Penal y 1, 487 del Código Procesal Penal)". De manera coincidente con el numeral 1° de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el artículo 111 de la Ley Orgánica del Poder Judicial le fija como competencias a los Juzgados Penales Juveniles el conocer "1.- En instancia de las acusaciones atribuidas a menores de edad* ***por la comisión o la participación en delitos o contravenciones. 2.- En instancia, de las acusaciones atribuidas a menores de edad, aun cuando estos adquieran la mayoría de edad. 3.- Decidir sobre cualquier medida cautelar que restrinja un derecho fundamental del acusado menor de edad. 4.- Aprobar la conciliación, la suspensión de procedimientos, la aplicación del criterio de oportunidad y cualesquiera otras medidas procesales definitorias del procedimiento. 5.- Decidir las sanciones aplicables a los menores, conforme los principios generales que informan la materia. 6.- Cualquier otra función que le otorgue la ley" (el destacado no fue suplido). Del contenido de la citada norma se desprende claramente que no se le otorgó competencia alguna a los Juzgados Penales Juveniles para conocer de la imposición de medidas de seguridad a las personas menores de edad bajo ningún supuesto, sino solamente sanciones respecto de acusaciones por delitos y contravenciones****. La competencia residual a que hace referencia el inciso 6.-, precisaría de una norma expresa que le otorgue la competencia que se echa de menos a los Juzgados Penales*

Juveniles, la cual no existe. Exactamente la misma situación se revela a partir del estudio del numeral 29 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que determina las funciones de los Juzgados Penales Juveniles, que en lo que interesa, en el inciso a), señala como función de los Juzgados Penales Juveniles, únicamente la de "Conocer en primera instancia, de las acusaciones atribuidas a menores ***por la comisión o la participación en delitos o contravenciones"*** *(el destacado fue suplido), quedando excluidas de la función de dicho órgano conocer de acusaciones en relación con conductas atribuidas a personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida que hayan incurrido en un injusto penal. Nuevamente las funciones residuales a que hace referencia el inciso k) del numeral 29 citado precisa de una ley expresa que implemente como función de los Juzgados Penales Juveniles la de aplicar medidas de seguridad, la que como ya se señaló, no existe, y por el contrario, según se verá más adelante y ya se adelantó en el voto 520-2014 supra transcrito, la competencia para ordenar tratamientos psicológicos o psiquiátricos a personas menores de edad la confiere el Código de la Niñez y la Adolescencia a otros órganos estatales (administrativos y jurisdiccionales), diferentes a los que conocen la materia penal juvenil. El tema central en torno a la determinación de las medidas de seguridad a menores inimputables o con imputabilidad disminuida que realizan injustos penales, no es si dicha determinación, contradice o no los fines de la justicia penal juvenil, sino que se trata de una problemática de estricta legalidad y de ejercicio de competencias que marcan la esfera de actuación de los funcionarios públicos en general y de los jueces en particular, según lo establece el numeral 11 Constitucional: "Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y* ***no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella****. [...]". (El destacado fue suplido). La no aplicación de las medidas de seguridad por la jurisdicción Penal Juvenil, no es una cuestión de conveniencia, como parece entenderlo la recurrente, sino de aplicación del principio de legalidad, según el cual, los funcionarios públicos únicamente pueden hacer aquello que estén expresamente autorizados, y como se ha analizado supra, los órganos que ejercen la justicia penal juvenil únicamente están autorizados a imponer sanciones en relación con conductas delictivas de personas menores de edad, no medidas de seguridad respecto de los injustos penales que realizan dichas personas cuando al momento del hecho carecen de capacidad de culpabilidad o dicha facultad la tienen disminuida. De manera que, la exclusión por parte de esta Cámara de la posibilidad de que los órganos que ejercen la justicia penal juvenil apliquen medidas de seguridad no se encuentra sustentada en la aplicación del principio general de mínima intervención, sino en disposiciones constitucionales concretas que definen el Estado de Derecho Costarricense, en el que, el funcionario público se encuentra sometido a la Ley que determina expresamente su ámbito de acción. En relación con las personas menores de edad, es el Patronato Nacional de la Infancia y los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, los órganos públicos que tienen asignada la competencia para conocer, decidir, ejecutar y controlar la ejecución de las medidas acordadas en los procesos de protección regulados por el Código de la Niñez y la Adolescencia,* ***medidas entre las que se encuentran las de ordenar que una persona menor de edad reciba atención psicológica o psiquiátrica ambulatoria o que implique internación en centro hospitalario****. Dichas medidas deben ser acordadas en un primer momento por autoridades administrativas (Patronato Nacional de la Infancia), y una vez adoptadas, pueden ser sometidas a las autoridades jurisdiccionales (Juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia), quienes podrán confirmarlas, prorrogarlas, sustituirlas o revocarlas (cfr. artículos 128 a 153 del Código de la Niñez y Adolescencia), de*

manera que existe un amplio control jurisdiccional respecto de la procedencia de las medidas acordadas en los procedimientos de protección establecidos en el Código de la Niñez y Adolescencia, así como en relación a la ejecución de las mismas, corresponiéndole al Juez de Familia vigilar la ejecución o bien delegar la misma en el Patronato Nacional de la Infancia, Institución que debe brindar informes bimensuales a la autoridad jurisdiccional; de manera que los menores de edad que deben enfrentar medidas de protección impuestas en los términos establecidos por el Código de la Niñez y la Adolescencia, cuentan en todo caso con las garantías constitucionales que da el proceso judicial, de ahí que carece de todo fundamento la posición de la recurrente al señalar que las medidas de protección que llegaran a imponerse fuera de la justicia penal juvenil no contaría con las mismas."”

Comentario:

La discusión que se ha suscitado sobre la posibilidad de ejecutar el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad en materia penal juvenil ha sido bastante amplia, toda vez que existen criterios encontrados dentro de las instancias jurisdiccionales superiores. Frente a lo anterior, los (las) defensores (as) público (as) deben tener conciencia que este tema todavía no ha arribado a una conclusión unívoca en la jurisprudencia, y el criterio sobre la procedencia de este proceso ha variado a favor o en contra de manera constante. Se recomienda tener presente tanto los votos dictados por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, que en su mayoría rechazan la posibilidad de ejecutar este proceso, así como los emanados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, los cuales han admitido la tesis fiscal, existiendo en este caso, algunos votos que han declarado sin lugar los recursos de casación planteados por el Ministerio Público.”.

M.2.k - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-338 de las 16:15 horas del 11-12-2018. Recurso de apelación de sentencia sobreseimiento definitivo interpuesto por la Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad.* ***Restrictor:*** *Incapacidad mental sobrevenida.*

Contenido:

“[…], en este proceso se ha dado, a lo largo de las distintas intervenciones jurisdiccionales, una lectura errónea de las circunstancias personales de la joven, las presentes al momento del hecho y las presentes, más de un año y medio después, cuando se realiza la valoración. Esto desde luego tiene importantes repercusiones para las decisiones que puedan válidamente ser adoptadas en el proceso. A la joven acusada se le ha tratado erróneamente como una persona inimputable, que, conforme al principio de legalidad y lo que disponen los artículos 42 y 43 del Código Penal sería el de una persona que al momento de realizar el hecho delictivo que se le atribuye, no era capaz de comprender el carácter ilícito del hecho o de adecuarse a esa

comprensión. Por el contrario, la información que consta en las probanzas, da cuenta de que la joven no tenía ningún compromiso de su capacidad al momento de los hechos y no es sino hasta el mes de julio de 2016 que comienzan a aparecer síntomas sugerentes que, evaluados en octubre de 2016 arrojan el resultado de su cuadro de psicosis. Probablemente se haya desencadenado por el consumo de drogas, pero lo cierto es que la familia da cuenta del inicio de un comportamiento distinto, inexplicable y hasta violento, a partir de mediados del año 2016, precisamente casi año y medio después de los hechos atribuidos. Debe hacerse notar que en el sumario que se acumuló a este proceso (16-000111-811-PJ) y que no forma parte del objeto de impugnación, pero que resulta relevante para lo que aquí se analiza, se conoce de una causa contra la joven, por un delito de incumplimiento de medidas de protección, por hechos ocurridos en abril de 2016, precisamente cuando la joven ha incrementado el consumo de marihuana, lo que en principio pareciera ser el detonante del estado en el que se encontró algunos meses después. El análisis de todos estos elementos llevan a concluir que si bien al mes de octubre de 2016, la joven presenta un cuadro psicótico, de reciente evolución (menos de seis meses), no existen elementos de juicio que permitan trasladar ese análisis al momento en que sucedieron los hechos que se le imputan como constitutivos del delito de robo agravado, como tampoco esa circunstancia ha ocupado la atención de la fiscalía, la defensa y el Juzgado Penal Juvenil de Heredia. Así las cosas, no es procedente dictar una sentencia de sobreseimiento, fundamentándose en la inimputabilidad de la joven, cuando de tal cosa no existe fundamento alguno, como tampoco lo existe para la pretensión de la fiscalía, que sin un análisis riguroso de la realidad del caso, pretende la aplicación del procedimiento de imposición de medidas de seguridad, cuando ni siquiera en sus alegatos, logra demostrar, primero la condición de inimputable de la joven acusada, esto es ***de la ausencia de capacidad de comprensión o de adecuación al momento del hecho*** y menos aún logra evidenciar cuál, en todo caso, sería la necesidad de imponer una medida de intervención en el caso de la joven, aspectos que desde luego son los que permitirían apreciar la esencialidad de sus agravios, más allá de la remisión a antecedentes de la Sala Tercera que por respetables, no son vinculantes y esta Cámara no los comparte. En cuanto al antecedente de la Sala Constitucional, con todo respeto se arriba a la conclusión de que no resolvió el tema más que a un nivel de mera legalidad, afirmando que no se violenta el principio de legalidad, por considerar que el numeral 9 *Ljpj* permite *cualquier aplicación supletoria* de normas ordinarias, lo que incluye las medidas de seguridad de los adultos y al señalar que, en el fondo de la consulta de constitucionalidad planteada, lo que se presenta es una diferencia de criterio entre esta Cámara y la Sala Tercera de la Corte, que no es un tema de constitucionalidad, afirmando que la interpretación de la Sala no violenta el principio de legalidad. Esta posición es respetable, pero considera esta Cámara que en ningún sentido dejó zanjado el tema, como tampoco impide la interpretación de las personas juzgadoras, máxime cuando, conforme a nuestro bloque constitucional, los convenios internacionales que se refieren a los derechos humanos, tienen rango supraconstitucional, temas a los que, por su interés, nos referiremos en considerando aparte".

M.2.l - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2019-0010, de 10:25 horas del 15-01-2019. Recurso de apelación de sentencia. ***Descriptor:***

Medidas de seguridad. ***Restrictor:*** *Instituto Nacional de Criminología debe realizar prognosis de peligrosidad para determinar necesidad de aplicar la medida de seguridad.*

Contenido:

"[…] **SEGUNDO MOTIVO**: *inaplicabilidad de medidas de seguridad en el caso concreto*. Refiere la recurrente que el numeral 97 del Código Penal dispone que solamente resultan aplicables las medidas de seguridad cuando del informe del Instituto Nacional de Criminología se deduzca la posibilidad de que la persona vuelva a delinquir y en el caso concreto no se hizo una prognosis de peligrosidad de la persona menor de edad, lo que se señala es que la persona menor podría verse en situaciones de riesgo, lo cual es una frase sin contenido que no señala que el joven sea vulnerable a reincidir en el injusto penal que fue probado en el caso concreto. Por otro lado argumenta, que del dictamen Psicológico Forense se determina que Fabricio Cortés es una persona con retardo mental moderado, lo cual implica una condición no reversible ni modificable, lo que tampoco resulta más conteste con la aplicación de una medida de seguridad curativa.

Como pretensión general se solicita se anule el fallo impugnado y se ordene el reenvío de la causa, o bien, se suspenda la ejecución de medida de seguridad hasta tanto exista una normativa legal que permita su aplicación.

III.- Posición del Ministerio Público: La Fiscal Cintia González Quirós solicitó que el recurso de apelación fuera declarado sin lugar. Argumenta la Fiscal que no comparte el criterio de la recurrente de que se violenta la normativa internacional, dado que la Jueza aplica y valora las condiciones especiales de la persona menor de edad imputada que presenta retardo mental moderado, para lo cual no existe tratamiento médico que lo modifique, de manera que la aplicación de una medida de seguridad es acertada a las necesidades de protección del encausado para evitar que recaiga nuevamente en una conducta delictiva y, siendo irreversible la condición del joven, se hace necesario la preparación del núcleo familiar para un adecuado manejo. Concluye que debe tomarse en cuenta que la aplicación supletoria del Código Procesal Penal fue acordado por la Sala Constitucional en el voto 2017-14679. Aduce la licenciada González Quirós que además, en el caso concreto se identifican elementos que podrían tornar vulnerable a situaciones de riesgo al joven encausado, lo que debe ser atendido de manera sistemática en aras de prevenirlas, requiriéndose para ello del seguimiento institucional.

IV.- Con lugar el segundo motivo de apelación. Como cualquier otra injerencia del Estado en los derechos fundamentales de los ciudadanos, las medidas de seguridad deben respetar el principio de proporcionalidad, es decir, deben ser idóneas, necesarias y no excesivas en relación con la ponderación de los alcances de la medida en la esfera jurídica de la persona juzgada y la afectación al bien jurídico causada por el injusto penal que motiva su imposición. En el caso concreto se determinó que el joven juzgado debía cumplir la medida de seguridad de atención externa en psiquiatría del Hospital Nacional Psiquiátrico, Centro de Atención para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley (Campemcol), por dos años y que además se debía brindar a la familia abordaje y apoyo para la mejor atención y

contención de […] (folio 220 vlto). A la luz de lo dispuesto en el dictamen psiquiátrico de folios 15 y 16, así como en el informe social de folios 123 vlto y 124, resulta claro para esta Cámara, que la medida de seguridad dicha resulta una respuesta desproporcionada, por ser inidónea e innecesaria. En la conclusión del dictamen pericial psiquiátrico forense se señala que […] presenta un retardo mental moderado *"que se define como la presencia de un desarrollo mental incompleto o detenido, caracterizado principalmente por el deterioro de las funciones concretas de cada época del desarrollo y que contribuyen al nivel global de la inteligencia, tales como las funciones cognoscitivas, las del lenguaje, las motrices y la socialización. Su presencia implica limitaciones en la persona para comprender las implicaciones de sus actos, disminución en el control de impulsos, influenciabilidad y fácil manipulación por terceros.* ***Es una condición crónica, irreversible y permanente y no existe tratamiento médico que la modifique. Dado que la entidad nosológica enunciada del señor (sic)*** […] ***como ya se indicó es una condición y o modificable por tratamiento médico y no evidencia estado de enajenación o descompensación mental, no requiere recibir de terapéutica medicamentosa alguna"*** (el destacado fue suplido). Por su parte, el informe social que sustenta el dictamen del Instituto Nacional de Criminología hace referencia a que el joven acusado asiste al sistema educativo ([…]), con adecuación curricular, no requiere de consumo de tratamiento ni presenta condiciones de salud particulares más allá del diagnóstico de retardo mental moderado. […] asume roles de tareas hogareñas, la madre trabaja en el centro de reciclaje municipal y la hermana mayor es madre de dos menores de 10 y 4 años respectivamente, estudia en horario nocturno y trabaja los fines de semana alternando en horario de cuido de […] y los demás menores, con su madre. La vivienda es propia, construida en propiedad común de la familia, teniendo como vecinos a tías y primas de […] de manera que según la hermana menor dicho espacio de convivencia implica recursos de apoyo para […] y los otros menores. […] y la hermana niegan contacto con la denunciante, […] se muestra tranquilo y dispuesto a continuar con el proceso sosteniendo que no es responsable de lo que se le imputa. No se aporta información victimológica porque la ofendida no es localizable. Se concluye en lo que interesa que el joven acusado cuenta con red de apoyo a nivel familiar, liderada por la figura materna y con acompañamiento de la hermana mayor, grupo familiar que se desarrolla en condiciones socio económicas estables. Se desconocen condiciones que pongan en riesgo la estabilidad del grupo familiar y el apoyo que recibe […] , quien también recibe apoyo educativo sin requerir apoyo medicamentoso o seguimiento. La dinámica de […] no impresiona mediación de conflicto ni perturbación hacia la víctima. **Considerado todo lo anterior en el informe social se recomienda que el recurso familiar sea el encargado de mantener el seguimiento del joven**. En el informe del Instituto Nacional de Criminología de folio 123, con fundamento en las pruebas supra referidas, se concluye: *"Que del análisis del caso, se identifican elementos que lo podrían tornar vulnerable a situaciones de riesgo, lo que le debe ser atendido de manera sistemática en aras de prevenirlas, para lo que se estima necesario seguimiento y control institucional, en procura de monitorear el cumplimiento de condiciones que resulten de importancia establecer en el logro de ese objetivo. Se acuerda: Remitir informe solicial solicitado, de* […]*, recomendar la interposición de una Medida de Seguridad Curativa de Consulta Externa, salvo mejor criterio médico psiquiátrico y legal"*. La posición del Instituto Nacional de Criminología violenta gravemente las reglas de la lógica formal dado que se llega a una conclusión y recomendación que no solo no se apoya en las premisas que sustentan dicha posición (criterio técnico vertido en las pericias psiquiátrica y social) sino que las contradice sin

que se exprese fundamento alguno de tal divergencia. Según el dictamen psiquiátrico, el joven no requiere de tratamiento médico ni de seguimiento alguno por su condición de retraso mental moderado, dado que dicha condición no puede ser modificada en modo alguno ni representa enajenación o descompensación mental. Tampoco el joven requiere seguimiento institucional alguno, ni su familia, puesto que el informe social evidencia que cuenta con recursos familiares que son aptos e idóneos para el joven, tanto así, que la recomendación del profesional es que el recurso familiar sea el encargado de mantener seguimiento del joven, y no ninguna institución, como lo recomienda el Instituto Nacional de Criminología. Finalmente se habla en la recomendación del Instituto Nacional de Criminología que del análisis integral del caso se determinan condiciones que podrían tornar vulnerable al joven a situaciones de riesgo. Lo anterior tampoco encuentra respaldo alguno en los dictámenes pericial y social que tuvo como fundamento el Instituto Nacional de Criminología, ni constituye una expresión clara y expresa de que el joven podría volver a delinquir, que es una exigencia ineludible del numeral 97 del Código Penal para imponer una medida de seguridad: *"Las medidas de seguridad se aplicarán solamente a las personas que hayan cometido un hecho punible, cuando del informe que vierta el Instituto Nacional de Criminología se deduzca la posibilidad de que vuelvan a a delinquir"*. Las vulnerabilidades que presenta el joven acusado, por su condición de retardo mental moderado, lo acompañarán toda su vida, y ello puede implicar condiciones de riesgo para dicho joven, no para otras personas, que es lo que se requiere para que proceda imponer medidas de seguridad. Dichas vulnerabilidades no pueden ser modificadas, según el criterio del experto en psiquiatría, sino solo prevenidas, y para ello, como ya se ha indicado, son suficientes los recursos de apoyo familiar, los que fueron valorados como idóneos y suficientes, por lo que no se comprende tampoco de dónde se afirma que la familia requiere de preparación seguimiento y control, lo que en todo caso no es el objetivo que pueda perseguirse con las medidas de seguridad y además implicaría tampoco procede disponer obligaciones en la sentencia respecto de terceros que no han sido parte del proceso.

Así las cosas, se declara con lugar el segundo motivo del recurso de apelación y en virtud de ello se revoca parcialmente el fallo impugnado en lo que fue recurrido, únicamente en cuanto impuso al joven acusado una medida de seguridad, consecuencia que por no requerirse en el caso concreto, obliga a ordenar el archivo de la causa. […]".

M.2.m - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-158****, de 11:15 horas del 18-06 2018. Recurso de apelación de Sentencia de sobreseimiento definitivo del Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Medidas de seguridad en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Instituto Nacional de Criminología debe realizar prognosis de peligrosidad para determinar necesidad de aplicar la medida de seguridad.*

Contenido:

*"[…]**Con lugar el motivo de apelación interpuesto por el Ministerio Público.** Esta misma integración mediante reiterados votos entre ellos el voto 2018-0086 de las 11:45 horas del 5 de abril de 2018, en virtud de la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), se replanteó el tema de la aplicación de las medidas de seguridad en la justicia penal juvenil, y si bien se ha considerado que la aplicación de dichas medidas son incompatibles con los fines y principios que prevalecen en el derecho penal juvenil costarricense, debe partir ahora del principio de jurisprudencia* **vinculante de la Sala Constitucional** *que determina cómo se debe resolver este asunto. Así el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone que:* "La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma". *Sobre el tema de la constitucionalidad de la jurisprudencia de la Sala Tercera con relación a la aplicación supletoria de las medidas de seguridad vía articulo 9 de la LJPJ en el derecho penal juvenil, la Sala Constitucional emitió el voto 2017-14679 de las 11:41 horas del 13 de setiembre del año 2017. En el considerando IV de esa sentencia la Sala Constitucional dijo:* "[...] IV.- Sobre el fondo. La aplicación de las medidas de seguridad en sede penal juvenil. Sobre el particular, debe indicarse, en primer lugar, que se ha reconocido a la jurisprudencia como objeto del control de constitucionalidad en los casos en que una determinada tendencia de los tribunales de justicia resulte contraria al bloque de legalidad constitucional, precisamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es decir ante la efectiva reiteración de un criterio jurídico emanado de una autoridad jurisdiccional, en todos o ante una mayoría representativa de los casos sometidos a conocimiento de los jueces en el ámbito de su competencia, tal y como ya lo indicó con anterioridad este Tribunal por sentencia número 6489-93, de las 10:24 horas del 9 de diciembre de 1993, en su Considerando III: "Cuando el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional indica que se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la interpretación que hagan las autoridades públicas de las leyes con las normas y principios constitucionales, lo que permite es examinar la constitucionalidad de la jurisprudencia, esto es, de pronunciamientos judiciales reiterados, a efectos de hacerlos valer en asuntos en trámite aún no resueltos. No permite, como lo pretende el accionante, que se revisen los fallos de primera y segunda instancia, para que una determinada interpretación judicial no sea aplicada en la Sala de Casación; pues esto equivaldría a convertir a la Sala Constitucional en una instancia más de revisión de las sentencias.(…)" En segundo lugar, y a efectos de poder evacuar la presente consulta, debe analizarse la teoría de la protección integral que da sustento al cuerpo normativo que regula el motivo de la consulta -Ley de la Justicia Penal Juvenil-, la cual vino a dar un giro radical a la teoría de la situación irregular en donde se veía al menor imputado como un objeto del derecho y se pasó a concebir al menor como sujeto de derechos constitucionales, basada directamente en los Derechos Humanos, pasándose de una marcada influencia de los aspectos sociales a los jurídicos, en un marco de respeto constitucional del menor, dotándolo de todas las garantías procesales de un proceso penal de adultos más aquellas que sean propias de la condición de la persona menor de edad, tales como los principios de protección integral del menor y su interés superior, así como también debe buscarse la reinserción del menor en la familia y en la sociedad, de manera tal que «no debe olvidarse que se trata de materia penal aplicada al menor y, por ende, deben observarse las disposiciones y principios del Código*

Penal, excepto en cuanto contradigan lo expresamente contemplado en esta legislación (artículo 9)».-Sentencia número 3397-96, de las 14:51 horas del 5 de julio de 1996-. En cuanto a las medidas de seguridad, la Sala se ha referido con anterioridad al tema, y estableció que las medidas de seguridad tienen una naturaleza distinta a la de las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones -al respecto, ver la sentencia número 88-92, de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992, reiterado en la número 1438-92, de las 15:00 horas del 02 de junio de 1992-. Así, mediante la sentencia número 2586-93, de las 15:36 horas del ocho de junio de 1993, la Sala dispuso lo siguiente: "III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de "readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales. (...)". Continúa la sentencia de cita: "IV. Doctrinalmente hay tres tipos de medidas de seguridad: las llamadas "medidas pre-delictuales", que se aplican a los sujetos que no han cometido delito, para evitar que los cometan; las medidas para los inimputables penas agravadas o formas de agravación de las mismas. Las únicas medidas posibles en nuestro medio son las que se fundamentan en la incapacidad psíquica, dado que las primeros no existen en nuestro ordenamiento jurídico penal y, las terceras, en virtud de los votos número 88-92, de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos y número 1438-92, de las quince horas del dos de junio de ese mismo año, de esta Sala, fueron declaradas inconstitucionales y en consecuencia no aplicables en nuestro medio. V. Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito, esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto. Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas. VI. La consecuencia de la inimputabilidad es la exclusión de la responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, ello no impide la imposición de una medida de seguridad, al inimputable que ha cometido un injusto penal, dependiendo de la condición personal del mismo, es decir, del grado de peligrosidad. Al suponer una anormalidad psíquica, se puede delatar una personalidad peligrosa, en cuyo caso, y dependiendo de las condiciones personales del sujeto, el ordenamiento prevé la posibilidad de imponer la correspondiente medida de seguridad. Para imponerla debe mediar estudio psiquiátrico del médico forense determinando la personalidad del indiciado y su grado de peligrosidad, con la recomendación del Instituto Nacional de Criminología (artículo 97 del Código Penal). VII. La imposición de la medida de seguridad presupone la comisión de una infracción penal, que en

razón de la inimputabilidad del sujeto que la comete y el grado de peligrosidad del mismo, no se reprime con pena, sino que posibilita la imposición de una medida de seguridad. Como ya se dijo, las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables, son las que se aplican a los sujetos que al momento de la comisión del hecho se hallaba en estado de incapacidad psíquica de delito. Se trata de medidas administrativas que sólo son procesal y jurisdiccionalmente penales, pero en modo alguno, materialmente penales. Por esto no pueden ser llamadas "sanciones" pues no constituyen sanción a ninguna conducta, por lo que de conformidad con el inciso 3) del artículo 320 del Código de Procedimientos Penales, pueden ser aplicables incluso a supuestos en los que ni siquiera hay conductas o acciones, ya que su naturaleza es netamente administrativa y su objetivo expresamente asistencial, pero para su imposición se requiere se acredite la existencia de un hecho injusto (típico y antijurídico), ejecutado materialmente por el sujeto a quien se le impone la medida. No a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal, de ahí la necesidad del informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad… ”. Es claro, entonces, que las medidas de seguridad distan de ser consideradas como penas o sanciones, sino que son medidas con naturaleza preventiva y curativa, sin olvidar que para su aplicación debe mediar un dictamen médico forense en donde se deduzca la posibilidad de que la persona vuelva a delinquir. En este sentido, nada indica que la aplicación de las medidas de seguridad sea contraria a los principios intrínsecos de la Ley de Justicia Penal Juvenil , ni con sus fines cual es el tratar de fomentar la reinserción del menor a su familia y a la sociedad. En efecto, esta Sala, por sentencia número 2009-04555, de las 8:23 horas del 20 de marzo de 2009, ordenó la creación de un centro de tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para personas inimputables o con imputabilidad disminuida a las que se les impone una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal, que se encuentra funcionando bajo el nombre Centro de Atención para personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley –por sus siglas CAPEMCOL- bajo la administración de la Caja Costarricense de Seguro Social, para así facilitar en la reinserción de estas personas a la sociedad, en tanto el Estado está en la obligación de brindar una serie de prestaciones positivas para asegurar a la población las condiciones necesarias para prevenir, tratar y restablecer su salud tanto física como mental. Considera esta Sala que la interpretación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se impugna no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad jurídica y pro libertatis. El Tribunal consultante estima que no se puede aplicar las medidas de seguridad en caso de menores de edad por no encontrarse así estipulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como por haber sido derogada la norma que regulaba las medidas de seguridad en menores de edad. No obstante, como bien señala la jurisprudencia cuestionada, la aplicación de dichas medidas responde a los principios rectores del derecho penal juvenil, así como la normativa nacional e internacional, particularmente, los numerales 42, 43 y 97 a 102 del Código Penal, por lo que no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, en la medida en que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil prevé la aplicación supletoria de esa normativa. En efecto, el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil refiere de forma expresa: “Artículo 9.- Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el

Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley." Así, de la lectura de esta norma se entiende que la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, tal como lo admite y propone la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través de la jurisprudencia consultada, no contradice en ningún sentido lo dispuesto en dicha legislación especial, sino que, por el contrario se adecúa a sus fines. De tal manera, se aprecia que contrario a lo indicado por los consultantes, en el caso concreto de las medidas de seguridad estatuidas en el Código Penal y aplicación en la jurisdicción penal juvenil, dista de configurarse una duda razonable de constitucionalidad, sino que lo que existe es una diferencia de criterio entre el juzgador de instancia –el Tribunal consultante- y la Sala de Casación, pues estando claro que la aplicación supletoria señalada por la Sala Tercera sí es posible desde la perspectiva constitucional, sostener lo contrario es evidenciar una divergencia de criterio con el órgano de Casación, lo cual, de forma clara y evidente, se encuentra fuera del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional. Debe tomar en consideración el Tribunal consultante, que ante definiciones tan claras y expresas como las aquí señaladas sobre la posibilidad de esa aplicación supletoria, y de la existencia y aplicación de las propias medidas de seguridad y del funcionamiento, incluso, del denominado CAPEMCOL, el criterio es totalmente claro y dista de configurar alguna especie de duda que amerite una consulta como la que ahora se conoce, pues, en todo caso y como ya se ha dicho, el conflicto sobre si procede o no la aplicación de estas medidas en aquella jurisdicción especializada, es un aspecto ya definido por la máxima instancia de la jurisdicción penal, y dirimir cualquier otro tipo de conflicto es un tema ajeno a la jurisdicción constitucional, toda vez que si bien se ha reconocido la posibilidad de valorar la constitucionalidad de un criterio jurisprudencial altamente reiterado por alguna instancia determinada, en el caso bajo estudio esa inconformidad se ha descartado de forma absoluta, por lo que se evidencia la existencia de aquel conflicto o diferencia de criterios entre órganos de una misma jurisdicción, que no le corresponde a esta Sala dirimir. Por lo expuesto, estima esta Sala que la jurisprudencia cuestionada no lesiona los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, pues es congruente con las disposiciones legales aplicables, sin que exista duda razonable de constitucionalidad respecto del criterio jurisprudencial consultado, siendo así que corresponderá al juez de instancia valorar, en cada caso concreto, la pertinencia no sólo de la aplicación supletoria de la legislación ordinaria, sino de las medidas en cuestión. En consecuencia, lo que corresponde es evacuar esta consulta judicial, señalando que en la jurisprudencia consultada dista de configurarse los cuestionamientos de constitucionalidad aducidos por el Tribunal consultante. [...]". *Corolario de lo expuesto y con base en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que le atribuye un carácter vinculante a la jurisprudencia así como a los precedentes de la Sala Constitucional, esta Cámara de Apelaciones no tiene otra alternativa jurídica más que la de someterse a la decisión de la Sala Constitucional con relación al tema. Ahora bien, revocada la sentencia impugnada por esa razón, deberá de continuarse con la tramitación del proceso penal de acuerdo con el debido proceso para determinar si en el caso concreto se ha cometido un injusto penal. A partir de lo anterior, se debe concluir que, en este otro asunto, al estar acreditado que el joven encartado C.J.R., presenta una imputabilidad disminuida que excluye la culpabilidad, tal y como lo regulan los artículos 42, 43 y 97 al 102 del Código Penal, y al ser un asunto donde nuevamente se discute lo relativo a la aplicación de las medidas de seguridad en la justicia penal juvenil, en estricto apego a lo resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia,*

mediante voto 2017-14679 de las 11:41 horas del 13 de setiembre de 2017, lo que procede es revocar la sentencia de sobreseimiento definitivo impugnada por esa razón, debiendo continuar con la tramitación del proceso penal. […]".

M.2.n - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0059 de las 11:30 horas del 02-04-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Medidas de Seguridad.* ***Restrictor:*** *La imposición de la medida de seguridad no puede fundamentarse en la sola posibilidad abstracta de que, en el futuro, la persona juzgada pueda convertirse en peligrosa.*

Contenido:

" […] Como cualquier otra injerencia del Estado en los derechos fundamentales de los ciudadanos, las medidas de seguridad deben sujetarse al principio de proporcionalidad, es decir, deben ser idóneas, necesarias y no excesivas en relación con la ponderación de los alcances de la medida en la esfera jurídica de la persona juzgada y la afectación al bien jurídico causada por el injusto penal que motiva su imposición. En el caso concreto se determinó que el joven juzgado debía cumplir la medida de seguridad de tratamiento psiquiátrico que no puede superar los quince años, sin perjuicio del tratamiento que actualmente recibe y bajo la supervisión de la Dirección General de Adaptación Social y el Instituto Nacional de Criminología y el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles que deberá pronunciarse cada dos años sobre la procedencia del mantenimiento de dichas medidas que podrán cesarse ante informe del Instituto Nacional de Criminología (folio 144). En la fundamentación intelectiva de la sentencia se justifica la medida de seguridad antes descrita indicándose que "*No resulta necesario que el Dictamen del Instituto de Criminología establezca expresamente la posibilidad de que el acusado vuelva a delinquir (situación a la que está expuesta cualquier persona), sino que esta posibilidad debe desprenderse de ese dictamen como considera el suscrito Juez que es el caso que nos ocupa, pues tanto en las conclusiones de dicho Dictamen como en el Dictamen Psiquiátrico Forense ya citados se establece que el acusado es propenso a la agresividad y a la autoagresividad, circunstancia que precisamente concurre en el hecho investigado en el cual el acusado agrede al ofendido con un cuchillo de cocina, siendo que en ambos informes se establece que es gracias al tratamiento psiquiátrico y psicológico que el acusado ha logrado controlar su agresividad, lo cual le permite repotenciar su vida para desarrollar un proyecto de vida alternativo que sea social y jurìdicamente aceptable y digno de tutela, en el cual incluso pueda alcanzar metas educativas y laborales que acrecienten sus posibilidades de una vida digna y plena con sus capacidades diferentes, siendo necesario que se palie esa posibilidad de que el acusado pierda el control de su agresividad si deja de recibir el tratamiento y la atención especializada que recibe actualmente, pues la medida de seguridad debe decretarse tanto en atención al interés superior de la persona menor de edad como a la necesidad de la misma, abandonando el modelo limitativo de derechos a favor de una actitud integradora y basada en el respeto a la persona titular de esos*

derechos para permitirle su ejercicio. En este caso en particular debe garantizarse al acusado que recibirá el tratamiento necesario para ayudarle a controlar su carácter y a mantener el respeto por los demás, siendo que en este caso la medida de seguridad recomendada en ambos dictámenes un medio para permitirle al acusado el ejercicio en la medida de sus posibilidades de sus capacidades reconociéndole el carácter de persona titular de derechos fundamentales. Del Informe aportado por el Instituto de Criminología se desprende que el acusado ha sufrido al menos dos eventos traumáticos, a saber la pérdida de la vivienda y la muerte de un familiar cercano, que le han disminuido su ya modesta capacidad de reflexión y y de auto contención, causando su conducta agresiva como en el caso que nos ocupa, hasta que se integró a la misma clase de tratamiento que se aconseja en este caso, por lo cual la medida de seguridad que se impone es la ya recomendada de ASISTIR A TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO, [...]" (folios 143 fte y vlto). La anterior fundamentación es claramente contradictoria y violatoria del principio de proporcionalidad. Por un lado se sostiene que de la prueba pericial se deduce que el joven es propenso a la agresividad y la autoagresividad, posibilidad que se encuentra controlada gracias al tratamiento psiquiátrico que recibe el joven **"lo cual le permite repotenciar su vida para desarrollar un proyecto de vida alternativo que sea social y jurídicamente aceptable y digno de tutela, en el cual incluso pueda alcanzar metas educativas y laborales que acrecienten sus posibilidades de una vida digna y plena con sus capacidades diferentes".** Por un lado el Juez *a quo* afirma que el joven es propenso a la agresividad, es decir, es un sujeto peligroso para la sociedad, pero inmediatamente sostiene que tal riesgo se encuentra neutralizado gracias al tratamiento psiquiátrico que recibe y hasta se menciona el desarrollo de un proyecto de vida y el alcance de metas educativas y laborales. Sin embargo, contradictoriamente, *el aquo* considera que se debe imponer una medida de seguridad y justifica su imposición no en la existencia de un riesgo, o de una peligrosidad del sujeto, sino en la suposición o especulación de que, en el futuro, el joven abandone el tratamiento psiquiátrico, lo cual no tiene asidero probatorio alguno ni se respalda en circunstancias del caso concreto, por lo que evidentemente, el presupuesto real que motiva la imposición de la medida de seguridad, no es la peligrosidad del joven acusado según lo regula el art. 97 del Código Penal, sino en la sola **posibilidad abstracta** de que, en el futuro, la persona juzgada pueda convertirse en peligrosa, fundamento que resulta totalmente arbitrario, por carecer de todo fundamento jurídicamente aceptable (circunstancias fácticas o pruebas), y hasta la fecha, la especulación no ha sido admitida como una forma válida de argumentación desde el punto de vista de las reglas de la lógica formal y desde la perspectiva del derecho humano a la fundamentación de las resoluciones, que es parte integrante del debido proceso legal derecho fundamental que se deriva del numeral 39 de la Carta Magna. También la autoridad jurisdiccional justificó la medida de seguridad impuesta en que el joven sufrió dos eventos traumáticos que fueron la pérdida de la vivienda y la muerte de un familiar cercano, lo que agravó su conducta, sin embargo, no se valora que de conformidad con el informe social de folios 95 vlto a 98 fte, tales circunstancias contribuyeron, junto a otros factores, a que se desencadenara la conducta agresiva que se manifestó en el injusto penal atribuido, todo lo cual ha sido neutralizado con el tratamiento psiquiátrico que ha venido recibiendo y que inició con posterioridad a dichos eventos, por lo que no se trata de nuevas circunstancias acaecidas con posterioridad al injusto penal que deberían ser valoradas de manera independiente, como lo hace la autoridad jurisdiccional, incurriendo así en una incorrecta e insuficiente valoración de la prueba.

A la luz de lo dispuesto en el dictamen psiquiátrico de folios 73 a 75, así como en el informe social de folios 95 vlto a 98 fte, resulta claro para esta Cámara, que la medida de seguridad impuesta al joven imputado resulta una respuesta desproporcionada, fundamentalmente por innecesaria en el caso concreto. En la conclusión del dictamen pericial psiquiátrico forense se señala que Marín Chaves ha recibido atención especializada por medio del sistema salud pública y ha sido diagnosticado con trastornos de déficit atencional, hiperactividad, déficit cognitivo, trastorno de conducta, agresividad, autoagresividad y retardo mental y es estudiante con necesidades educativas especiales que han sido cubiertas por el sistema educativo público. La perito, Máster Elena García Brenes, psicóloga forense, en su evaluación determinó que el joven presenta disminución de su capacidad intelectual que lo limita para actividades que requieran un procesamiento intelectual complejo no obstante desarrolla eficientemente actividades de la vida diaria básicas. Expone la perito que el evaluado analiza situaciones cotidianas y organiza sus percepciones al interior de su conciencia de forma superficial, concreta y simple, lo que interfiere con las capacidades de análisis y síntesis requeridas para percibir e integrar información del medio ambiente así como para el funcionamiento de otras capacidades mentales que operan para la solución de problemas cotidianos. Lo anterior podría implicar que en ocasiones el evaluado actúe de modo poco reflexivo, tomando decisiones precipitadas en impulsivas, **por lo que requiere supervisión constante para desenvolverse en el entorno, además de apoyo y supervisión para tomar decisiones legales y financieras. Por último, la perito recomienda que el evaluado continúe bajo tratamiento especializado y bajo supervisión para evitar posibles conductas de riesgo.** Del informe social se determina que el joven reside en un domicilio de óptimas condiciones, donde la familia subsiste dignamente con el ingreso económico del progenitor como trabajador industrial. El lugar de residencia es seguro y sin mayores conflictos sociales. Los padres del joven acusado han mantenido una relación armoniosa, sin antecedentes de violencia. La madre refirió que la pérdida de la vivienda unos ocho años antes constituyó una pérdida importante para el joven y que lo que agravó su conducta fue la pérdida del abuelo materno. El joven empezó con episodios de enojo severos que culminaron con peleas con compañeros e irrespetos a docentes provocándole suspensiones recurrentes. Se consigna que **de acuerdo con la madre la apertura del proceso penal significó un cambio positivo**, los problemas conductuales disminuyeron y se ha restablecido el ambiente pacífico en el hogar. **También la progenitora identificó como principal factor de riesgo la permanencia del joven en el colegio ya que era víctima de acoso por otros compañeros y al ser manipulable era utilizado para participar en actos indebidos, incluido el consumo de sustancias psicoactivas**, todo lo cual cambió en la actualidad que el joven labora, lo que lo ha mantenido al margen de involucrarse en conflictos y de pasar tiempo en la calle. En el informe social se señalan como factores protectores los siguientes: (i) los progenitores asumen el rol protector y conocen las características del diagnóstico de su hijo; (ii) Posee seguimiento psiquiátrico en la Clínica Marcial Fallas y presenta una adecuada toma de tratamiento; (iii) El joven mantiene una comunicación positiva con la progenitora. Se recomendó por parte de la Trabajadora Social que aparte del tratamiento que tiene el joven se le de un abordaje terapéutico psicosocial en relación a eventos traumáticos que pudieron haber incidido en el deterioro del comportamiento, lo cual debería ser atendido por la Caja Costarricense de Seguro Social a partir de un abordaje integral. De las pruebas referidas, determina esta Cámara, que el joven no solo cuenta con la supervisión y el apoyo que requiere de sus progenitores, sino que

además recibe tratamiento psiquiátrico y medicamentoso que toma sin problema alguno, que su conducta agresiva ha sido superada, tanto por el tratamiento que recibe como sobre todo al haber dejado el centro educativo donde cursaba la secundaria, lugar donde era acosado, manipulado y utilizado por sus pares para actos indebidos, incluido el uso de drogas, en las que el joven no se mostraba interesado. En la actualidad se mantiene trabajando con su padre y ha perdido interés por salir a la calle, actividad que también se encuentra supervisada por su madre, quien según se consignó en el dictamen pericial psicológico forense solo le permite salir de la casa a lugares cercanos y cuando no es así, ella siempre lo acompaña, sobre todo por su incapacidad de manejarse en los medios de transporte y tomar decisiones legales o económicas (folio 75 fte). Es decir, el joven se desenvuelve en la actualidad en un ambiente familiar saludable, comprometido, donde se le brinda protección, cuido, supervisión, acompañamiento y además recibe el tratamiento psiquiátrico y medicamentos que requiere y que le son impartidos por la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que no está expuesto a los factores detonantes de la ira que tenía cuando incurrió en el injusto penal atribuido y los eventos traumatizantes que se exponen (que contribuyeron con que presentara conductas agresivas) existían al momento de los hechos, los que no se han vuelto a repetir a lo largo de casi tres años que han transcurrido desde la fecha de los hechos a la actualidad, sin que la experta en psicología forense haya estimado necesario ampliar el tratamiento por los eventos traumatizantes que de seguro están siendo abordados por el área de psiquiatría de la Caja Costarricense de Seguro Social. A la luz de las consideraciones anteriores es palpable que cualquier injerencia en la vida del joven acusado vía medidas de seguridad resulta desproporcionada por innecesaria y arbitraria, en el tanto el joven no la requiere, puesto que todas las aristas que podrían tornarlo en una persona peligrosa para la sociedad están cubiertas a partir de los comprometidos recursos familiares y la asistencia médica proveniente de la Seguridad Social con que cuenta y que le han proporcionado sus progenitores.

En el informe del Instituto Nacional de Criminología, con fundamento en las pruebas supra referidas, se recomendó que además de la atención psiquiátrica se aplique al joven una medida de seguridad curativa de consulta externa que suministre abordaje terapéutico psicosocial, donde se mantenga la atención y acompañamiento de personal de salud que brinde en conjunto con su núcleo familiar el apoyo y contención que Andrés requiere, proceso en el que pueden intervenir otras entidades como la Caja Costarricense de Seguro Social y el Instituto Mixto de Ayuda Social. Dicha recomendación no constituye una respuesta a las premisas que tuvo en cuenta el Director del Instituto Nacional de Criminología para sustentarla y como tal es ilógica desde la perspectiva formal y arbitraria desde la legal. En los considerandos se señala que el joven Andrés vive en Aserrí con su familia nuclear conformada por el padre y la madre, que el joven ha presentado problemas de aprendizaje por retardo mental, además de problemas de convivencia con compañeros de colegio, siendo que abandonó sus estudios a nivel de noveno año, que cuenta con apoyo familiar compuesto por padre y madre quienes están pendientes del bienestar del joven, de su contención y de la adecuada toma de tratamientos, recibe seguimiento psiquiátrico en la Clínica Marcial Fallas, que el joven trabaja con su padre, se ha mantenido alejado de conflictos y de las calles y se comunica de manera asertiva y abierta con su progenitora. Como se puede apreciar, ninguno de los presupuestos que sustentan la recomendación del Instituto Nacional de Criminología da sustento a la misma. No se ha demostrado en modo alguno que la vigilancia, supervisión y

cuido de la salud que recibe el joven por parte de sus padre y de instituciones públicas presenten alguna deficiencia, tampoco la satisfacción de las necesidades básicas de la persona menor juzgada, como para que intervenga el IMAS. Por el contrario, se reconocen como totalmente idóneos los recursos y la asistencia en salud, así como el efecto positivo provocado en la conducta del joven. La posición del Instituto Nacional de Criminología violenta gravemente las reglas de la lógica formal dado que se llega a una conclusión y recomendación que no solo no se apoya en las premisas que sustentan dicha posición (criterio técnico vertido en las pericias psicológica y social) sino que las contradice, sin que se exprese fundamento alguno de tal divergencia. No obstante lo anterior, la autoridad jurisdiccional *a quo*, sin valorar la prueba y por el contrario, de manera totalmente acrítica, olvidando su papel de Juez y sin analizar y valorar que las circunstancias que pudieron explicar la conducta agresiva del joven se encuentran superadas o están bajo pleno control de sus padres y de la Caja Costarricense de Seguro Social, y separándose de las circunstancias demostradas en el proceso, pretende fundamentar la necesidad de una medida de seguridad en la posibilidad especulativa de que el joven abandone el tratamiento, cuando no existe elemento de convicción alguno que apoye tal tesis, y con ello sustentando una peligrosidad que objetivamente es inexistente.

Así las cosas, se declara con lugar el segundo motivo del recurso de apelación y en virtud de ello se revoca parcialmente el fallo impugnado en lo que fue recurrido, únicamente en cuanto impuso al joven acusado una medida de seguridad, consecuencia que por no requerirse en el caso concreto, obliga a ordenar el archivo de la causa. Por innecesario se omite resolver el primer motivo del recurso de apelación. […] ”.

N.1.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II. VOTO N°2018-128* *de las 09:50 horas del 16-05-2018. Recurso de Apelación de Sentencia por la Defensa Particular.* ***Descriptor:*** *Notificación.* ***Restrictor:*** *Análisis sobre el plazo de notificación de la sentencia penal juvenil.*

Contenido:

“[…] **Con relación al tema de la redacción y notificación de la sentencia integral, ya este Tribunal desde el voto 2014-450 de las trece horas veintiséis minutos del treinta de setiembre de dos mil catorce redactado por la Jueza Cháves Zárate tuvo ocasión de referirse al punto jurídico en los siguientes términos: "[...]** ***El artículo 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (en adelante LJPJ), establece que el juez dictará sentencia inmediatamente después de concluida la audiencia, otorgándole la posibilidad de diferir el dictado de la misma hasta tres días después de finalizada esa audiencia. El artículo 107 de ese mismo cuerpo normativo, regula los requisitos de la sentencia. Por su parte el numeral 108 de la LJPJ, determina que la notificación de la decisión sobre la culpabilidad y la sanción se le notificará a las partes en la misma audiencia y que la sentencia definitiva será notificada por escrito en el lugar señalado. De esa normativa se logra extraer que, la sentencia como tal, se emite después de cerrado el debate y finalizada la deliberación (en caso de ser necesaria), ya sea integralmente o sólo en su parte dispositiva, si la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora, determinan su posterior redacción dentro del plazo de tres días hábiles (artículo 106 LJPJ). [...] Necesario es reiterar que el artículo 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil***

establece lo siguiente: "El Juez dictará sentencia inmediatamente después de concluida la audiencia, con base en los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la autoría o la participación del menor de edad, la existencia o la inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, las circunstancias o gravedad del hecho y el grado de responsabilidad. El Juez podrá diferir el dictado de la sentencia hasta tres días después de finalizar la audiencia". La lectura de la parte dispositiva, lo mismo que la exposición de los fundamentos del pronunciamiento, se estima también que constituyen un canal idóneo a través del cual se tutela no sólo el principio penal de Justicia pronta y cumplida, sino además del debido proceso, garantizándole a los sujetos en litigio y a la persona menor en especial, comprender el por qué de lo decidido. [...] También la misma Sala, indicó que la concentración y continuidad, son elementos intrínsecos del debido proceso y constituyen sin duda una garantía para evitar las posibles interferencias de los jueces, en el plazo que transcurre entre la clausura del debate y el pronunciamiento mismo. Por ello, el dispositivo del fallo debe emitirse sin solución de continuidad y la notificación a los interesados sea inmediata al trámite deliberativo. (La negrita y el subrayado es suplido. También este Tribunal de apelación, con redacción del juez Amador Garita en el Voto 2014-336 ha indicado "la parte dispositiva (sentencia) surge a la vida jurídica, hasta el momento en que el juez penal juvenil cumple con su obligación legal, de brindar al imputado y demás partes presentes, los fundamentos que motivaron su decisión (parte dispositiva), conforme lo exige el numeral 106 de la LJPJ, en relación con el párrafo cuarto del artículo 364 del Código Procesal Penal. En primer lugar, porque sólo de esa manera se puede garantizar la transparencia, objetividad y seguridad jurídica, es decir, evitar cualquier tipo de manipulación y sorpresa sobre la fecha en que se emitió el fallo, máxime si se toma en cuenta que de ello puede depender, tanto la validez de la decisión jurisdiccional (cumplimiento de las reglas de deliberación y plazos para emitir la sentencia), como lo relacionado al cumplimiento del plazo de prescripción de la acción penal (...). Al respecto es menester agregar que, las normas procesales son de orden público y por consiguiente de acatamiento obligatorio (principio de legalidad), es decir, no pueden ser aplicadas de forma antojadiza y arbitraria por el juez penal juvenil, ni siquiera aduciendo exceso de trabajo (artículos 8, 9, 10, 13, 16 y 19 de la LJPJ y artículos 11, 39 y 41 de la Constitución Política). Dicho en otras palabras, los jueces no están facultados a variar la forma de llevar a cabo el proceso, ya que ello implicaría legislar, es decir, crear nuevas reglas en el procedimiento, lo cual está vedado para los aplicadores del derecho. En ese sentido se ha pronunciado la doctrina, al indicar que: "(…) Para que el proceso sea, pues, un instrumento apto para tutelar concretamente el derecho (sustantivo), un marco de la justicia penal, es preciso que esté disciplinado por el derecho (procesal) como un medio regular, como un medio fundamentalmente extraño a la voluntad del juzgador. La previsión constitucional no tendría sentido si quedara a su arbitrio la elección de los actos y de las formas idóneas para investigar la verdad. Un proceso sin ley que lo regule no constituye una garantía de justicia porque no es inalterable. Para que la sentencia sea "un acto de razón presuntivamente conforme a la verdad" -escribe Carrara- es necesario que "el legislador prescriba un procedimiento que no pueda ser preterido por los hombres destinados a juzgar, y a que los juzgadores se uniformen escrupulosamente a ese rito(…)" (Velez Mariconde, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Editorial Marcos Lerner Editora Córdoba. Córdoba, Argentina. 1982. Págs. 25 a 28). Por otra parte el artículo 360 del Código Procesal Penal dispone que: "cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta". Y la Sala Tercera en Voto 1021-2004 de las 10:10 horas del 27 de agosto de 2004 ha indicado que "Lo que se pretende con estas reglas es evitar que los juzgadores olviden aspectos importantes de las pruebas recibidas en el debate y ello aumente el riesgo de equivocación. La misma Sala indica: Deliberar significa "1. Considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos. 2. Resolver algo con premeditación"

(Diccionario de la Real Academia Española, 22 va edición, Año 2001). La doctrina nacional ha indicado que del artículo 360 supra citado se extraen cuatro imposiciones: "a) la deliberación no puede iniciarse sino hasta después de terminado el debate; b) la deliberación debe ser llevada a cabo por los jueces que intervinieron en el debate (principio de identidad física del juzgador); c) la deliberación tiene que realizarse inmediatamente después de terminado el debate; y d) la deliberación ha de cumplirse en sesión secreta. Importante es que durante la duración de la deliberación los jueces no pueden participar en otros juicios orales." "Así, Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. UCI, San José, 1998. p. 717. **[...]". En el caso bajo estudio la parte dispositiva de la sentencia se emitió el día martes 13 de febrero, por lo que la sentencia integral debió de haber quedado lista y notificada el día viernes 16 de febrero, sin embargo se terminó de redactar, firmar y notificar a ambas partes hasta el día 20 de febrero de 2018, es decir al quinto día desde que se dictó la parte dispositiva. Lleva la razón la defensa técnica particular en su reclamo al haberse quebrantado la continuidad exigida por la Ley de Justicia Penal Juvenil. Con base en lo expuesto se decreta la ineficacia de la sentencia apelada así como del debate que le precedió, y se ordena un nuevo juicio de reenvío para que un nuevo juez o jueza celebre la audiencia oral y privada, y proceda a dictar la sentencia que en Derecho corresponda.** ***[…]".***

N.1.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto nº. 2016-0356 de las 8:40 horas del 19-9-2016. Recurso de Apelación de Sentencia. ***Descriptor:*** *Notificación.* ***Restrictor:*** *Nulidad de la resolución por dictarse y comunicarse a las partes trece días después de emitirse el "por tanto"*

Contenido:

"(…) EL MOTIVO SE DECLARA CON LUGAR. Tal y como lo expuso el señor defensor la sentencia que recurre contiene una serie de vicios que la hacen insalvable y defectuosa, motivo por el cual el motivo presentado debe declararse con lugar. Podemos ver como a folio 125 se da por iniciado el debate y esto es en fecha 24 de junio del año 2016, el cual se suspende ese mismo día para continuarse el día 27 del mismo mes. dictándose el "Por Tanto" de la misma a las 15:34 horas de ese mismo 27 de junio (ver folios 128 y 129 del expediente principal). Posterior a ello a folio 135 y hasta el folio 145 consta la sentencia íntegra, la cual tiene fecha 27 de junio del año 2016, sin embargo, es notificada hasta los días 26 y 27 de julio del mismo año a la fiscalía y a la defensa particular respectivamente. (ver folios 148 y 149), es decir un mes después de haberse leído la parte dispositiva, lo que violenta en forma grosera los tiempos establecidos en la Ley. El numeral 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil señala que el Juez puede diferir el dictado de la sentencia por tres días, siendo que ello hubiese ocurrido, en el caso concreto, el día 27 de junio, sin embargo si bien resulta que la sentencia tiene esa fecha, lo cierto es que se notifica hasta un mes después. Al respecto la jurisprudencia mayoritaria de este Tribunal, así como de la Sala Tercera ha sido la de interpretar que estos tres días son para emitir la sentencia íntegra -cuando se emitió el dispositivo, lo que es un elemento de relevancia para concluir que la sentencia no estuvo lista en el tiempo procesal establecido- así por ejemplo en el Voto 243-2015 de las 13:05 del 18 de junio del 2015 se dispuso: "Con lugar el motivo: Cuando inmediatamente después de concluido el debate se dicta y notifica la parte dispositiva de la sentencia, y se difiere la redacción de la misma, dicha redacción debe concluirse en el plazo máximo y perentorio de

tres días, tal y como lo dispone el numeral 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Si se sobrepasa dicho límite temporal la resolución deviene en ineficaz por violación de los principios de inmediación, concentración y continuidad del debate, lo que a su vez implica una violación al debido proceso, derecho fundamental derivado del numeral 39 Constitucional. Situación diferente es la notificación de la sentencia, la cual debe practicarse en el lugar señalado por las partes sin que la ley especial prevea un plazo determinado para hacerlo, en cuyo caso debe aplicarse la norma general del Código Procesal Penal, según la cual, las resoluciones deben dictarse dentro de las veinticuatro horas después de dictadas, lo que constituye un plazo ordenatorio cuya inobservancia no invalida la resolución notificada. En ese sentido se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: " IV.- [...] Conviene recordar, que las formas legales no son requisitos vacíos creados para dificultar la labor de los sujetos procesales, sino el medio de garantizar el respecto de principios y garantías básicas dentro de un Estado democrático de Derecho. Es así como el plazo legal para emitir una sentencia, resguarda los principios de inmediación, continuidad y concentración, que sustentan el debate en nuestro sistema penal. La regulación responde a la necesidad de que la sentencia se dicte sin demora, cuando aún se mantiene vívido en la mente del juzgador, el recuerdo de lo acontecido en el debate, condición que irremediablemente se afecta con el transcurso del tiempo, y la contaminación resultante de otras fuentes de información. Es por ello que hasta tanto no se dicte sentencia, el Juez está impedido de abocarse al conocimiento de otros asuntos. (RAE "abocarse" octava acepción, Bol., C. Rica, Guat., Ur. y Ven. Entregarse de lleno a hacer algo, o dedicarse a la consideración o estudio de un asunto. La Administración se abocará A resolver los problemas de los niños, y "avocar" 1. tr. Der. Dicho de una autoridad gubernativa o judicial: Atraer a sí la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior.) Considérese también, que la injerencia de terceros en el resultado de la sentencia, es un riesgo de la función jurisdiccional que se ve contrarrestado con la observancia del plazo, pues cuánto más pronto se dicte la sentencia, menores son las posibilidades de que el juzgador reciba presiones o amenazas para resolver en uno u otro sentido. Propiamente en la materia que nos ocupa, el artículo 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ), establece: "El Juez dictará sentencia inmediatamente después de concluida la audiencia, con base en los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la autoría o la participación del menor de edad, la existencia o la inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, las circunstancias o gravedad del hecho y el grado de responsabilidad. El Juez podrá diferir el dictado de la sentencia hasta tres días después de finalizar la audiencia." De acuerdo a esta norma la sentencia debe dictarse dentro del período comprendido entre el momento inmediatamente posterior a la conclusión de la audiencia del debate, y hasta tres días después. Así las cosas, estará dictada en tiempo la sentencia emitida el mismo día en que concluyó el debate, o en cualquiera de los tres días siguientes. [...] No está demás aclarar que "inmediatamente", significa sin demoras injustificadas, pues una vez concluida la audiencia del debate, el Juez debe retirarse a deliberar, etapa previa e indispensable para poder emitir una decisión razonada (arts. 107, inciso c LJPJ, 360 en relación con 142 y 363 CPP). [...] Sobre el plazo para notificar la sentencia, la Ley de Justicia Penal Juvenil carece de regulación, por lo que conviene analizar la procedencia de aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal. Sobre el plazo de las notificaciones el artículo 155 establece: "Las resoluciones deberán notificarse a quien corresponda, dentro de las veinticuatro horas

después de ser dictadas…". Se trata de un término ordenatorio, tanto así que si fuese practicada con posterioridad, ello no afectaría la eficacia y validez de la resolución, pero debe señalarse que es una norma general para cualquier tipo de resolución. [...] Ciertamente, si la notificación se realiza dentro de los tres días posteriores a la conclusión de la audiencia, se constituye en indicador de que la sentencia fue dictada en tiempo, no obstante es discutible que opere para la notificación el mismo plazo de tres días. [...] Lo relevante es el plazo dentro del cual se dicta la sentencia, pues de ello depende la vigencia de los principios de inmediación, continuidad y concentración que sustentan la fase del contradictorio en nuestro sistema penal, no así la fecha de la notificación por escrito que señala el artículo 108 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. [...] Queda claro que no existe un mecanismo legalmente establecido para garantizar el cumplimiento del plazo en el que fue redactada la sentencia definitiva. Por tal razón, en ocasiones, habiéndose practicado la notificación fuera de los tres días desde la conclusión de la audiencia, se ha recurrido al informe rendido por el Departamento de Tecnología de la Información, a través del cual es posible determinar la hora y fecha en que la sentencia fue incorporada al sistema (ver entre otras TCP San José, 2010-0968 de las 10:50 horas del 26 de agosto de 2010). No obstante, resulta pertinente acotar que de acuerdo a la experiencia, la creación del documento en el sistema de gestión, no necesariamente coincide con el momento en que se redacta la sentencia, pues es posible crear un documento en el sistema aunque carezca de contenido, o bien puede redactarse la sentencia dentro del plazo de tres días pero incorporarla al sistema uno o varios días después. Estas variables advierten sobre la inconveniencia de decidir la validez de una sentencia, a partir del reporte obtenido de un sistema de control estadístico que en ningún momento fue pensado como instrumento de utilidad procesal. [...] En tal sentido, las partes tienen a su disposición mecanismos directos para verificar el cumplimiento del plazo en que se redactó la sentencia, por ejemplo la revisión del expediente el último día del plazo, e incluso a primera hora del día siguiente al vencimiento, lo que constituiría una forma más segura y confiable de verificar el cumplimiento del plazo y la observancia y respeto a los principios de inmediación, concentración y continuidad " (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2014- 1159 de las 09:50 horas del 4 de julio de 2014). En el caso concreto se ha demostrado claramente que la sentencia impugnada fue dictada fuera del plazo legal de tres días después de haberse dictado la parte dispositiva. Tenemos en primer lugar que la parte dispositiva de fallo recurrido fue dictada el día 22 de abril de 2015 (acta de folio 116 vuelto) y la Jueza a quo pospuso la redacción de la sentencia, supuesto en el que debía quedar concluida a más tardar el día 27 de abril de 2015. En segundo lugar, la sentencia integral fue notificada el día 12 de mayo de 2015, luego de transcurridos 13 días hábiles de que se dictó la parte dispositiva de la sentencia. En tercer lugar, la licenciada Melissa Quirós Rodríguez, Fiscal Penal Juvenil, el día 7 de mayo de 2015 le solicitó al Juzgado Penal Juvenil que le informaran si la sentencia se encontraba agregada al expediente, ya que tras intentar revisar el mismo se le informó que se encontraba todavía en el despacho de la jueza y que no podía ser prestado. En cuarto lugar, a la gestión anterior no se le dio respuesta alguna por parte de la Jueza a quo. Si bien ninguno de los indicios descritos analizados individualmente permiten concluir que la redacción de la sentencia integral de la sentencia impugnada no se concluyó a más tardar el día 27 de abril de 2015, la consideración integral de todos ellos si llevan indefectiblemente a dicha conclusión. La única razón por la que a la parte recurrente se le negó consultar el expediente para corroborar que

la sentencia se encontraba agregada al mismo, cuando ya sobradamente había vencido el plazo para concluir su redacción, es porque la misma no había sido realizada; tampoco podría explicarse razonablemente de otra manera que la Jueza a quo retenga el expediente en su escritorio e impida el acceso de las partes al mismo, y guarde silencio ante la solicitud de la Fiscal de que se le indicara si la sentencia se encontraba agregada al expediente para el 7 de abril, si había concluido su labor de redacción. Dicho proceder solo es explicable ante el incumplimiento de la Jueza a quo de su deber de cumplir con el plazo perentorio de redacción de la sentencia, incumplimiento que en el caso concreto fue grave, no solo porque se sobrepasó en mucho el plazo para hacerlo, sino porque deliberadamente no se permitió a las partes ejercer directamente el control del cumplimiento del plazo para dictar la sentencia, lo que constituye una actuación desleal de la Juzgadora contraria además al principio de transparencia que debe regir en toda función jurisdiccional y que no debe repetirse a futuro". En este caso, conforme se indicó la sentencia no estuvo disponible para las partes, quienes no tuvieron acceso a ella dentro del plazo legal y no fue sino hasta un mes después de que debió estar lista y notificada, que les notifican el fallo, siendo conforme con esa evidencia, que la sentencia no estuvo redactada en el plazo legal.".

N.1.c - Tribunal de apelación de sentencia penal juvenil, voto 2015-0543 de las 13:05 horas del 18-06-2015. ***Descriptor:*** *Notificación.* ***Restrictor:*** *Se declara ineficaz la sentencia por haberse notificado trece días después del dictado de la parte dispositiva.*

Contenido:

"[…] CONSIDERANDO:

I.- PRIMERO MOTIVO: violación de los principios de continuidad, inmediación y concentración del debate por haberse notificado la sentencia fuera del plazo legalmente establecido. Refiere la impugnante que la sentencia debe ser notificada en el lugar señalado y que en caso de diferirse su dictado debe hacerse dentro de los tres días de concluido el debate (relación de los artículos 108 y 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Expone que la parte dispositiva de la sentencia se dictó el día 22 de abril de 2015 y que la sentencia escrita se notificó hasta el día 12 de mayo de 2015, 13 días hábiles después del dictado de la parte dispositiva, quebrantándose lo dispuesto en el numeral 106 citado que establece un plazo perentorio. Expone que la sentencia documento no estuvo lista antes del día 12 de mayo de 2015, ya que intentó tener acceso al expediente a fin de verificar si la sentencia se encontraba agregada, pero se le indicó que estaba en la oficina de la jueza y que no se podía prestar, siendo que tuvo que presentar el 07 de mayo de 2015 un escrito solicitando información y tampoco se obtuvo respuesta. Concluye señalando que se han violado los artículos 39 y 41 de

la Constitución Política, artículos 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y numerales 360 y 364 del Código Procesal Penal. Posición que ha sido sostenida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, concretamente en los votos 2012-1243 de las 13:30 horas del 22 de junio de 2012, 2012-247 de las 15:40 horas del 13 de febrero de 2012; 2012-306 de las 11:32 horas del 24 de febrero de 2012 y 2012-1648 de las 8:15 horas del 21 de agosto de 2012. Así como por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 2012-01436 de las 10:25 horas del 07 de setiembre de 2012 y en el voto 2012-0802 de las 15:40 horas del 22 de mayo de 2012. Se solicita se declare ineficaz la sentencia y se ordene juicio de reenvío.

II.- Con lugar el motivo: Cuando inmediatamente después de concluido el debate se dicta y notifica la parte dispositiva de la sentencia, y se difiere la redacción de la misma, dicha redacción debe concluirse en el plazo máximo y perentorio de tres días, tal y como lo dispone el numeral 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Si se sobrepasa dicho límite temporal la resolución deviene en ineficaz por violación de los principios de inmediación, concentración y continuidad del debate, lo que a su vez implica una violación al debido proceso, derecho fundamental derivado del numeral 39 Constitucional. **Situación diferente es la notificación de la sentencia, la cual debe practicarse en el lugar señalado por las partes sin que la ley especial prevea un plazo determinado para hacerlo, en cuyo caso debe aplicarse la norma general del Código Procesal Penal, según la cual, las resoluciones deben dictarse dentro de las veinticuatro horas después de dictadas, lo que constituye un plazo ordenatorio cuya inobservancia no invalida la resolución notificada**. En ese sentido se ha pronunciado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: "***IV.-*** *[...] Conviene recordar, que las formas legales no son requisitos vacíos creados para dificultar la labor de los sujetos procesales, sino el medio de garantizar el respecto de principios y garantías básicas dentro de un Estado democrático de Derecho. Es así como el plazo legal para emitir una sentencia, resguarda los principios de inmediación, continuidad y concentración, que sustentan el debate en nuestro sistema penal. La regulación responde a la necesidad de que la sentencia se dicte sin demora, cuando aún se mantiene vívido en la mente del juzgador, el recuerdo de lo acontecido en el debate, condición que irremediablemente se afecta con el transcurso del tiempo, y la contaminación resultante de otras fuentes de información. Es por ello que hasta tanto no se dicte sentencia, el Juez está impedido de abocarse al conocimiento de otros asuntos. (RAE "abocarse" octava acepción, Bol., C. Rica, Guat., Ur. y Ven. Entregarse de lleno a hacer algo, o dedicarse a la consideración o estudio de un asunto. La Administración se abocará A resolver los problemas de los niños, y "avocar"* ***1.*** *tr. Der. Dicho de una autoridad gubernativa o judicial: Atraer a sí la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior.) Considérese también, que la injerencia de terceros en el resultado de la sentencia, es un riesgo de la función jurisdiccional que se ve contrarrestado con la observancia del plazo, pues cuánto más pronto se dicte la sentencia, menores son las posibilidades de que el juzgador reciba presiones o amenazas para resolver en uno u otro sentido. Propiamente en la materia que nos ocupa, el artículo 106 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ), establece: "El Juez dictará sentencia inmediatamente después de concluida la audiencia, con base en los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la autoría o la participación del menor de edad, la existencia o la inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, las circunstancias o gravedad del hecho y el grado de responsabilidad. El Juez podrá diferir el dictado de la sentencia hasta tres días después de finalizar la audiencia." De acuerdo a esta norma la*

sentencia debe dictarse dentro del período comprendido entre el momento inmediatamente posterior a la conclusión de la audiencia del debate, y hasta tres días después. Así las cosas, estará dictada en tiempo la sentencia emitida el mismo día en que concluyó el debate, o en cualquiera de los tres días siguientes. [...] No está demás aclarar que "inmediatamente", significa sin demoras injustificadas, pues una vez concluida la audiencia del debate, el Juez debe retirarse a deliberar, etapa previa e indispensable para poder emitir una decisión razonada (arts. 107, inciso c LJPJ, 360 en relación con 142 y 363 CPP). [...] Sobre el plazo para notificar la sentencia, la Ley de Justicia Penal Juvenil carece de regulación, por lo que conviene analizar la procedencia de aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal. Sobre el plazo de las notificaciones el artículo 155 establece: "Las resoluciones deberán notificarse a quien corresponda, dentro de las veinticuatro horas después de ser dictadas…". Se trata de un término ordenatorio, tanto así que si fuese practicada con posterioridad, ello no afectaría la eficacia y validez de la resolución, pero debe señalarse que es una norma general para cualquier tipo de resolución. [...] Ciertamente, si la notificación se realiza dentro de los tres días posteriores a la conclusión de la audiencia, se constituye en indicador de que la sentencia fue dictada en tiempo, no obstante es discutible que opere para la notificación el mismo plazo de tres días. [...] Lo relevante es el plazo dentro del cual se dicta la sentencia, pues de ello depende la vigencia de los principios de inmediación, continuidad y concentración que sustentan la fase del contradictorio en nuestro sistema penal, no así la fecha de la notificación por escrito que señala el artículo 108 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. [...] Queda claro que no existe un mecanismo legalmente establecido para garantizar el cumplimiento del plazo en el que fue redactada la sentencia definitiva. Por tal razón, en ocasiones, habiéndose practicado la notificación fuera de los tres días desde la conclusión de la audiencia, se ha recurrido al informe rendido por el Departamento de Tecnología de la Información, a través del cual es posible determinar la hora y fecha en que la sentencia fue incorporada al sistema (ver entre otras TCP San José, 2010-0968 de las 10:50 horas del 26 de agosto de 2010). No obstante, resulta pertinente acotar que de acuerdo a la experiencia, la creación del documento en el sistema de gestión, no necesariamente coincide con el momento en que se redacta la sentencia, pues es posible crear un documento en el sistema aunque carezca de contenido, o bien puede redactarse la sentencia dentro del plazo de tres días pero incorporarla al sistema uno o varios días después. Estas variables advierten sobre la inconveniencia de decidir la validez de una sentencia, a partir del reporte obtenido de un sistema de control estadístico que en ningún momento fue pensado como instrumento de utilidad procesal. [...] En tal sentido, las partes tienen a su disposición mecanismos directos para verificar el cumplimiento del plazo en que se redactó la sentencia, por ejemplo la revisión del expediente el último día del plazo, e incluso a primera hora del día siguiente al vencimiento, lo que constituiría una forma más segura y confiable de verificar el cumplimiento del plazo y la observancia y respeto a los principios de inmediación, concentración y continuidad" (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2014-1159 de las 09:50 horas del 4 de julio de 2014). **En el caso concreto se ha demostrado claramente que la sentencia impugnada fue dictada fuera del plazo legal de tres días después de haberse dictado la parte dispositiva.** Tenemos en primer lugar que la parte dispositiva de fallo recurrido fue dictada el día 22 de abril de 2015 (acta de folio 116 vlto) y la Jueza *a quo* pospuso la redacción de la sentencia, supuesto en el que debía quedar concluida a más tardar el día 27 de abril de 2015. **En segundo lugar, la sentencia integral fue notificada el día 12 de mayo de 2015, luego de transcurridos 13 días hábiles de que se dictó la parte**

dispositiva de la sentencia. En tercer lugar, la licenciada ..., Fiscal Penal Juvenil, el día 7 de mayo de 2015 le solicitó al Juzgado Penal Juvenil que le informaran si la sentencia se encontraba agregada al expediente, ya que tras intentar revisar el mismo se le informó que se encontraba todavía en el despacho de la jueza y que no podía ser prestado. En cuarto lugar, a la gestión anterior no se le dio respuesta alguna por parte de la Jueza *a quo.* **Si bien ninguno de los indicios descritos analizados individualmente permiten concluir que la redacción de la sentencia integral de la sentencia impugnada no se concluyó a más tardar el día 27 de abril de 2015, la consideración integral de todos ellos si llevan indefectiblemente a dicha conclusión. La única razón por la que a la parte recurrente se le negó consultar el expediente para corroborar que la sentencia se encontraba agregada al mismo, cuando ya sobradamente había vencido el plazo para concluir su redacción, es porque la misma no había sido realizada; tampoco podría explicarse razonablemente de otra manera que la Jueza *a quo* retenga el expediente en su escritorio e impida el acceso de las partes al mismo, y guarde silencio ante la solicitud de la Fiscal de que se le indicara si la sentencia se encontraba agregada al expediente para el 7 de abril, si había concluido su labor de redacción. Dicho proceder solo es explicable ante el incumplimiento de la Jueza *a quo* de su deber de cumplir con el plazo perentorio de redacción de la sentencia, incumplimiento que en el caso concreto fue grave, no solo porque se sobrepasó en mucho el plazo para hacerlo, sino porque deliberadamente no se permitió a las partes ejercer directamente el control del cumplimiento del plazo para dictar la sentencia, lo que constituye una actuación desleal de la Juzgadora contraria además al principio de transparencia que debe regir en toda función jurisdiccional y que no debe repetirse a futuro.** Así las cosas se declara con lugar el primer motivo del recurso de apelación y en virtud de ello se declara ineficaz la sentencia impugnada, ordenándose juicio de reenvío para nueva sustanciación. Por innecesario se omite resolver los demás motivos del recurso de apelación. […]

Comentario:

El punto central de la idea, es que el Juez Penal Juvenil cuenta con tres días para tener la sentencia redactada, y el cuando la notifique al lugar señalado es indiferente. Por eso es importante convertirnos en controladores de que el plazo del artículo 106 de la Ley de Justicia penal Juvenil se cumpla, y la mejor manera es presentarnos al Juzgado Penal Juvenil en la mañana inmediata al cumplimiento del plazo, a verificar materialmente en el expediente la existencia integral de la resolución, de lo contrario será ineficaz la decisión incorporada posteriormente.”.

P.1 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto n°. 2016-358 de las 9:25 horas del 20-09-2016. Recurso de apelación interlocutorio. **Descriptor:** Patronato Nacional de

la Infancia. **Restrictor:** *Se ordena la inmediata libertad del joven ordenando al PANI a asumir sus deberes conforme al Código de la Niñez y Adolescencia.*

Contenido:

"(...) la resolución no se encuentra debidamente motivada. En cuanto al análisis, el recurso se declara parcialmente con lugar por lo que estoy exponiendo de seguido, pero sí no se encuentra debidamente justificada la resolución en cuanto a las razones por las cuales, el peligro procesal de evasión, que el Tribunal considera que si se presenta, debe de ser atemperado con la medida cautelar más gravosa. Y en eso lleva razón la defensora impugnante, con la que el Tribunal coincide y coincide con el análisis que hace la juzgadora, en cuanto a que sí existe ese peligro de evasión porque no existe realmente un domicilio cierto, que se constituya en un dato objetivo que permite asumir que el imputado, va a ser siempre localizable y entonces, en consecuencia, va a estar siempre sujeto al proceso, no así de las consecuencias que extrae la juzgadora y el análisis que hace de los restantes peligros procesales. Durante la audiencia, el Ministerio Público sustentó todas sus argumentaciones referidas únicamente al peligro de evasión, que pretendió sustentar entre otras cosas, por la falta de contención del joven, por la gravedad de los hechos y por la existencia de cuatro expedientes distintos que la Fiscalía o la representante del Ministerio Público las llevó a la audiencia, sin haber sido antes puestas en conocimiento de la defensa. Estas causas que se mencionan de forma muy rápida por la Fiscal su número, del cual tomamos nota es la 15-51-42, la 13-17711-42, 14-2423-69 y la 15-10-369, por robo agravado, resistencia agravada, privación, etc. El Ministerio Público insiste y justifica la existencia del peligro de evasión, por el comportamiento que dice sostiene el joven en esas otras causas, y a pesar de que la representante del Ministerio Público insiste y la juzgadora lo retoma en los mismos términos, en señalar que esas causas no se traen para señalar peligro de reiteración delictiva, es clarísimo que todo eso tiene ese trasfondo, porque en realidad, en cada una de estas causas, el Ministerio Público debía ser responsable de atender los peligros procesales que se presentan en cada una de esas causas y adoptar las medidas necesarias para atemperar esos peligros en esos procesos. Y de la exposición que se hizo y del análisis que hace la juzgadora, únicamente se tiene de que se revela en el comportamiento procesal del imputado de no sujetarse, pero es a esos procesos, como un elemento que puede ser tomado en cuenta, dice la Fiscalía y lo analiza la juzgadora, para concluir que en esta causa no se va a someter al proceso. En realidad la juzgadora no analiza los elementos que la defensa le trae a colación a propósito de esta exposición de la Fiscalía, cuales son, en primer lugar, que no se conoce, cuáles son las razones ni cuáles son los resultados de las citaciones, ni cuáles son las consecuencias o la infructuosa presentación del joven acusado en cada una de esas causas. De manera que se sorprende a la defensa dando por consolidada una conducta o un comportamiento de no sujeción en todas esas causas, como un comportamiento objetivo que va a permitir concluir que en ésta, el imputado no se va a sujetar, lo que entonces enturbia al análisis de lo que debe ser, solo lo que se presenta en este proceso. En este proceso de esta audiencia que se está realizando, porque son los peligros que se evidencian en esta causa, con los hechos que se acusan, el dato del domicilio que el joven ha dado y demás, los que deben orientar la imposición de cautelares o no, o la existencia de peligros procesales o no en esta causa, no por la información de las demás, porque volvemos a insistir, hay procesos del año 2013, hay procesos del año 2014, del año 2015, que la representante del Ministerio Público no expuso y la juzgadora tampoco lo analiza, qué ha pasado en cada una de esas causas y que se ha contestado a los peligros que corresponden a cada uno de esos procesos que son individuales y la Ley de Justicia Penal Juvenil, la Convención de los Derechos del Niño, es muy clara en señalar el interés superior del menor y cómo cada causa debe de ser analizada de forma independiente. Así es como lo exige la Ley de Justicia Penal Juvenil, no estamos tratando con sujetos adultos, no estamos tratando con las definiciones y los peligros procesales y la manera de sustentarlos en sede del Proceso

Penal Ordinario. La juzgadora señala que para ella no puede pasar desapercibido ese dato, y evidentemente si a ustedes se lo llevan pues es un dato de la realidad, otra cosa es que ella lo valore, porque no debió haberlo valorado y esa es una de las cosas que vicia la fundamentación, no solo porque es improcedente, sino porque además lesionó el derecho de defensa, al no darle oportunidad a la defensora de contrarrestar esas situaciones. Pero además la Defensa Pública en esa audiencia, informó al Tribunal la situación del joven y lo que pudo haber influido en la inestabilidad de su domicilio, al saber que no conoce a sus padres ni vive con ellos, que vivía con sus abuelos que fallecieron y que finalmente tenia domicilio con su tío que falleció cinco meses atrás. Esa información si se podía extraer de esas causas, porque se había dicho en una de ellas que, en eso si lleva razón la fiscalía, que el tío había dicho que el joven no vivía con él, pero sí en las demás, los mismos vecinos se habían dado cuenta de que su tío había fallecido y que el joven vivía desarraigado y desamparado, buscando domicilio en otras partes. Esa información que si se puede extraer de esos expedientes, la Defensa Pública la hizo saber para señalar unas condiciones de vulnerabilidad del joven, no para ser atemperadas con una medida cautelar gravosísima como lo es la detención provisional, sino alertando sobre la necesidad de activar los mecanismos institucionales de protección de los derechos de esta persona menor de edad. Innegable es que en efecto, a este joven se le atribuyen dos hechos delictivos y que él debe enfrentar este proceso y hacerse responsable, conforme las exigencias procesales de tener un domicilio. El joven no tiene un domicilio, es cierto que él estaba radicado en ese lugar que según se dice y no tenemos cómo dudar de eso, que es efectivamente un búnker, es un sitio de residencia transitoria por este joven y por otras muchas personas que se dedican al tráfico y venta de drogas y que también lo coloca, acentúa las condiciones de vulnerabilidad en las que este mismo joven se encuentra, porque es una zona donde normalmente se van a presentar conflictos y es transitoria, es decir, no representa un arraigo. ¿Por qué es importante el domicilio? porque será el referente objetivo para que el despacho pueda localizarlo, por eso es que el peligro de evasión si existe, porque como lo dice la defensora que recurre y en lo que si no estamos de acuerdo con don Víctor, es que nosotros no podemos calificar un domicilio por sus condiciones de pobreza o por sus condiciones ruinosas, sino porque éste no es un domicilio, es un sitio de paso, transitorio para mucha gente que realiza actividades incluso que son ilícitas. Nosotros no podríamos validar que ese puede ser un domicilio del joven, no solo porque no lo es, sino porque además es una persona menor de edad que esta colocándose en una situación de vulnerabilidad y ni los jueces ni el Ministerio Público podrían dejar esa realidad invisibilizada y negar que, al contrario, este joven necesita ser asistido por las medidas de protección que existen dada la condición de desarraigo y desamparo familiar que tiene. Entonces, se trata de procurarle un domicilio para que el joven pueda ser ubicado en el proceso y no responder con la medida cautelar más gravosa porque no tiene domicilio, existiendo otras alternativas como las que propuso la defensa. En la resolución, la juzgadora señala que no puede imponer una medida que no sea la detención provisional porque es evidente que el joven no tiene autocontención porque tiene otras causas en las que no se ha sujetado, de manera que vemos aquí clarísimo cómo se está haciendo referencia a la reiteración delictiva, que es un elemento que no puede ser utilizado como fundamento para una resolución en el proceso penal juvenil. La juzgadora le reprocha a la defensa que no acredite que el joven estudia, que está en sexto grado y demás, pero todo su razonamiento gravita en torno al comportamiento del joven, a la ausencia de domicilio y a su falta de contención por la existencia de múltiples causas en su contra. Ella no lo dice expresamente así, pero dice que se revela del comportamiento del joven que no tiene autocontención. Es muy importante señalar que el Ministerio Público no fundamentó durante la audiencia, la existencia de los peligros de obstaculización y el peligro para la víctima, únicamente mencionó que de asumirse que el joven tenía un

domicilio en Home Creek, ese domicilio era muy cercano al de las víctimas, únicamente, no hizo ninguna alusión a que por la dinámica de los hechos hubiese habido amenazas posteriores, previas o concomitantes a la comisión del hecho, diferentes, que señalaron que efectivamente de quedar en libertad el imputado, iba a entorpecer, iba a amedrentar, iba a impedir que los testigos llegaran al proceso. Nada de eso fundamentó el Ministerio Público y la juzgadora señala que esos peligros existen, porque la dinámica de los hechos es muy grave, e incluso dice que no estamos hablando de un hurto ni de cosas insignificantes, sino que se está hablando de un robo agravado y de una tentativa de homicidio, como si, siguiendo ese hilo conductor del razonamiento, habría que concluir que en todos los delitos de tentativa de homicidio, todos los delitos de robo agravado donde hay una persona menor de edad acusada habría que responderle que existe un peligro de obstaculización y peligro para la víctima porque los hechos son muy graves, cosa que no se corresponde con el diseño que el legislador penal juvenil estableció porque los hechos, a pesar de que sean muy graves, tienen que dar otros elementos de los que se pueda desprender efectivamente, una vocación o una voluntad del imputado, o un riesgo latente de que su libertad atente contra la pureza de la prueba, contra la integridad física de las víctimas y en este caso no se da. Y es muy importante señalar, aquí se interrogó a la representante del Ministerio Público y al señor defensor respecto del vínculo que existía entre el ofendido de la tentativa de homicidio y el primer hecho y resulta que leyendo la pieza acusatoria que consta en las copias que tenemos el Tribunal de folios 25 y 26, que a este joven se le atribuyen dos delitos, uno que ocurrió aparentemente el 13 de agosto que es el delito de robo agravado en perjuicio de (…) y que se dice en la acusación, que participan el joven acusado más dos sujetos adultos de nombre (…), es decir, que según la hipótesis de la fiscalía, el 13 de agosto, (…), el imputado y el otro sujeto adulto están involucrados en la realización de un delito de robo agravado. Dos días después, (…), coimputado del robo agravado, aparece como ofendido en el delito que el Ministerio Público ha calificado de tentativa de homicidio y se utilizó la información por parte de la representante del Ministerio Público en esa audiencia de que había peligro porque eso si lo dijo, porque se había localizado al ofendido por teléfono, se le había llamado y se le había invitado llegar a la casa de (…), pero en realidad hay que contextualizar esa situación, es decir, eran personas que estaban relacionadas estrechamente e incluso vinculadas en la comisión de un hecho delictivo previo, no es que eso incida en si los hechos se dieron o no, porque esta no es la sede para verificar eso, pero si, incluso para analizar la existencia del peligro, porque el acercamiento que se da es un acercamiento que no es inusual, sino que era más bien derivado de los mismas hechos que el Ministerio Público narra y, de la escucha de la participación del Ministerio Público, entre otras razones para decir que había peligro de evasión, se señalaba que ese domicilio en donde el imputado señaló, porque el imputado si señaló que vivía en esa casa que fue allanada, era un domicilio que pertenecía al acusado (otro) y que entonces los dos imputados estaban detenidos, así lo mencionó el representante del Ministerio Público y que entonces, el imputado menor de edad había quedado desarraigado. El manejo de la información es muy confuso, porque habla de que los imputados adultos están detenidos y si los imputados adultos estamos hablando de los del hecho uno y el hecho dos, entonces serían los imputados del robo agravado dentro de los que estaría también (…) que es la persona ofendida en el hecho dos. En consecuencia los adultos estarían detenidos según la información que dio la fiscal y no habría peligro de obstaculización en el caso de (…), que es el que ocupa un poco la atención de la fiscalía porque estuviera detenido. Esas situaciones la juzgadora tampoco las analiza y ya para finalizar, en lo que se refiere al plazo, también el plazo está infundado, porque la única razón que da la juzgadora para

decir que por qué ese es el plazo provisional, es porque dijo que son dos delitos los que se le vienen atribuyendo muy graves y vuelve a repetir que no es un hurto sino que es una tentativa de homicidio y expresamente señala, es razonable, idóneo y proporcional el plazo de tres meses en un razonamiento circular en el que no le da contenido y termina justificando la duración de la medida por la calificación jurídica que se le ha dado a los delitos, cuando eso no tiene nada que ver, sino solo son las necesidades procesales y la entidad de los peligros los que podrían llevar a señalar un paralelismo entre el avance del proceso y la gravedad de los peligros y la necesidad de mantener sujeto al imputado a esa medida. El Tribunal considera que la forma en que se analiza es infundada y que si bien es cierto el peligro de evasión si se da, la respuesta no es idónea, no es proporcional y tampoco tomó en cuenta toda la información que la defensa señaló. Simplemente para recalcar que la representante del Ministerio Público durante esa audiencia indicó que en los datos de identificación del joven, el joven dijo que no tenía padres, y de esa afirmación se concluyó que era que él estaba dando datos falsos, porque el Ministerio Público se fue al Registro Civil y logró conseguir certificados de estado civil de las personas que son los padres de este joven y que están vivos, dando a entender que el muchacho había mentido al decir que sus padres estaban muertos y lo que se dio fue una mala interpretación, según lo que expuso la defensora en la misma audiencia y nada de eso fue ni siquiera mencionado por la juzgadora. Es decir, la juzgadora no se refiere en nada a la situación del joven en este proceso, si analiza correctamente el peligro de evasión por eso es que esta Cámara considera que el recurso debe de ser acogido en forma parcial en cuanto a que no es la detención provisional la medida cautelar que debe ser impuesta en este caso, que si hay un riesgo de evasión, pero que puede ser atemperado con una medida de orden de orientación y supervisión menos gravosa y que permita cumplirla en libertad. Como es evidente que el joven no tiene condiciones de apoyo familiar que le permitan fijar un domicilio con alguien conocido ni la defensa nos ha traído información en ese sentido, pues lo que corresponde es exactamente lo que planteó la defensora en la audiencia, que es recurrir a la institución que constitucional y legalmente está diseñada, construida y asignada a la responsabilidad de velar por los derechos de las persona menores de edad y que en el Código de la Niñez y Adolescencia, es la institución encargada de desarrollar el procedimiento de protección de las necesidades que se le presentan a las personas menores de edad y, en este caso, la necesidad más latente que tiene este joven de cara al proceso es la de tener un sitio como domicilio. El Patronato Nacional de la Infancia es el que debe proveerle a este joven según el procedimiento de protección de los artículos 128 y 135 del Código de la Niñez y la Adolescencia, un sitio donde pueda residir en una alternativa de protección que resulte más adecuada ya sea institucional o privada, eso será el Patronato Nacional de la Infancia el que debe establecerlo y comunicarlo de inmediato al Juzgado Penal Juvenil del I Circuito Judicial de la Zona Atlántica. En consecuencia el Tribunal está declarando la ineficacia parcial de la resolución, dejar sin efecto la detención provisional del joven (…), **ordenando su inmediata libertad si otra causa no lo impide** sustituyendo esa medida cautelar por una orden de orientación y supervisión de mantenerse e instalarse como domicilio, en el lugar de residencia que determine el Patronato Nacional de la Infancia. En consecuencia la libertad que aquí se ordena debe hacerla efectiva el Patronato Nacional de la Infancia que para ello deberá asumir el proceso de protección que ya dijimos, e informar de inmediato al despacho que tramita la causa, el dato del domicilio para que el joven sea citado. Como el joven no ha estado aquí presente y está detenido, el Tribunal está ordenando que debe serle comunicado personalmente la parte dispositiva de esta resolución en el Centro de Formación Juvenil Zurquí para lo cual se está asignando directamente esa tarea a la persona que ocupe la

dirección del Centro de Formación Zurquí el día de hoy en este momento, para que formalmente le imponga al joven de estas obligaciones y de las consecuencias que pueden traerle en caso de incumplimiento, porque evidentemente el Patronato Nacional de la Infancia y sus albergues no son centros de reclusión, sino son sitios de abrigo y protección en ejercicio de las competencias legales .**POR TANTO: se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública. Se declara la ineficacia parcial de la resolución de las catorce horas cinco minutos del diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, del Juzgado Penal Juvenil (…). Se deja sin efecto la detención provisional del joven (…) y se ordena su inmediata libertad en este proceso y si otra causa no lo impide. Se sustituye esta medida cautelar por la orden de orientación y supervisión de instalarse y mantener el domicilio en el lugar de residencia que determine el Patronato Nacional de la Infancia. En consecuencia la libertad deberá hacerla efectiva el Patronato Nacional de la Infancia, Institución que debe asumir y desarrollar el procedimiento especial de protección que establecen los numerales 128, 135 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, alternativa de protección que resulte la procedente y deberá informarla al Juzgado Penal Juvenil (…), para que se constituya en el domicilio del joven. Esta intervención comprenderá un abordaje integral de la persona menor de edad acusada. Esta medidas regirán a partir del día de hoy y hasta el primero de noviembre de dos mil dieciséis, ambas fechas inclusive de este año. En caso de que se incumplan de forma injustificada las órdenes impuestas se podrán revocar e imponer medidas más gravosas. Se ordena comunicar personalmente al joven esta decisión, lo que deberá realizar quien ocupe el cargo de Dirección del Centro de Formación Juvenil Zurquí y asimismo debe comunicarse a las instancias correspondientes del Patronato Nacional de la Infancia para que ejecuten lo aquí ordenado. Quedan las partes debidamente notificadas en este acto de lo resuelto y los archivos a disposición en el despacho."**

Comentario:

Es un voto que deja al desnudo al Ministerio Público y a la Función Jurisdiccional, en una situación que se solicita y ordena una privación de libertad, cuando en realidad lo que la persona joven necesita es ayuda y protección por ser una persona en total estado de vulnerabilidad, aunque los hechos acusados sean graves. Este es un caso de indebida fundamentación, donde se evade abordar la realidad del menor acusado.”.

P.2 - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* II. ***VOTO ORAL* N°2018-82** de las 10:17 horas del 4-4-2018. *Recurso de Apelación interlocutorio promovido por el Ministerio Público.* ***Descrptor:*** *Pericia psicosocial.* ***Restrictor:*** *Exclusión de la práctica de una pericia psicosocial constituye violación del debido proceso y del derecho de defensa.*

Contenido:

"«[…]El recurso de apelación se declara admisible y esto por que el Tribunal ha considerado que en un caso como el presente en el que se excluye la participación de un imputado en un acto procesal como lo es una pericia social y psicológica constituye un defecto absoluto, esto según lo define el artículo 178 del Código Procesal Penal referido a la intervención en los caso y forma en que la ley lo establece y más particularmente a su derecho de defensa y su derecho

de participar en los actos de investigación y concretamente también aportar pruebas que eventualmente pudieran beneficiarlo, como lo son, sus propias manifestaciones en una pericia Psicosocial que eventualmente van a ser utilizadas para determinar la sanción. En el caso concreto el perjuicio consiste en que se ha denegado esa posibilidad de participación sin haberse corroborado plenamente que la persona menor de edad no deseaba participar en las mismas y se extrajo esto sin haber verificado su condición de salud que era lo que él alegaba que le impedía asistir a la practica de la prueba, entonces desde ese punto de vista consideramos que sí hay un gravamen irreparable que permite sustentar la admisibilidad del recurso. Tal y como se expuso por las partes en este caso se trató de realizar una pericia Psicosocial que había sido previamente ordenada cuando se tramitaron recursos de apelación y de casación, esto a los efectos de actualizar sus condiciones personales y su estado de salud psíquica a los efectos de que esto sea tomado en cuanta en la determinación de la sanción a imponer, en esto no existe ninguna discrepancia por las partes de que el joven acusado no ha asistido en las veces que se ha ordenado ser presentado, que se ha ordenado su remisión para ser llevado a Trabajo Social y Psicología y la señora fiscal nos señala que en dos ocasiones, y efectivamente así consta en el expediente, el joven se ha negado a asistir por razones de salud, esta situación fue entendida por el perito, tal y como lo citó el co juez Gustavo Jiménez, a folio 1360 como que el joven no tenía voluntad de participar en la pericia, sabemos que en estas pericias la persona imputada tiene la posibilidad de negarse a aportar información que se requiere para su práctica, tanto desde el punto de vista social como dese el punto de vista psicológico, sin embargo, estimamos que esta conclusión que se deriva de su negativa a presentarse por razones de salud no se desprende de esa premisa y aquí debió haberse realizado una investigación de la condición de salud por lo que debió en su momento haber sido remitido a una autoridad medica para que determinara si lo que este joven estaba haciendo era aplicando una táctica dilatoria del proceso o si por el contrario efectivamente él ha tenido un quebranto de salud que le ha impedido ese traslado, quebranto de salud que incluso fue alegado el día de hoy también para no presentarse en esta audiencia, de manera que, el concluir sobre esa base, que el no tiene voluntad de someterse a la pericia es una conclusión que afecta, por lo menos ese es el criterio de la mayoría de este Tribunal, afecta sus derechos fundamentales a participar en este tipo de practicas y a ejercer plenamente su derecho de defensa aportando pruebas a su favor, ante esta situación, la mayoría del Tribunal considera que lo que procede es que se indague el estado de salud del joven acusado, que se determine si efectivamente él presenta algún quebranto de salud que le impida ser presentado o trasladado al departamento de Trabajo Social y Psicología o si eso no es así. En la situación actual, estimamos, por mayoría, que en este momento no tiene mayor sentido indagar si en el pasado él ha incurrido en prácticas dilatorias, consideramos que eso debió haberse hecho en ese momento y que en todo caso, ha habido una colaboración de todo el sistema, de juez, defensa y de Ministerio Público en no pedir que esa situación se aclarara en ese momento oportuno y que en todo caso independientemente de si eso se llegara a acreditar o no, el hecho de que la defensa tenga interés en la práctica de la prueba en este momento y que el joven tenga la voluntad de realizársela, es razón suficiente para que esa prueba deba practicarse, esto en el sentido de como se resolvió el voto de minoría, que don Esteban lo va a explicar en unos momentos, por que el sí considera importante esta corroboración, pero la mayoría del Tribunal estima que en este momento no es necesaria y en virtud de eso es que se considera que la resolución del juez, la fundamentación que él da en el

caso concreto no es admisible por que efectivamente sí estamos ante una Actividad Procesal Defectuosa, no se esta impugnado ninguna resolución por la vía de la Actividad Procesal Defectuosa sino que precisamente lo que se está poniendo en evidencia es precisamente una actuación del proceso que es la práctica de una pericia sin la participación del joven acusado cuando el alegó que tenía problemas de salud en ese momento para participar de la misma. Se le da la palabra al juez Amador Garita: Muy brevemente indicar que para evitar algún tipo de confusión al *a quo*, lo que debe acatar lo que se resuelve por mayoría, lo que en la parte dispositiva se dispuso, simplemente como es conocido este juzgador ha emitido un voto de minoría en cuanto a las consecuencias jurídicas y es importante indicar, como se indica en la parte dispositiva lo que consideró se debe ordenar es que el juzgado proceda a verificar, solicitar un informe al Centro Penitenciario sobre si en las fechas en que el joven se negó a trasladarse para la practica de la pericia Psicológica y Trabajo Social, si en esas fechas existe algún tipo de noticia, información o requerimiento de atención medica por parte del joven encartado para recibir atención medica por algún quebranto de salud, y esto considero que es fundamental porque el Ministerio Público basado en las reiteradas citaciones que se le dio al joven plantea una posibilidad razonable, que es que se trate de una táctica dilatoria por parte del joven imputado para atrasar la resolución del asunto y efectivamente para este juzgador el que en reiteradas oportunidades se de la misma explicación de que lo que tiene es un padecimiento de salud si especificarlo pues ya genera una sospecha fundada de que se podría estar eventualmente ante una táctica dilatoria, consecuentemente si existe la posibilidad de verificar por medio del Centro Penitenciario dado que el joven se encuentra institucionalizado en un centro especializado, de si descartar o confirmar ese quebranto de la salud pues eso para este juzgador sería suficiente para resolver lo que corresponde, es decir, si se debe o no ordenar la practica de la pericia Psicológica y las demás de Trabajo Social que ha sido objeto de cuestionamiento, esa es la decisión de minoría, pero desde luego la que se debe acatar es la que ordeno el Tribunal por mayoría, agregar por ultimo que con mi decisión las consciencias jurídicas que he indicado pues de verificarse de que en ningún momento requirió atención medica, nunca lo solicitó y efectivamente no se puede corroborar una situación de imposibilidad material para trasladarse a realizar las practicas, desde mi punto de vista pues no habría en caso de que se rechace con base en esa prueba la practica de la pericia, no habría violación al debido proceso y al derecho de defensa por cuanto ya existieron múltiples oportunidades en que se le dio al joven para asistir a la misma y con el informe del Centro Penitenciario se podría descartar la justificación que había dado, bajo ese estado de cosas salvo el voto en cuanto a las consecuencias jurídicas y considero que el recurso de apelación se debe declarar admisible y con lugar pero con base en lo que se indica en la parte dispositiva.**”.**

P.3 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2019-0108 de las 10:15 horas del 30-04-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Pericia psiquiátrica* ***Restrictor:*** *Circular que impide solicitar pericias psiquiátricas forenses al Complejo Médico Legal en los procesos penales juveniles es discriminatoria, ilegal, y violenta derechos fundamentales estipulados en normas supraconstitucionales.*

Contenido:

" […] *la decisión del tribunal es dividida, por mayoría de la jueza Helena Ulloa Ramírez y el juez Esteban Amador Garita, con voto salvado del juez Calvo Rojas. Por mayoría se declara admisible el recurso de apelación. Efectivamente al artículo 112 de la Ley de Justicia Penal Juvenil en su inciso f) establece la posibilidad de impugnar aquellas decisiones jurisdiccionales que causen un gravamen irreparable. Es una fórmula abierta que tiene que ser completada o llenada por el tribunal en cada caso concreto. Efectivamente tenemos un principio general de los recursos, a saber, la taxatividad subjetiva el cual establece que solo las partes que estén autorizadas por el legislador pueden impugnar, lo cual en el caso concreto se cumple, es la Defensora Pública del joven imputado quien apela. Y también tiene que cumplirse el requisito de la taxatividad objetiva, es decir, solo se pueden apelar las decisiones que el legislador de forma expresa haya concedido ese remedio. Para la mayoría de este tribunal, dicho requisito también se cumple porque como adelanté tenemos en el artículo 112 inciso f) un presupuesto bastante amplio, a saber, que se pueden impugnar las resoluciones que causen un gravamen irreparable. En este caso dicho requisito se cumple, porque se está alegando la afectación a derechos constitucionales y convencionales a favor del joven imputado, por una decisión que es bastante escueta. Según consta a folio 15 del legajo remitido a este tribunal, se trata de una decisión que efectivamente genera una serie de afectaciones importantes a los derechos fundamentales del joven encartado, entre ellos el debido proceso y derecho de defensa, así como la debida fundamentación de las decisiones jurisdiccionales. Concretamente, se está vulnerando el derecho del joven imputado a la proposición de elementos de prueba esenciales para demostrar un hecho de sumo interés para el adecuado ejercicio de la defensa del joven imputado. En este caso, se trata de un elemento de prueba importantísimo, a saber, la valoración psiquiátrica forense de la persona menor de edad acusada, es decir, a través de un doctor especialista en psiquiatría forense, para que así el juez pueda determinar uno de los aspectos más importantes de la teoría del delito, a saber, lo relacionado a la culpabilidad del joven encartado. Como se puede observar no se trata de una situación de poca monta, sino incluso de uno de los temas esenciales a dilucidar en el proceso. Es decir, se pretende determinar si el joven I.T.M. posee de forma adecuada sus capacidades cognoscitivas y volitivas para comprender la antijuricidad de su conducta (robo agravado en coautoría con adultos). Incluso esto tiene repercusiones de índole procesal, no solamente a nivel de la teoría del delito (culpabilidad), sino también procesales, es decir, dependiendo del criterio jurídico del juez penal juvenil podría generar la emisión de una sentencia de sobreseimiento definitivo en favor del joven imputado o incluso optar por la aplicación del procedimiento especial de medidas de seguridad. Así las cosas, para la mayoría de este tribunal el gravamen irreparable está demostrado, no siendo una apreciación subjetiva, es decir, se está frente a una situación que requiere dilucidarse de una vez al poder tener repercusiones procesales y en relación al análisis de la teoría del delito, análisis que nunca debe ser obviado por los operadores del derecho (juristas), la defensa ya que es quien patrocina al joven imputado, la Fiscalía porque tiene un deber de objetividad (en todas las fases del proceso debe analizar de forma objetiva si la conducta que se atribuye a la persona menor de edad imputada es típica, antijurídica y culpable). La fiscalía no debe limitarse en acusar unos hechos, sino que debe fundamentar jurídicamente los mismos, es decir, demostrar que se está ante una conducta típica, antijurídica y* ***culpable****. Con mucho mayor razón el juez tiene que entrar a analizar el tema de la*

culpabilidad, para lo cual de forma fundamentada debe propiciar el traer los insumos probatorios suficientes e idóneos para tomar una acertada decisión. Ahora bien, en cuanto a este tema del gravamen irreparable, como lo ha dicho la doctrina y la jurisprudencia en muchos pronunciamientos, pues hay que entrar a determinar si esta decisión del juez podría encontrar reparación posteriormente. Para la mayoría del Tribunal en el caso específico, esa posibilidad no existe, por cuanto con lo decidido se está imposibilitando a la defensa contar con la valoración psiquiátrica, es decir, por un perito médico psiquiatra forense. El tribunal en la deliberación analizó el tema del gravamen irreparable, concluyendo por mayoría que con lo decidido el juez le cierra la puerta a la Defensa y al joven imputado de contar con un perito oficial del Organismo de Investigación Judicial (Medicina Forense), profesionales con basto conocimiento, que podrían peritar de mejor forma el punto que le interesa a la Defensa (de manera más idónea). Lo más grave de esto es que al cerrar dicha posibilidad, que incluso es gratuita, está prácticamente obligando a la Defensa y al joven imputado a tener entonces que buscar una posibilidad particular y onerosa, es decir, fuera del Poder Judicial, es decir, para poder contar con el criterio de un perito doctor psiquiatría forense, no un licenciado en psicología que es lo que remite la autoridad jurisdiccional. El Ministerio Público debería de forma objetiva oponerse a ese tipo de decisiones, por cuanto la ley le obliga a actuar de forma objetiva, es decir, a dilucidar las circunstancias esenciales, como lo es lo referente a la culpabilidad del joven imputado, a través de los medios probatorios más idóneos. ***Está claro que existe un principio de libertad probatoria, es decir, cualquier hecho puede ser acreditado por cualquier elemento de prueba, pero ello no significa que el juez de una forma ilegal pueda cercenar la posibilidad de la defensa de contar con un elemento de prueba idóneo y adecuado para acreditar un hecho de su interés****. Repito este tema de la aparente afectación de las capacidades cognoscitivas y volitivas del joven imputado no es una situación que se base exclusivamente en un argumento abstracto de la defensa del joven imputado, sino que se aportó documentación de un psiquiatra particular y hasta información del PANI y del IAFA que señalan la existencia de una crónica adicción a las drogas de la persona menor de edad acusada y una consecuente afectación mental (Folios 18 al 24), que amerita que lo valore de forma idónea un doctor en psiquiatría forense y no un licenciado en psicología (valoración de necesidad e idoneidad del elemento probatorio). Para la mayoría del Tribunal el tema del gravamen irreparable está debidamente acreditado y consecuentemente el recurso se declara admisible.* ***En cuanto al fondo por mayoría también se declara con lugar el recurso de apelación, revocando la decisión venida en alzada.*** *Desde luego la declaratoria con lugar de la impugnación por el fondo se encuentra estrechamente ligadas a las razones brindadas sobre la existencia del gravamen irreparable.* ***En primer lugar****, llama poderosamente la atención de la mayoría del tribunal, que de oficio la jueza penal juvenil revocara la orden emitida el 25 de marzo de 2019, consistente en remitir al joven encartado a la valoración psiquiátrica forense (folio 15 y 16 del legajo remitido al tribunal), lo que implica que en su momento consideró importantísimo contar con dicha valoración, sin embargo al día siguiente se revoca sin que nadie se lo haya así solicitado, limitándose a explicar que lo hace al amparo de la circular número 3919 emitida por el Consejo Superior, ordenando en su lugar remitir a la persona menor de edad acusada al Departamento de Trabajo Social y Psicología.* ***En segundo término,*** *vemos que es una decisión carente de la mínima fundamentación que exige el artículo 142 del Código Procesal Penal que se aplica de forma supletoria ya que la jueza de forma escueta basa su nueva decisión en una circular administrativa, obviando así su obligación como operadora*

del derecho y jurista, brindar las razones del porqué esa directriz administrativa la obligada a resolver de esa manera en el caso concreto. ***Al respecto es menester recordar que los jueces deben hacer un análisis de legalidad y de convencionalidad de dichas directrices administrativas, para así determinar al amparo del principio de independencia jurisdiccional si son contrarias a la ley, Constitución Política e instrumentos internacionales, caso en el cual pueden y deben desaplicarlas en el caso concreto****. En este asunto la jueza renunció a dicho control de legalidad y convencionalidad, dando a entender que por pura jerarquía administrativa, se debía respetar lo establecido en dicha circular. Y es que para la mayoría de este tribunal (lo cual será ampliado por uno de los cojueces), una circular que contraviene lo establecido en la ley, en la Constitución Política y desde luego en los instrumentos internacionales dictados en protección de las personas menores de edad, debe ser desaplicada en el caso concreto por los operadores del derecho. Eso sucede con esta circular, al establecer una improcedente desigualdad, al disponer que la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento Medicinal Legal, asumirá la solicitud de valoración de los casos de* ***todas las personas imputadas adultas en todos los delitos****,* ***excepto los solicitados por los despachos que vean la materia Penal Juvenil,*** *la cual sin lugar a dudas quebranta lo dispuesto en diferentes instrumentos Internacionales en protección de las personas menores de edad. No puede una circular de un órgano administrativo, establecer de forma tasada el tipo de prueba o pericia a la cual debe someterse un joven imputado, ya que ello es función exclusiva del juez, quien a la luz de las circunstancias concretas del caso debe valorar cuál es el perito más idóneo. De lo contrario se estaría hasta quebrantando el principio de independencia judicial y libertad probatoria. Lo más grave es que se hace una odiosa desigualdad, diciendo que para los adultos la valoración sí procede que la realice medicina legal, pero para las personas menores de edad no. Como ya fue adelantado, esta resolución carece de una adecuada fundamentación por cuanto no se brindan las razones jurídicas para revertir la decisión de remitir al joven al psiquiatra forense, impidiendo así a la defensa ejercer un adecuado control, es decir, sobre el "iter lógico" seguido por la jueza. Nunca explica la juzgadora por qué en su momento sí consideró necesario e idóneo que se valorara al joven por un perito de psiquiatría forense y por qué ahora no, bastando con un psicólogo conforme lo dispone la supra citada circular. La jueza simplemente se escuda en una circular administrativa, que como ya señalamos, para criterio de la mayoría de este tribunal, la misma es contraria a la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad. Si bien es cierto no se puede establecer como regla, que un licenciado en psicología no pueda valorar las condiciones mentales de una persona menor de edad, eso tampoco significa que se pueda impedir que una persona joven tenga acceso a una pericia psiquiátrica forense, siendo el juez quien debe valorar el caso y de forma fundada decidir lo que corresponda conforme a derecho. Dicho en otras palabras no se puede en uno o en otro sentido tasar la prueba, siendo labor del juez determinar en cada asunto sometido a su conocimiento (tema casuístico), la prueba o pericia idónea. De lo contrario se estaría vulnerando el principio de igualdad, legalidad, libertad probatoria (tasando las pruebas), vulnerando el debido proceso, derecho de defensa y desde luego también derechos fundamentales como el acceso y tutela judicial efectiva.*

La cojueza Ulloa Ramírez toma la palabra*: ´´Bueno gracias don Esteban. A las razones que don Esteban muy correctamente ya dijo y que yo en general comparto porque por eso somos mayoría, yo quería adicionar que en cuanto a la valoración de gravamen irreparable esta*

Cámara con distintas integraciones y desde hace mucho tiempo, también ha analizado este tema desde la dificultad de reparación o la difícil reparación que tenga o lo tortuoso que puede volverse para una persona resolver o solventar la situación jurídica y yo quería reflexionar sobre de qué estamos hablando aquí. Estamos hablando de una persona, tenemos una persona menor de edad sometida a proceso penal que está sujeta a una medida cautelar restrictiva su libertad y que tiene entonces la convergencia de varias condiciones de vulnerabilidad reconocidas así por instrumentos internacionales y por las mismas Reglas de Brasilia que la Corte Suprema de Justicia costarricense suscribió. Las Reglas de Brasilia hablan de población en condiciones de vulnerabilidad, esas poblaciones en condición de vulnerabilidad que recogen las Regla de Brasilia a su vez forman parte de la nueva era de los derechos humanos de la especificidad, digamos los derechos humanos de las Convenciones Internacionales más recientemente suscritas, tienen que ver con poblaciones que requieren de una tutela especial y el primer instrumento internacional de la especificidad, o sea el primer instrumento internacional que se aprobó por casi la totalidad de las naciones, que regulan los derechos especiales de una población específica, es la Convención de los Derechos del Niño precisamente. Entonces nosotros no podemos dejar de analizar que estamos hablando de un proceso penal donde hay una persona menor de edad con una condición aparente de vulnerabilidad no solo, en apariencia según lo que informan las partes y lo que se desprende del expediente, con un consumo problemático de drogas, sino también con un problema tal vez de organicidad cerebral, que hay documentos en el expediente que alertan sobre esas circunstancias, documentos especializados que claramente como lo dijo Esteban la juzgadora ni siquiera mencionó. Doña Elizabeth nos dice que a ella le parece que aquí lo que ha habido una falta de comunicación, pero el problema es que con el acceso a la justicia la falta comunicación siempre termina este, rebotando en la persona más débil, que en este caso es precisamente la persona menor de edad que está sometida este proceso. Incluso la defensa al sustentar el recurso no hace mención a esa situación que es la que nos debe orientar, en el caso mío en particular, el problema lo tengo directamente con la circular verdad, porque la circular, que es la fuente de la decisión que está aquí impugnando verdad no es que la circular es un dato al margen que nosotros cogemos, no. La circular fue usada por la juzgadora para decir no, el imputado, este imputado de Penal Juvenil que ya no va a ir al Departamento de Psiquiatría Forense sino que va a ir al Departamento de Trabajo Social y entonces ¿Por qué ella hizo eso? Porque la circular dice, como bien lo leyó don Esteban, según la organización que hizo esa circular de las de forma en que los despachos deberían remitir los casos y todos sabemos que está originado en la crisis que está viviendo el Departamento de Psiquiatría Forense, dada la renuncia masiva de los funcionarios que trabajan en ese Departamento y entonces como no se ha podido llenar de personal el Departamento, el Poder Judicial trata de reorganizar el servicio de alguna manera que claramente como lo dijo don Esteban, es una circular administrativa que tiene un rango normativo inferior. A nosotros se nos ha olvidado la pirámide normativa y la jerarquía de la norma verdad. Una circular no está por encima de la ley, no está por encima de las potestades del juez, no está por encima de la Constitución y mucho menos esta por encima de las Convenciones. En este caso varios de los instrumentos internacionales que voy a mencionar tienen que ver aquí con el caso que nos ocupa, es decir una circular que dice de entrada que le va a dar un trato desigual a personas que en principio están en la misma condición, es decir imputados adultos, que requieren una valoración de sus capacidades judicativas y cognitivas de interés para el proceso penal tienen acceso a la sección de

Psiquiatría Forense, imputados penales juveniles en la misma condición no tienen acceso. Ylas personas menores de edad más bien tienen que tener mecanismos de compensación para facilitarles el acceso a la justicia. Entonces claro que podríamos teorizar aquí que por qué no hay una sección de Psiquiatría Forense especializada en Penal Juvenil, porque toda la justicia de personas menores de edad es especializada, porque así lo dice la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 37, en el artículo 40, lo había dicho la Declaración de Los Derechos del Niño desde 1959 y lo dice en las Reglas de Beijing y las Reglas de la Habana, que son documentos internacionales que constituyen el corpus iuris de Niñez y Adolescencia. Entonces ciertamente no tenemos un Departamento de Psiquiatría Forense especializado en Niñez y Adolescencia, pero en este caso estamos dando un tratamiento discriminatorio y desigual que coloca en desventaja a las personas menores de edad imputadas respecto de las cuales haya que discutir su capacidad de culpabilidad en relación con los imputados adultos en la misma condición. Entonces ese tratamiento no se justifica y no se justifica ni desde el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que es el piso base de las garantías de todas las personas menores de edad, ni se justifica desde el artículo 2 y 3 de la misma Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Brasilia. Es que yo quiere leer las Reglas de Brasilia porque es que a nosotros se nos olvida: "Las presentes reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia a las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facultades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial". El sistema judicial costarricense tiene un Departamento de Ciencias Forenses y tiene un Departamento de Medicina legal que está estructurado como lo dice la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial con los departamentos especializados según sea Patología, Toxicología, Biología y Psiquiatría Forense es uno de esos, hay unos que son de laboratorio y otros que son de Medicina legal, el Departamento de Psiquiatría Forense está compuesto por el momento, ante la renuncia masiva, con los que se han logrado recoger, por personal psiquiátrico especializado en el análisis forense. Consecuentemente y además es muy importante revisar que quien decide cuál es la pericia idónea en el caso concreto es el juez en primer lugar. En primer lugar y conforme lo dicen los artículos 213, 214 y 215 del Código Procesal Penal el titulo habilitante es el que nos va a decir, según las necesidades quién es el que tiene que rendir la experticia. Don Esteban menciona que aquí no estamos discutiendo si las personas que tienen un título de licenciatura en Psicología podrían alertar o dar alguna información sobre la capacidad, pero la que está incluso establecida en los artículos 86 y 263 del Código Procesal Penal que tienen que ver con las personas que son ingresadas a un centro de salud para observar su capacidad y luego el 263 requiere un dictamen pericial para tener a una persona ingresada con una media de internación en un centro que no es penitenciario sino es un de salud cuando haya riesgo para su vida, para sí mismo para otras personas, por la integridad física de él u otras personas y existen indicios razonables de participación en un delito. Bueno según la información en esta causa, esta persona está en este momento en el Hospital Nacional Psiquiátrico por orden de juez. Entonces conforme la Regla uno de las Reglas de La Habana que son las reglas de Naciones Unidas para la protección de las personas privadas de libertad, esta persona está privada libertad, porque no puede salir por su voluntad, por su propia voluntad y está ahí por orden judicial. Consecuentemente tenemos una persona privada de libertad respecto de la cual hay que la defensa pide, con sustento, como lo dijo don Esteban, que se haga un examen psiquiátrico para evaluar su capacidad de culpabilidad y la

juzgadora con base en la circular decide que a ese imputando hay que darle algún tratamiento diferenciado y que va para el Departamento de Trabajo Social y Psicología. El problema lo tiene la circular y el problema lo tiene la resolución porque de forma acrítica, sin hacer control de convencionalidad, sin hacer control de legalidad siquiera, digamos que el control de mera legalidad no lo hizo, ni hablemos del control de convencionalidad, ni tampoco revisó que estaba hablando de una persona en la que convergen varias condiciones de vulnerabilidad, una persona menor de edad como lo dije ya, con problemas mentales, de salud mental y que ya de por si enfrenta un proceso penal y que está privada de libertad. Entonces yo no me quiero extender pero sí quiero llamar la atención de que esto no es una cosa inocua o intrascendente, de la cual podemos decir bueno, la verdad es que cuando la pericia llega al Departamento de Trabajo Social y Psicología, el Departamento de Trabajo Social y Psicología nos va a decir miren nosotros no hacemos pericia psiquiátrica, mándela al Departamento de Psiquiatría Forense y seguramente Psiquiatría Forense que ya tiene un manualito conforme a esa circular va a decir: bien nosotros no podemos valorar personas menores de edad porque la circular dice, y consecuentemente en todo esta diatriba de trámites administrativos, quien está sufriendo las consecuencias de una restricción y vedado el acceso a la justicia, es la persona menor de edad que está ahí, en este momento el Hospital Nacional Psiquiátrico. Por eso es que sí hay un gravamen, porque se le va a retardar, probablemente se puede remediar pero ¿cuántos meses nos vamos a llevar en estas discusiones? cuando nosotros tenemos el tema que planteo ya y tenemos que resolver. Ya les indiqué que conforme la Regla uno es una persona que está privado de libertad, las regla 17 y 18 de La Habana obligan a darle máxima prioridad, como también lo dice la ley nuestra, pero es que, bueno, si quieren un fundamento mayor que son los Instrumentos Internacionales, el 17 y el 18 hablan de que hay que tramitar con la máxima celeridad posible todo procedimiento de una persona privada de libertad, él está privado libertad aunque sea un dentro de salud porque él está por orden de un juez. Y luego, todas las normas que hablan de que no se puede dar un trato discriminatorio, ni desigual, ni por razón de la edad, ni por razón de la salud mental, ni por razón de nada. En este caso el agravio entonces van en cascada, porque estamos hablando de una mora en resolver, un tratamiento que viola la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Reglas de Beijing, las Reglas de La Habana, no existe ninguna justificación para que un imputado que tiene un mismo problema de capacidad de culpabilidad que un adulto tenga que ir, porque si fuese que se le va a dar un tratamiento diferenciado, especializado, que le va a dar facilidad de acceso a la justicia, entonces la diferencia de trato si se justificaría. Pero la circular no hace ninguna valoración de esa naturaleza, sino que decide que incluso todas las víctimas menores de edad, que no es el caso, pero en el caso de los imputados a tratamientos diferentes odiosos, es una circular inconvencional, viola la Convención y hay desaplicarla verdad. Que haya casos en donde sea idóneo que un Psicólogo forense en vez del Psiquiatra forense valore, bueno eso habrá que verlo en la riqueza cada caso concreto. Pero según la propuesta de la defensa y según los atestados que la misma defensa ha aportado por todo este proceso, es claramente un psiquiatra forense el que tiene que hacer esa valoración. De hecho él está ingresado en el Hospital Nacional Psiquiátrico y hay documentos psiquiátricos ahí en el expediente. Entonces la decisión si causa un gravamen, hace retardada la resolución del caso y valga recordar, conforme ya como para ir cerrando, que también la Regla 20.1 de las Reglas de Beijing, alertan sobre que no debe haber demoras innecesarias en el trámite de un proceso penal juvenil en general y en mayor medida cuando la persona está privada de libertad y el

40.4 de la Convención de los Derechos del Niño que habla que debe darse un tratamiento adecuado y una respuesta adecuada, para el bienestar de la persona menor de edad, según sus circunstancias. Las circunstancias de esta persona menor de edad que aparentemente tiene afectación de sus capacidades respecto de lo que tiene que procurarse científicamente, ver cuál es ese estado real, porque el interés superior de la persona menor de edad, llevará dar una respuesta adecuada a esas características y que procura el bienestar de la persona con esas condiciones. Pero desde el punto de vista jurídico, para analizar la capacidad culpabilidad no hay ninguna diferencia entre la pericia que se haga un adulto, de la pericia que sea una persona menor de edad y a raíz de eso yo considero y abono a las razones que dio don Esteban, de que efectivamente desde nuestra perspectiva, el problema lo tiene ya la circular, pero además que la circular lo tenga, no significa que el juez no lo detecte, que no sea capaz de decirlo y en este caso no lo hizo y utilizó la circular como parámetro tajante. Que puede ser reparado sobre la marcha del proceso, pero esa reparación puede tardar muchos meses en perjuicio de una persona que está detenida. Con estas consideraciones adicionales yo abono por la admisibilidad del recurso y consecuentemente también por las razones por las cuales estamos declarando con lugar el recurso´´.

Voto salvado del cojuez Calvo Rojas*: ´´Bueno expondré brevemente mi voto de minoría en relación con la situación del joven I.T.M., quien se encuentra ingresado como medida cautelar en el programa Nuevos Horizontes y todos sabemos funciona entre el Hospital Nacional Psiquiátrico, para la atención de la población que presenta consumo abusivo de sustancias psicotrópicas. A partir del estudio del expediente y de la valoración que este juzgador ha realizado considera que el recurso es inadmisible, dado que no existe un gravamen irreparable conformidad con el artículo 112 de la Ley de Justicia Penal juvenil, que sería el que da cabida para conocer por parte de esta Cámara de apelación de ese recurso. Es importante señalar que en el acta de identificación la defensa y el joven solicitaron valoración psiquiátrica del menor para determinar sus capacidades volitivas y cognoscitivas y lo que se ha discutido aquí es quién es el competente para establecer la capacidad de culpabilidad de una persona en general, no una persona menor de edad en particular sino a nivel global y tenemos que a partir del artículo 87 existe la posibilidad de que el examen mental obligatorio donde el Tribunal considere que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho puede ser realizado por un especialista en psiquiatría o un psicólogo. Por ello la discusión que nos trae el día de hoy la defensa, no existe algún gravamen irreparable, puesto que sí va a existir una respuesta a lo solicitado por la defensa en relación con determinar la capacidad de culpabilidad o las condiciones cognoscitivas, cognitivas y volitivas del joven edad, lo que se hace es que en este caso ella solicita un examen psiquiátrico, que incluso reconoce que se había remitido a Psicología Forense y lo que sucede es que ahora se traslada al Departamento de Trabajo Social y Psicología. Yo no puedo dudar de la competencia de sus profesionales en cuanto a rendir una experticia en un caso como éste, donde existen antecedentes de un eventual retardo mental, que pueden ser también valorados por parte de otra disciplina, no solo psiquiatría sino psicología, incluso Trabajo Social puede dar noticias acerca de éste, y de igual forma sobre la existencia de una patología dual, por el consumo abusivo de sustancias psicoactivas y que lo han llevado incluso a la imposición de la medida cautelar que actualmente tiene y que no es restrictiva de la libertad personal, puesto que el Programa de Nuevos Horizontes la persona puede salir en cualquier momento. Centrándonos en la existencia del gravamen, a partir de que*

en este momento únicamente estamos ante una expectativa, donde descalificamos la labor del Departamento de Trabajo Social y Psicología, o específicamente los psicólogos, que ellos son incapaces de rendir una pericia sobre la capacidad de culpabilidad de la persona menor de edad, eso sería hacer una discusión o de menospreciar únicamente el perfil profesional de cada uno de los integrantes de los diferentes departamentos del Poder Judicial y negar la posibilidad de que ellos, puedan peritar como lo establece el artículo 87 del Código Procesal Penal, norma que establece que puede ser un psiquiatra o un psicólogo que determine esa capacidad. En este caso se le remite la solicitud a un psicólogo y por lo tanto no existe menoscabo alguno y por lo tanto no existe un gravamen. Se alega una expectativa de que no va a ser posible recurrirlo, que no va a ser posible apelarlo pero eso no se ha concretado. Otro aspecto que deseo aclarar en este caso, hay una confusión en cuanto a lo sostenido por la recurrente y es cuando hace el análisis de lo dispuesto en los artículos 93, 94 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Esos artículos fueron diseñados, incluso están redactados desde la perspectiva de la imposición de una sanción, mientras que el único artículo que establece sobre la necesidad de determinar la capacidad de culpabilidad es el Código Procesal Penal, porque todos sabemos que la Ley de Justicia Penal Juvenil partió de un escenario diferente que fue que las personas menores que presentaban una condición de inimputabilidad no eran sujetas del proceso de la Justicia Penal Juvenil, y por ello es que estas establecen que se puede contar con los exámenes psiquiátricos, cuando es para efectos de fijar la sanción y por ello esa aclaración la hago en relación con los argumentos que hace doña Andrea en cuanto a que la Ley de Justicia Penal Juvenil establece que pueda hacerse una valoración psiquiátrica. Por supuesto que sí habrán casos en los que sea necesaria la evaluación psiquiátrica, pero en este momento no, la actuación de la jueza, aunque no comparto la forma como llegó a establecer o a resolver, no genera un gravamen irreparable, puesto que el joven va a ser valorado en su capacidad de culpabilidad por parte de un profesional en psicología conforme con el artículo 87 del Código Procesal Penal por ello no hay gravamen irreparable y por lo tanto es inadmisible. […] *”*.

P.4.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. Voto 2018-297, de 16:10 horas del 23-10- 2018. Recurso de sentencia. ***Descriptor:*** *Prescripción.* ***Restrictor:*** *Absolutoria por prescripción de la acción penal.*

Contenido:

"...**CONSIDERANDO:**

I.- ÚNICO MOTIVO: *falta de fundamentación de la sanción*. Alega la licenciada […], Fiscal Penal Juvenil que no comparte el criterio de la Juzgadora de haber impuesto en relación con la causa penal 15-000348-0065-PE por el delito de robo agravado la libertad asistida por el plazo de dos años y como sanción secundaria un año y seis meses de internamiento en centro especializado; […] la sanción impuesta por el delito de Robo Agravado no es idónea ni proporcional, según sus condiciones personales, familiares y sociales; considera que el análisis

realizado por la autoridad de los supuestos previstos en el numeral 122 LJPJ es sesgado y erróneo dado que carece de capacidad para cumplir la sanción porque de la prueba se determina que no cuenta con factores protectores de carácter familiar, social y mucho menos contención personal, sin embargo, la juzgadora fundamentó la sanción únicamente en que a lo largo de su vida ha carecido de contención y apoyo y se le ha dejado a su libre voluntad. Argumenta la recurrente que si bien la sanción privativa de libertad es la "*ultima ratio*" y que es procedente de manera directa en delitos que en materia de adultos se sancionen con penas superiores a seis años de prisión y en aquellos casos que no es posible imponer una sanción menos gravosa como es el caso del joven acusado, siendo que en el caso concreto el Ministerio Público solicitó detención en centro especializado por tres años, de ahí que también se opone a la fijada para el supuesto de incumplimiento de un año y seis meses. Reclama la recurrente que además no se aplicaron las reglas del concurso material en relación con la sanción de órdenes de orientación y supervisión que sobrepasan los dos años permitidos por la ley y que se debe advertir que el trabajo comunal debe realizarse dentro de los seis meses siguientes a la firmeza de la sentencia.

II.- Posición de la Defensa Técnica: El Defensor Público […] solicitó que se declarara sin lugar el recurso de apelación. Refiere que se destaca en la fundamentación, en cuanto al apoyo por parte del Estado, que si bien ha habido intervención institucional desde que [acusado] tenía cinco años por parte del Patronato Nacional de la Infancia, no se estableció un plan integral hacia el menor para tratar sus áreas débiles. En relación con la capacidad para cumplir la sanción, expone que, de manera acertada, la Juzgadora, haciendo referencia al dictamen psicológico, resuelve que no existe ningún obstáculo para que el joven pueda cumplir por sus medios con algunas sanciones Socio Educativas u Órdenes de Orientación y Supervisión, y antes de ingresar al centro especializado contaba con domicilio fijo en Barrio […], San José. Considera que las sanciones impuestas son proporcionales, y por su medio es posible lograr reinsertar al joven a la sociedad. Apunta que la Juzgadora hace referencia a lo difícil que ha sido la vida para el joven cuya madre falleció cuando él tenía muy corta edad y no contó con apoyo ni atención de su familia, como tampoco del Estado, que tampoco le brindó contención, pues nunca le impuso límites, de manera que el joven se encuentra en un estado doble de vulnerabilidad, primero por su condición de menor y segundo por su precaria situación económica.

III.- Con lugar el recurso de apelación. Por razones distintas a las expuestas por la recurrente, y dada la facultad de revisión integral y la posibilidad de declarar oficiosamente defectos absolutos que encuentre en la sentencia (art. 459 del Código Procesal Penal), el recurso de apelación debe ser declarado con lugar. El joven acusado fue declarado autor responsable de un delito de Robo Agravado en perjuicio de […], hechos ocurridos el día 25 de febrero de 2015 y que se investigaron bajo la causa 15-000348-065-PE, cuya acción penal para perseguirlos se extinguió por prescripción de previo al dictado de la sentencia condenatoria. La acción penal en relación con el citado hecho, en principio, se habría extinguido por prescripción el 25 de febrero de 2018, puesto que el plazo de prescripción para el delito de robo agravado es de tres años (art. 109 LJPJ). Sin embargo, el joven estuvo rebelde: (i) del 9 de setiembre de 2016 al 8 de enero de 2017 (folios 45 fte y 55 vlto), es decir 4 meses exactos; (ii) del 31 de mayo de 2017 al 8 de junio de 2017 (folios 79 vlto y 83 fte), por un total de 9 días; (iii) del 22 de mayo de 2018 al 18 de junio de 2018 (folios 161 fte y 165 fte), para un total de 27

días. La rebeldía tiene la virtud de suspender el cómputo de la prescripción (art. 30 LESPJ), que en total ascendió a 5 meses 8 días, de ahí que la fecha de prescripción de la acción penal en la causa 15-000348-065-PE se trasladó del 25 de febrero de 2018 al 2 de agosto de 2018, de manera que cuando recayó la sentencia condenatoria que lo fue el día 31 de agosto de 2018, ya la acción penal se había extinguido por prescripción. Si bien aparece en el legajo de investigación la aplicación de una suspensión del proceso a prueba (folios 290 vlto a 291 vlto), ello lo fue exclusivamente en relación a la causa 16-000014-1285-PJ; y si bien la suspensión del proceso a prueba constituye una causa de interrupción de la acción penal (art. 89 p. 2° LJPJ), únicamente afectó el plazo de prescripción en relación al delito al cual se aplicó. Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso de apelación y consecuencia de ello revocar parcialmente la sentencia impugnada y absolver de toda pena y responsabilidad a […] por el delito de robo agravado en perjuicio de[…]".

P.4.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2018-0003 de las 10:50 horas del 5-1-2018. Recurso de Apelación de Sentencia interpuesto por el Querellante. ***Descriptor:*** *Prescripción* ***Restrictor:*** *Alcances sobre delitos contra el honor.*

Contenido:

"«[…] POR RESULTAR CONEXOS LOS DOS MOTIVOS SE RESUELVEN EN FORMA CONJUNTA Y SE RECHAZAN. En la articulación interpuesta por el licenciado Christopher Gómez Chaves, se denota una disconformidad con la sentencia dictada, pero que transciende a la normativa vigente que regula el sometimiento al proceso penal de las personas que, durante su minoridad, han cometido un delito, es decir, con los sujetos procesales de la justicia penal juvenil, a quienes el legislador, en atención a diversos instrumentos de derecho internacional, les ha dado una respuesta diferenciada en razón de su edad, entre ellas, la que se discute, sobre el instituto de la prescripción. **Nuestra legislación diseña plazos para que opere esta causa de extinción de la acción penal, conforme con lo dispuesto en el numeral 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la cual establece que la acción penal prescribirá a los seis meses, en el caso de los delitos de acción privada y se computan a partir de momento en que se cometió el delito o desde el día en que se decretó la suspensión del proceso. En el caso que nos ocupa, existe una norma expresa, por lo que no es de aplicación supletoria el Cpp, y conforme la revisión de la acusación privada, con meridiana facilidad se advierte que, tal y como fue resuelto por la a quo, desde el momento en que se produjeron las frases de contenido presuntamente difamatorio o calumnioso, a la fecha del dictado de la sentencia recurrida, ya había operado esta causal de extinción de la acción penal.** Debe tenerse presente a este respecto, que la relación de hechos acusados, no por originarse en una querella por delito de acción privada, se encuentra exenta de cumplir con los requisitos de precisión y claridad descritos por el numeral 75 de la Ljpj, y esta es la plataforma de conocimiento y discusión, tanto de los demás actores procesales, como del órgano jurisdiccional. Sobre esa descripción fáctica, la persona juzgadora ejerce un control previo, para determinar su procedencia, conforme la exigencia contenida en los numerales 84 y 86 de la Ljpj, y con ocasión al cumplimiento de ese mandato, cuando se considera que la querella resulta improcedente por razones de fondo o de oportunidad, se dictará, a favor de la persona menor de edad, el sobreseimiento, sin mayor tramitología, lo que acertadamente hizo el

órgano recurrido. **Por ello, no es de recibo la tesitura de la parte impugnante, sobre la necesidad de dar traslado o imponer del conocimiento de la acusación privada a la joven querellada, de previo a resolver, porque el control previo lo hace la persona juzgadora, porque, si bien es cierto que en el proceso penal la prescripción de la acción, puede ser invocada como excepción, también es declarable de oficio, porque se refiere a la legitimidad del proceso y a la vigencia de la acción penal, aspectos sobre los que la persona juzgadora debe ejercer un control jurisdiccional. Cuando se procede a la revisión de esa acusación, se observa que el acusador privado afinca temporalmente los hechos hace más de seis meses, por lo que ya operó esta causal de extinción, como se dirá más adelante, y de conformidad con el ordinal 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, es posible dictar el sobreseimiento de la acción penal; en aplicación de cualquiera de las causales objetivas, subjetivas y extintivas instituidas en el Código Procesal Penal y sin necesidad de someter a la persona imputada al proceso, cuando ya de oficio se puede constatar que se encuentran los delitos prescritos.** Ahora bien, en cuanto a la prescripción, que se define como una cesación de la potestad punitiva que tiene el Estado por el transcurso de un determinado plazo, ella se edifica como una garantía procesal para no mantener a una persona sometida, en forma indeterminada, a un proceso, y si bien es cierto, eventualmente podría trastocar la tutela efectiva, resulta que ésta se podría haber ejercido conforme a los plazos estatuidos y no esperar, como sucedió en este caso, que se consumieran éstos para su legítimo ejercicio. Se diseñan reglas específicas y todas las partes deben ajustarse a ellas, y dentro de los plazos ejercer sus acciones o defender sus derechos. Ello resulta igual que en la legislación de adultos, este instituto procesal trata de equilibrar la potestad punitiva, que el accionante tuvo la posibilidad de ejercerla, pero en los plazos establecidos y si no lo hizo, debe también asumir las consecuencias de su letargo. Por otra parte en cuanto a la normativa vigente, existe norma expresa que establece como se computa el plazo de prescripción en esta jurisdicción e incluso en el supuesto que el propio recurrente reconoce que uno de los presuntos hechos ocurrió el veintisiete de marzo del dos mil diecisiete, al momento del dictado de esta sentencia, el dos de noviembre de ese año, ya habían transcurrido, sobradamente, los seis meses, no siendo la presentación de la querella, en la jurisdicción especializada, causa de interrupción del plazo, las cuales se limitan a la homologación del acuerdo conciliatorio, al dictado de la resolución que ordena la suspensión del proceso a prueba y el dictado de la sentencia, aun y cuando esas resoluciones no estén firmes. Al dos de noviembre ya habían transcurrido los seis meses entre el último evento y con mayor razón en relación con los demás. **Sobre la fecha de consumación del hecho, impresiona un error conceptual, porque se está ante delitos que la doctrina ubica como de mera actividad, que genera sus efectos en el acto. Tampoco la fecha de consumación está relacionada con el sufrimiento que se genera, ello es una consecuencia del hecho, pero no categoriza este tipo de delitos como de efectos permanentes. Bajo ese contexto, tomando en consideración esa fecha, resulta que ha operado la extinción de la acción penal, porque el artículo 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece que los delitos de acción privada prescriben en seis meses y no ha mediado una causal interruptora del cómputo de la prescripción.** En consecuencia, el plazo para que opere la prescripción como causal de extinción de la acción penal, se ha cumplido, por lo que la sentencia recurrida se encuentra dictada conforme a derecho, debiendo declararse sin lugar esta impugnación.”»”.

P.4.c - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2019-0005 de las 15:20 horas del 09-01-2019. Recurso de apelación interpuesto por la defensora pública. ***Descriptor:*** *Prescripción.* ***Restrictor:*** *Causales de suspensión de las sanciones penales juveniles.*

Contenido:

"Inicialmente sobre lo actuado en este proceso, y como es línea jurisprudencial de este Tribunal debe señalarse lo siguiente: (i) No existe previsión legal alguna que determine que la suspensión de la ejecución de la sanción constituya un acto interruptor de la prescripción de la misma. (ii) El numeral 30 LESPJ en su párrafo final dispone que "*Cuando en una o más sentencias se hayan impuesto sanciones penales que deban cumplirse en forma sucesiva, el cómputo de la prescripción de las sanciones pendientes se suspenderá por el tiempo que dure el cumplimiento de las que deban ejecutarse previamente*". La anterior causal de suspensión del cómputo de la prescripción solamente resulta aplicable a aquellos supuestos de cumplimiento sucesivo dispuestos en la sentencia condenatoria o bien cuando por la naturaleza de las sanciones no puedan ser cumplidas simultáneamente. Dicha disposición por lo tanto, hace referencia a dos supuestos distintos: a) la sentencia dispone expresamente la ejecución sucesiva de sanciones de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 123 LJPJ; b) en dos sentencias distintas se disponen sanciones cuya naturaleza hace imposible que se ejecuten simultáneamente, así por ejemplo, en ambas sentencias se dispone la sanción de internamiento en centro especializado, de manera que, salvo en los supuestos de concurso material, en que la unificación lleva a una única pena, ambas sanciones deben cumplirse sucesivamente, dado que, de lo contrario, si se cumplieran simultáneamente, una quedaría sin ejecutar total o parcialmente. Para cualquier supuesto de suspensión de la ejecución de la sanción para que sean cumplidas sucesivamente, que no corresponda a lo dispuesto expresamente en la sentencia, o que dicha suspensión esté determinada por la naturaleza de las sanciones que impide su ejecución sucesiva, en virtud del respeto al principio de legalidad (art. 30 LESPJ), resulta inaplicable la suspensión del cómputo de la prescripción".

P.4.d - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0356*** *de las 9:40 horas del 10-10-2017. Recurso de Apelación de sentencia por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Prescripción.* ***Restrictor:*** *Efectos por el dictado de la rebeldía no aplica para las contravenciones en materia penal juvenil.*

Contenido:

"[…]III.- Sin lugar el recurso de apelación. La Jueza *a quo* fundamentó la resolución impugnada, que es una sentencia de sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal por prescripción, de la siguiente manera: *"De ser ciertos los hechos indicados en la Acusación que hace el Ministerio Público, los mismos ocurrieron entre el mes de febrero a marzo de 2007. En conformidad con el artículo 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, votos 959-2001 y 202-703, el último de las once horas cuarenta y cinco minutos del cinco de setiembre del año dos mil dos del Tribunal de Casación Penal y lo constante en autos, no existiendo ningún acto de interrupción ni de suspensión de la prescripción del ilícito denunciado, lo procedente es declarar extinta la acción penal y el disponer el Sobreseimiento Definitivo..."* (folio 25). Ningún error en la aplicación de las normas citadas detecta esta Cámara. Efectivamente el numeral 109 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece un plazo de prescripción para las contravenciones de seis meses, sin que en el caso concreto exista controversia alguna por la calificación legal de los hechos; por su parte el numeral 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles si bien hace referencia a **la suspensión de la prescripción de la acción penal en caso**

de dictado de rebeldía, ello aplica únicamente para delitos de acción pública y acción pública a instancia privada por lo que las contravenciones están excluídas de dicho efecto, por lo que igualmente lleva razón el *a quo* al señalar que en el caso concreto no operó ninguna causa de interrupción o suspensión de la prescripción y consecuencia de ello, al haber transcurrido el plazo de prescripción de seis meses, lo procedente era declarar extinguida la acción penal y proceder al dictado de sobreseimiento definitivo, tal y como se hizo."

P.4.e - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2019-0021 de las 08:00 horas del 22-01-2019. Recurso de apelación interpuesto por la defensora pública. ***Descriptor:*** *Prescripción.* ***Restrictor:*** *Inicio del cómputo de la prescripción de la sanción penal juvenil y causales de interrupción.*

Contenido:

"[…] *debemos descender al contenido de las normas que se refieren a la sanción penal juvenil: cuándo se inicia su ejecución, cómo debe ser el proceso de ejecución de la sanción y cuáles son los eventos legalmente previstos que inciden en su vigencia, teniendo presente que tanto los numerales 7, 8 y 10 Ljpj, como el 7 Lespj, definen la integración e interpretación de las normas, partiendo, como es obvio, de la jerarquía máxima de los derechos humanos contenidos en las convenciones internacionales y aquellos especializados de niñez y adolescencia.* ***1- Exigibilidad de las sanciones e inicio del cumplimiento:*** *Las sanciones impuestas en sentencia, son exigibles una vez que ésta adquiera firmeza, con independencia de los trámites y requisitos que deban realizarse ya propios del proceso de ejecución. Por eso, es la firmeza de la sentencia el momento en que inicia el cómputo de la prescripción, como se verá. Es entonces con la firmeza que se inicia la ejecución del fallo y, en el caso de las sanciones como la libertad asistida, que requiere la confección de un plan de ejecución y seguimiento, debe establecerse en la sentencia el plazo a partir del cual el joven debe acudir al PSAA* ***y al juez de sentencia le corresponde la obligación, una vez firme, de enviar de forma inmediata la documentación respectiva para que se inicie el proceso de control jurisdiccional de la ejecución, tanto al PSAA como al Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles****. Ese trámite, en el caso de la libertad asistida y en todo caso, no tiene por qué no ser expedito ni quedar supeditado a retrasos. La naturaleza especializada de la sanción penal juvenil exige e impone que la intervención sea pronta y oportuna, cuando efectivamente pueda tener incidencia en el proceso de desarrollo, crecimiento personal y de adquisición de destrezas en la persona menor sentenciada, para reinsertarse social y familiarmente. En la libertad asistida se requiere la formulación de un plan de ejecución. Así lo define el numeral 33 Lespj e impone por esa razón al Juez de Sentencia, la obligación de remitir de inmediato, una vez firme la sentencia, la ficha de referencia y el testimonio de la sentencia. La ficha de referencia debe contener todos los datos para la ubicación y localización de la persona menor de edad, porque el PSAA también debe contactarla, que a su vez también debió en la sentencia quedar debidamente informada y enterada de la ubicación geográfica, horarios de atención y números de contacto del PSAA. Dice el 33 Lespj in fine que la libertad asistida "se empezará a ejecutar a partir del momento en que el joven se presente al Programa de Sanciones Alternativas o a la Dirección General de Adaptación Social". En el caso de las órdenes de orientación y supervisión, corresponde a la DGAS verificar su cumplimiento, pero no al joven asistir a las instalaciones del PSAA a citas ni a realizar verificaciones. Este es un error conceptual muy frecuente, que ha estado presente en este caso, pretendiéndose darle a estas sanciones unas connotaciones que no tiene y además, frecuentemente se traslada al PSAA obligaciones que al contrario, corresponden a los jueces, tanto de sentencia, como al juez de ejecución. La Dirección General de Adaptación Social debe*

verificar el cumplimiento, para lo cual debe contactar las fuentes y visitarlas, que es lo que en realidad favorece ese proceso de ejecución y no al contrario, exigirle al joven que acuda a sus oficinas y le demuestre el cumplimiento. Para la obligación de residencia en un lugar determinado, que es símil de la de mantener el domicilio, se deben verificar cada tres meses por la DGAS quien informará al juez, así lo señala el artículo 39 Lespj; la obligación de matricularse o de estudiar también la debe verificar la DGAS, conforme lo resalta el artículo 48 Lespj, en comunicación directa incluso con el centro educativo. Estas normas no indican que la persona menor sentenciada adquiera una obligación de acudir al PSAA a dar la información pertinente, al contrario, la responsabilidad del control del cumplimiento de estas sanciones es de la DGAS, que es la que debe informar al juez. En cuanto a la orden de adquirir un trabajo o de trabajar, conforme al artículo 50 Lespj, también debe controlarla la DGAS, órgano que incluso debe coadyuvar junto con el Ministerio de Trabajo, en la búsqueda de opciones de empleo. Finalmente, la orden de ingresar a un centro de tratamiento por adicción o de recibir tratamiento ambulatorio, también debe controlarla la DGAS, una vez informada del sitio donde residirá o donde debe recibirse atención por el juez de ejecución de la sanción penal juvenil. En cuanto a la sanción de prestación de servicios a la comunidad, al igual que sucede con la libertad asistida, la designación de la forma y sitio de cumplimiento, cuando no ha sido establecido en sentencia, se hace elaborando en la DGAS, a través del PSAA, el plan de ejecución específico de esta sanción, que indicará el lugar y la frecuencia y forma de cumplimiento. Para ello, el juez de sentencia está igualmente obligado a remitir la información necesaria tan pronto la sentencia adquiera firmeza. Y corresponderá a la DGAS verificar el cumplimiento. Como se ha visto, las sanciones tienen distintas formas de ser ejecutadas y de verificar su cumplimiento, pero lo que sí es cierto es que son exigibles a partir del momento de la firmeza del fallo. Y esto es relevante porque precisamente el numeral 110 Ljpj señala que las sanciones penales prescriben en un tiempo igual al ordenado para su cumplimiento y que éste comenzará a correr desde la fecha de firmeza de la sentencia. Por esto es que resulta de suma importancia la obligación del juez de sentencia de procurar que los atestados lleguen con prontitud a la DGAS en sus dependencias correspondientes y desde luego al Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil. De igual forma, corresponde al Ministerio Público monitorear y vigilar que todas estas diligencias se realicen de manera oportuna, en todos los casos, de modo tal que los incumplimientos que puedan ser alertados de forma temprana y oportuna, o las dificultades que se presenten, puedan ser discutidas y ventiladas de manera igualmente oportuna, con presencia de la persona menor sentenciada, como surge de la obligación convencional de escuchar a la persona menor de edad en toda diligencia o actuación que le pueda ocasionar perjuicio o se decida algo que le atañe [...] Si bien el numeral 110 Ljpj añade que también empezará a correr el plazo de prescripción cuando se constate el incumplimiento -es decir, es una causal de interrupción de la prescripción-, es claro que esa constatación, particularmente con la aprobación posterior de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, de la normativa especializada y particular de ejecución de la sanción penal juvenil, pero incluso antes, aplicando directamente la CDN, en los artículos 12 y 37- que tal constatación debe ser en audiencia y ahora, bajo la vigencia de la ley especializada de ejecución, queda aún más claro que solamente por un pronunciamiento jurisdiccional se puede tener por demostrado o acreditado un incumplimiento y así lo reguló de forma clara y contundente, reformulando y definiendo la regla de la segunda parte del 110 Ljpj, al señalar el legislador, en el artículo 30 Lespj cuando señala que, además de lo indicado en el artículo 110 -constatación de incumplimiento, que nunca puede ser sin haber escuchado al joven y sin resolución jurisdiccional- que la prescripción de la sanción se interrumpe -terminología más clara y precisa- con la resolución que revoque el beneficio de ejecución condicional ***o declare el incumplimiento de la sanción alternativa, aunque tales resoluciones no estén firmes****. Así de forma clara indica que solamente la resolución jurisdiccional que revoque una sanción alternativa, interrumpe la prescripción, aunque no esté firme o sea declarada ineficaz posteriormente. Esto porque no hay duda alguna que el proceso de ejecución de la sanción*

penal juvenil es judicializado y solamente las decisiones jurisdiccionales pueden declarar efectos de incumplimiento de sanciones y disponer su revocatoria o bien realizar modificaciones o disponer el cese sobre la marcha [...]. Así que, conforme el respeto al principio de legalidad, las sanciones son exigibles desde la firmeza de la sentencia; a partir de ese momento, se inicia el cómputo de la prescripción, que solamente se interrumpe en los casos que indica el numeral 30 Lespj: ***(i)*** *con la resolución judicial que revoque el beneficio de ejecución condicional;* ***(ii)*** *con la resolución que declare el incumplimiento de las sanciones alternativas;* ***(iii)*** *que el joven sentenciado se presente;* ***(iv)*** *que la persona sentenciada sea habida;* ***(v)*** *que comenta un nuevo delito antes de completar el plazo de la prescripción. La rebeldía no tiene el efecto de interrumpir la prescripción de la sanción, sino que la tiene la captura efectiva, una vez cumplidos los procedimientos de decreto de rebeldía, presentación y captura. Ahora bien, teniendo claras estas reglas, que la misma ley indica, debe quedar claro asimismo que si las sanciones han prescrito, no es legalmente procedente su modificación, reinicio o revocatoria, todo lo cual puede ser acordado, siempre que aún estén vigentes. Tampoco sería legalmente admisible que se decrete la rebeldía de una persona sentenciada, si antes no se ha verificado la vigencia de las sanciones*".

P.4.f - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-0030 de las 15:00 horas del 01-02-2018. Recurso de apelación interpuesto por el defensor público. ***Descriptor:*** *Prescripción.* ***Restrictor:*** *Las órdenes de orientación y supervisión transcurrieron sin que se diera ningún acto interruptor o suspensivo de la prescripción.*

Contenido:

"[…] la sanción penal juvenil no sólo se había cumplido de manera parcial, sino que también había transcurrido el plazo sin que -como se insiste- se dictara ninguna resolución interruptora del plazo de la prescripción. Como se aprecia del recuento hasta aquí señalado, las órdenes de orientación y supervisión transcurrieron sin que se diera ningún acto interruptor o suspensivo de la prescripción. El artículo 110 de la Ley de Justicia penal juvenil: "*Las sanciones ordenadas en forma definitiva prescribirán en un término igual al ordenado para cumplirlas. Este plazo empezará a contarse desde la fecha en que se encuentre firme la resolución respectiva, o desde aquella en que se compruebe que comenzó el incumplimiento".* Con relación a la fecha en que inicia el cómputo de la prescripción esta Cámara remite a lo ya indicado por el Tribunal de Apelación de sentencia en el Voto 2018-019, de las nueve horas 15 minutos el 23 de enero de 2018, en la que se establece con precisión el momento en que es exigible el cumplimiento de la sanción penal juvenil. Según ese voto y conforme el recuento de actuaciones, es importante destacar que desde el 21 de febrero del año 2014 operó el plazo de prescripción de la sanciones penales juveniles impuestas al joven R. N. Todos los actos posteriores no pueden tener incidencia, mas bien son errores y vicios absolutos, que afectan indiscutiblemente la validez del proceso de ejecución, habida cuenta que la vigencia de las sanciones es un presupuesto necesario para continuar con la vigilancia y la obligación de cumplimiento, así como la validez de las decisiones que al respecto se adopten. En razón de lo anterior estima esta Cámara que todas las actuaciones posteriores a la fecha señalada no tenían, ni tienen ningún efecto jurídico al haber operado el plazo para cumplirlas. Demás está insistir que en

este momento resulta innecesario hacer referencia a actuaciones posteriores a la fecha 21 de febrero de 2014, porque todo lo posterior se encuentra fuera del plazo de la prescripción.”.

P.4.g - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.I VOTO N°2017-0217*** *de las 13:25 hrs del 31-5-2017. Recurso de apelación de sentencia por adhesión de la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Prescripción.* ***Restrictor:*** *No es posible aplicar supletoriamente al proceso penal juvenil, la disposición del numeral treinta y tres del Código Procesal Penal en cuanto señala que las resoluciones que interrumpen la prescripción, mantienen sus efectos, pese a que sean declaradas nulas o ineficaces.*

Contenido:

“[…] II- ***Prescripción de la acción penal*****:** La defensa del joven señala que, pese a que se absolvió a su patrocinado, en realidad la acción penal estaba prescrita al momento de celebración del juicio, tal y como lo indicó al presentar la incidencia al inicio del debate, la cual fue rechazada. Precisa que los hechos que se atribuyen al joven datan del año 2007, concretamente del 30 de abril. El 28 de marzo de 2012 -menos de un mes antes de cumplirse el plazo de prescripción, se aprobó una suspensión del proceso a prueba, la cual fue impugnada por el Ministerio Público y por resolución del 30 de julio de 2012 esta Cámara declaró su ineficacia y ordenó continuar con el proceso. Si bien es cierto la aprobación de la suspensión del proceso a prueba interrumpe la prescripción, tal resolución fue declarada ineficaz. La juzgadora consideró que debía aplicarse supletoriamente el numeral 33 del *Cpp*, en cuanto a que la ineficacia de las resoluciones no elimina el efecto interruptor, sin embargo, no tomó en cuenta que, en primer lugar, al momento de que se declaró la ineficacia de la aprobación de tal medida alterna en este proceso, el texto vigente del numeral 33, conforme la modificación que sufrió por ley 8140, vigente desde el 26 de noviembre de 2001 al 29 de agosto de 2007,. indicaba: "*La interrupción de la prescripción opera, aún en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, fueran declaradas ineficaces o nulas, posteriormente*". Es decir, dentro de ese elenco de actos no se contempla la aprobación de una suspensión del proceso a prueba, en primer lugar, de modo tal que la aplicación supletoria en virtud del numeral 9 *Ljpj,* no es procedente y en segundo lugar, la *Ljpj* tiene su propia regulación, conforme al principio de taxatividad y legalidad estricta en materia penal, la causal de la suspensión del proceso a prueba no está descrita en el numeral 33. "*Por tanto, si se aplican los principios rectores en materia penal juvenil, del artículo sétimo respecto de la protección integral del menor de edad, su interés superior y el respeto a sus derechos, lo cierto es que el joven imputado -en una causa penal- debe contar con plena seguridad jurídica de que no se realizarán interpretaciones extensivas ni análogas en su perjuicio; lo que conlleva por consiguiente la no inclusión de la anulación de una resolución que acordaba la suspensión del proceso a prueba, como el dado en este caso particular, como acto interruptor de la acción penal; cosa que consideró erróneamente la juzgadora de primera instancia [...]*" (folio 31). Esta situación incluso ya fue abordada por esta Cámara de Apelación, en la resolución 2016-0241. Por ello, al haber realizado una errónea aplicación de las normas procesales la juzgadora en el fallo, solicita se declare prescrita la acción penal, pues es notoria la desmejora de su situación jurídica, permitiendo el paso del tiempo en su perjuicio y en el de una intervención oportuna. ***Por mayoría el recurso se declara con lugar***. Conforme la posición sostenida por los integrantes de la Sección Segunda de esta Cámara de Apelación de Sentencia, desde las resoluciones 2015-0069, de las 14:30 horas, del 20 de abril de 2015, referida a la conciliación y 2015-0257, de las 15:20 horas del 1° de julio también de 2015, **reiterada recientemente en la resolución 2016-0241, de las 13:40 horas, del 8 de julio de 2016, no es posible aplicar supletoriamente al proceso penal juvenil, la disposición del numeral 33 *Cpp* en cuanto señala**

que las resoluciones que interrumpen la prescripción, mantienen sus efectos, pese a que sean declaradas nulas o ineficaces. Lo anterior, por considerar que el proceso penal juvenil tiene un régimen propio de prescripción, según el cual existen actos particulares que interrumpen la prescripción, que son solamente la aprobación de la conciliación; la suspensión del proceso a prueba y el dictado de la sentencia. Conforme al numeral 30 *Lespj*, se reformó expresamente el régimen de prescripción, para añadir expresamente que la sentencia interrumpe el plazo de prescripción, aunque no estuviera firme. Por ende, esta reforma que fue incluso posterior a la *Ljpj*, evidencia que el legislador reguló el tema de forma expresa y no mencionó los otros actos interruptores ni señaló que mantenían sus efectos pese a su ineficacia, lo que requeriría norma expresa. En consecuencia, no existe laguna o ausencia legislativa de regulación, sino regulación distinta, que debe mantenerse y respetarse, en atención a la finalidad especial de la ley, en particular el interés superior de la persona menor y su protección integral, junto a la interpretación restrictiva de las normas, conforme lo señala el numeral 2 *Cpp*. La posición sostenida puede resumirse en la siguiente cita, de la resolución 2016-0241 ya mencionada: "*[...]* ***b) Regulación de la prescripción en el derecho penal juvenil y en el derecho procesal penal de adultos****. La manera en que se regula el instituto jurídico de la prescripción en el derecho penal juvenil y en el derecho procesal penal de adultos es diferente.* ***b.1. Regulación en el derecho penal juvenil****. De acuerdo con los artículos 109, 65 y 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (Ley 7576 vigente desde el 30 de abril de 1996) y el artículo 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (Ley 8460 vigente desde el 28 de noviembre de 2005), la prescripción sólo se ve interrumpida o suspendida en los siguientes supuestos: a) Cuando existe un arreglo conciliatorio cuyo cumplimiento está sujeto a plazo (art. 65 párrafo in fine LJPJ); b) Con la suspensión del proceso a prueba (art. 89 párrafo in fine LJPJ); con el dictado de la sentencia (art. 30 LESPJ); y c) Con la declaratoria de rebeldía. En este último supuesto se suspende el plazo de prescripción (art. 30 LESPJ). Sólo para esos supuestos la ley dispone como efecto jurídico la interrupción o la suspensión del plazo de prescripción.* ***b.2. Regulación en el derecho procesal penal de adultos.*** *En el derecho procesal penal el instituto de la prescripción y los supuestos en que se ve interrumpida son regulados de una manera distinta. De acuerdo con el artículo 33 del Código Procesal Penal la prescripción de la acción penal se ve interrumpida: a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública; b) La presentación de la querella, en los delitos de acción privada; c) La resolución que convoca a la audiencia preliminar; d) El señalamiento de la fecha para el debate; e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada; y f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme. Para estos supuestos el citado artículo señala en su penúltimo párrafo lo siguiente: "[...] La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones* ***referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente****. [...]", agregando a continuación que: "La autoridad judicial* ***no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores****". (La negrita y el subrayado no son del texto original). Es decir, el propio Código Procesal Penal establece la* ***prohibición expresa*** *de ampliar (vía interpretación) aquellas causales a las que la normativa procesal les confiere el efecto jurídico de interrumpir el plazo de prescripción, entre las que no se encuentra la suspensión del proceso a prueba ni la conciliación. El artículo 33 del Código Procesal Penal señala que en cualquier caso se mantendrá el efecto jurídico interruptor cuando alguna de las resoluciones que la norma refiere de manera taxativa en los incisos anteriores, entre las que no se encuentra la suspensión del proceso a prueba ni la conciliación, sea declarada ineficaz o nula. En el supuesto de la suspensión del proceso a prueba y la conciliación la norma no establece la supervivencia de ningún efecto jurídico cuando son declaradas ineficaces o nulas. Mucho menos se podría vía interpretación ampliar la lista de los supuestos de las resoluciones que conservarían el efecto jurídico interruptor de la prescripción más allá de la declaratoria de su ineficacia o nulidad por*

el hecho de que la propia norma expresamente lo prohíbe. Interpretar otra cosa conlleva un claro y evidente quebranto del principio de legalidad que constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el Estado Constitucional de Derecho. ***c) Posición de la Sala Tercera sobre el tema****. Con relación al tema bajo estudio, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia voto 01252-2013 de las 11:10 horas del 13 de setiembre de 2013 sostuvo la siguiente tesis: "II. […] En el presente asunto se reclama que contrario a lo decidido por el Tribunal de Apelación, la investigación seguida contra el imputado E., por los delitos de robo agravado y amenazas personales, nunca prescribió, toda vez que el 10 de mayo de 2012, las partes llegaron a un arreglo conciliatorio, el cual interrumpió el plazo de prescripción. Se aduce que si bien la medida alterna fue anulada, lo cierto es que el acuerdo existió y en ese tanto los efectos interruptores operaron (resolución Nº 105-2003, de la Sala Tercera de Casación Penal). Además, se arguye que por no estar regulado el tema en la legislación especial, de conformidad con el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, aplicaba el 33 del Código Procesal Penal, el cual contempla que aunque las resoluciones interruptoras del plazo de prescripción, sean anuladas, los efectos persisten. Ahora bien, la resolución impugnada declaró sin lugar estos planteamientos, con base en lo conducente: "…La fiscal estructura y desarrolla su recurso a partir de una interpretación sesgada y personal del artículo 33 del Código Procesal, pues asegura que dicha norma indica que a pesar de que las resoluciones que interrumpan la prescripción de la acción penal sean declaradas nulas, mantendrán el efecto interruptor. En realidad, el contenido del párrafo 3º de dicha norma presenta una redacción diferente a lo que en este caso menciona la representante del Ministerio Público, al indicar: "[…] La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas, posteriormente […]". Como se deriva de lo transcrito, esta disposición no alude de modo genérico a las resoluciones que interrumpan la prescripción de la acción penal (conforme lo sostiene la impugnante), sino, de modo más concreto, taxativo y restringido, a las resoluciones referidas en los incisos anteriores, dentro de las cuales no aparece aquella que homologa un acuerdo conciliatorio. Esta precisamente es la interpretación que vierte la jueza de mérito en este caso, siendo que a partir de ella y atendiendo a la prohibición de interpretar analógicamente una norma en detrimento de la libertad del imputado, llega a la conclusión de que la nulidad de ese acuerdo conciliatorio […] determina que el mismo no podría mantener el efecto interruptor de la prescripción. […] Este Tribunal de Apelación avala esta construcción pues, en efecto, la única manera de aplicar en este caso la regla del numeral 33 del Código Procesal Penal sería partiendo de una interpretación analógica a partir de la cual se entienda que cualquier resolución que tenga la virtud de interrumpir el cómputo de la prescripción (aunque expresamente no esté enlistada e incluida en el citado párrafo de comentario), aunque se anule posteriormente siempre mantendrá ese efecto interruptor…" (cfr. folios 644 vuelto y 645 frente). Bajo esta perspectiva, el tema de fondo consiste en escudriñar si la revocatoria de la resolución que homologa el acuerdo conciliatorio, deja o no también sin efecto el plazo interruptor de prescripción. En ese orden, se tiene que el numeral 65 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone que el acuerdo conciliatorio interrumpe el plazo de prescripción de la acción penal. Sin embargo, existe un vacío legal con respecto a las consecuencias jurídicas en caso de que se anulen las causales interruptoras. Ante esta situación, el artículo 9 de la LJPJ preceptúa: "En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley." Por su parte, el artículo 33 del Código Procesal Penal establece que las causales interruptoras de prescripción en adultos operan aun cuando estas luego se declaren ineficaces. Por ende, dado que en materia penal juvenil no está regulado dicho aspecto, procede su aplicación supletoria de conformidad con el artículo 9 de la LJPJ, de modo que lo efectos interruptores de la prescripción subsisten con independencia de que la causal de origen se anule. Además, siendo que en el caso bajo estudio las partes llegaron*

*a un arreglo conciliatorio el 10 de mayo de 2012, por lo que el plazo de prescripción se interrumpió, el ejercicio de la acción penal expiraría hasta el 10 de mayo de 2015 (artículos 65 y 109 de la LJPJ). Es importante aclarar que la aplicación del 33 del CPP en el particular no es resultado de una interpretación extensiva o analógica (como erróneamente se analizó en la resolución impugnada), sino de una aplicación supletoria por ausencia normativa, con relación a los efectos interruptores de la prescripción de la acción penal. Asimismo, es conveniente indicar que la aplicación supletoria en la especie no vulnera ningún derecho fundamental del acusado o principio rector de la materia especializada penal juvenil (no existe un derecho fundamental del encartado a la prescripción). Más bien, se preserva la igualdad procesal entre las partes a fin de garantizar una tutela judicial efectiva. A mayor detalle, con respecto a la aplicación supletoria del Código Penal y Procesal Penal de adultos en penal juvenil, véanse las resoluciones Nº 00145-2013 y 01203-2012 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de Goicoechea, en que se admite el procedimiento abreviado; así como la Nº 00917-2009, en que aprueban las medidas de seguridad curativas. En consecuencia, se declara con lugar el recurso interpuesto. Se anulan las resoluciones números 2013-0319, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de Goicoechea, Sección Segunda, a las 11:30 horas, del 18 de febrero de 2013, y la sentencia oral Nº 0118-2012, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Limón, a las 14:23 horas, del 8 de noviembre de 2012. Se ordena el reenvío al Juzgado Penal Juvenil de origen, para que con otra integración, procedan con la reanudación del procedimiento. [...]". **c.1. Análisis de la sentencia**. La posición jurídica expuesta en el voto citado parte de la premisa de que existe un vacío legal o laguna, sin que dicha conclusión viniera precedida de un análisis de lo que es una laguna jurídica; en qué casos se puede hablar con propiedad de la existencia de una laguna y en cuáles caso no; cuando lo que se podría considerar como una laguna (ya sea por la existencia de un vacío normativo o axiológico) es simplemente una regulación jurídica distinta; hasta dónde llegan las facultades del intérprete para llenar una laguna sin que el ejercicio de dicha facultad no implique, en el fondo, una modificación normativa y axiológica vía interpretación del derecho positivo legalmente válido con el consecuente riesgo, entre otros, de vulnerar el principio de división de poderes, de introducir normas y valores jurídicos ajenos o, en todo caso, distintos de aquellos que el legislador estableció inicialmente; etc. En todo caso, aún partiendo del supuesto de que en el derecho penal juvenil costarricense existe un vacío normativo en lo que se refiere a la regulación del instituto de la prescripción y, por tanto, que resulta válido la aplicación supletoria a esta materia de lo dispuesto por el artículo 33 del Código Procesal Penal, no podríamos llegar a la misma conclusión a la que arribó la tesis de mayoría (con el voto salvado de la Magistrada Arias Madrigal) por las siguiente razones: i) Si aplicamos supletoriamente el artículo 33 del Código Procesal Penal a la materia penal juvenil, tenemos que dicha norma textualmente dispone que "[...] La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente. [...]" (el subrayado no es del original). En este caso habría que remitirse a la propia norma para determinar cuáles son esas resoluciones de las que habla: "[...] a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública; b) La presentación de la querella, en los delitos de acción privada; c) La resolución que convoca a la audiencia preliminar; d) El señalamiento de la fecha para el debate; e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada; y f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme. [...]". Resulta evidente para cualquier intérprete que entre la lista de resoluciones cuyo efecto jurídico interruptor de la prescripción sobrevive más allá de su ineficacia o nulidad no se encuentra ni la suspensión del proceso a prueba ni la conciliación. De cara a la forma en que el artículo 33 Cpp regula la interrupción de la prescripción de la acción penal podríamos plantearnos la cuestión de si resulta viable a través de una interpretación extensiva o analógica ampliar los supuestos fácticos a los que la normativa también les atribuye dicho efecto jurídico, asumiendo a priori y*

sin mayor análisis al respecto que existe una "laguna". El propio artículo 33 Cpp da la respuesta: "[...] La autoridad judicial ***no podrá utilizar como causales de interrupción*** *de la prescripción* ***otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores****". En otras palabras la norma veda categóricamente cualquier posibilidad de ampliar la lista de causales de interrupción de la prescripción que conservan ese efecto jurídico más allá de su nulidad o ineficacia. Por consiguiente, si entre las causales no se encuentra la de la suspensión del proceso a prueba ni la de la conciliación, no podríamos válidamente concluir que luego de la declaratoria de su ineficacia, estas resoluciones conservan el efecto jurídico interruptor.* ***c.2. Posición de esta Cámara de Apelaciones****. No existe una razón jurídica suficiente para que esta Cámara de Apelaciones varíe el criterio que en su oportunidad expuso en el voto 2015-0257 de las 15:20 horas del primero de julio de 2015 con una integración casi idéntica a la actual[...]"* ***(ii) Eliminación del efecto interruptor del plazo de prescripción de la solución alterna de la conciliación declarada ineficaz.*** *El numeral 65 de la Ley de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil determina que "El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo". Ahora bien, ante lo sucedido en el caso concreto en que se ha declarado ineficaz el arreglo conciliatorio cabe cuestionarse si el efecto interruptor de la prescripción dicho persiste. En criterio de esta Cámara, que si la conciliación es declarada ineficaz, no produce ningún efecto, incluido el de interrumpir el curso de la prescripción. Cuando el legislador ha considerado necesario que el efecto interruptor del curso del plazo de la prescripción de la acción penal, de determinados actos procesales declarados ineficaces o nulos, se produzca o se conserve, lo ha señalado expresamente en la Ley, como sucede por ejemplo, en materia procesal penal con diferentes actos procesales interruptores, que aunque sean declarados ineficaces o nulos, persiste el efecto interruptor de la prescripción acordado por el legislador. En ese sentido, el artículo 33 del Código Procesal Penal dispone que "La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores sean declaradas ineficaces o nulas posteriormente". Dicha norma hace referencia en concreto a la resolución que convoca a la audiencia preliminar, también aquella en la que se señala la fecha del debate y la sentencia (numerales 65, 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles). Respecto de dichos actos únicamente se advierte por el legislador que solamente la sentencia interrumpirá el curso de la prescripción aunque no se encuentre firme, de manera que debe entenderse que dicho efecto se produce por el solo hecho de su dictado, de manera que habrá que admitir también que mantiene el efecto interruptor del curso de la prescripción, aunque luego sea anulada o declarada ineficaz. En relación con la suspensión del proceso a prueba y la conciliación como actos interruptores de la prescripción, el legislador no advirtió expresamente de la permanencia del efecto interruptor dicho, por lo que el mismo desaparece si el acto que lo produjo es declarado nulo o ineficaz, que es precisamente lo que sucedió en el caso concreto, única posibilidad viable a la luz del principio de interpretación "pro libertate" contenido en el numeral 2 del Código Procesal Penal, norma según la cual debe interpretarse restrictivamente las disposiciones que coartan la libertad personal o limitan el ejercicio de un poder conferido a las partes y extensivamente (incluida la posibilidad de la interpretación analógica) de toda disposición legal que favorezca la libertad del imputado. No hay duda de que la eliminación del efecto interruptor de la prescripción en el supuesto de comentario favorece la libertad del imputado, porque aumenta las posibilidades de que la acción penal se extinga por prescripción y se dicte en su favor una sentencia de sobreseimiento definitivo. [...]". A lo ya dicho habría que agregar que no existe ningún vacío o laguna (normativa o axiológica) en lo que se refiere al instituto de la prescripción. La normativa penal juvenil contiene una regulación jurídica al respecto que ya fue citada líneas atrás. Interpretar que existe una laguna donde no la hay no sería sino una 'justificación' para venir modificar vía interpretación lo que el legislador ya dispuso. En ese sentido se pronunció la Magistrada Arias Madrigal en el voto salvado (01252-2013 de las 11:10 horas del 13 de setiembre de 2013): "[...] Respetuosamente discrepo de la decisión que ha sido adoptada por la mayoría, pues considero*

que no procede la aplicación supletoria en el particular, por las siguientes razones: En primer lugar, tenemos que la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, regulan un régimen propio de prescripción, distinto al régimen de adultos: las causales de interrupción y suspensión, así como el cómputo del plazo no son iguales (arts. 65, 89, 109 y 110 de la LJPJ y 30 de la LESPJ). Por ejemplo, con relación a las causales interruptoras de la acción penal, se contemplan el arreglo conciliatorio, la suspensión del proceso a prueba y la sentencia de juicio. Con respecto a las causales de suspensión, se incluye únicamente la rebeldía. En cuanto al cómputo del plazo, no se reduce a la mitad, sino que vuelve a correr de nuevo. Como se aprecia, el tema está regulado en forma expresa y por ende no aplican subsidiariamente las reglas de prescripción estipuladas en el Código Procesal Penal. A ello se agrega que el artículo 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, señala la posibilidad de que se mantengan los efectos interruptores de prescripción de las sanciones, aun cuando estas se anulen. El que no se diga nada con respecto a las hipótesis en que se interrumpe la prescripción de la acción penal, no significa que exista laguna de ley. Simplemente, sucede que el legislador estimó que en ese supuesto no debía operar aquella consecuencia. Además, deben tomarse en cuenta los principios rectores que erigen el Derecho penal juvenil, de interés superior de la persona menor de edad, fin educativo y derecho a la reinserción familiar y social (arts. 7 y 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 2 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño). Principios inviables si no se le garantiza al menor acusado, un juzgamiento en un plazo razonable (4 del Código Procesal Penal). Por ende, dado que la interrupción de la prescripción evita la extinción de la acción penal y extiende el plazo de ley establecido para su prosecución, las causales que lo autorizan deben interpretarse en forma restrictiva (literal); la interpretación extensiva desfavorable para el imputado, queda prohibida, por cuanto quebranta la garantía Constitucional y Convencional de una justicia pronta y sin demoras (arts. 40 de la Convención de los Derechos del Niño, 41 de la Constitución Política, 1 y 2 del Código Procesal Penal).[...]" Conforme a lo expuesto, se tiene que en este caso concreto: ***(i)*** los hechos ocurren el 30 de abril de 2007 (informe policial, folios 1 a 5) y conforme a la acusación se atribuye al joven el delito de tentativa de homicidio, por lo que, conforme el numeral 109 *Ljpj,* el plazo de prescripción de la acción penal es de cinco años; ***(ii)*** el 4 de marzo de 2011, se declaró la rebeldía y el joven se presenta y es intimado de los cargos el 15 de marzo de 2011, por lo que estuvo rebelde por nueve días (folios 98 y 102 a 103); ***(iii)*** en audiencia del 28 de marzo se acordó la suspensión del proceso a prueba (folios 128 y 130 a 133); ***(iv)*** esta Cámara de Apelación, con integración diferente, declaró ineficaz esa resolución y ordenó continuar con los procedimientos, en resolución 2012-1476, de las 13:55 horas, del 30 de julio de 2012 (folio 165). ***(v)*** el 13 de noviembre de 2012 se decretó la rebeldía del acusado, quien no compareció al debate pese a haber sido citado; ***(vi)*** el 28 de febrero de 2014 (casi dos años después del decreto de rebeldía), se recibió un Informe de Gestión de la Oficina de Trabajo Social y Psicología, la cual nunca fue informada de que la suspensión del proceso a prueba había sido declarada ineficaz, por lo que continuaron con el proceso de verificación, visible a folio 187, en el cual reportan que no han localizado al menor porque tienen información que indica que *está recluido en un centro de menores*. Es decir, dos años después no se había reactivado el proceso y el joven en apariencia se encontraba privado de libertad, imposibilitado, por ello, para atender el llamamiento judicial. No obstante ello, ya para el momento en que se declaró ineficaz la resolución que aprobó la suspensión del proceso a prueba, conforme lo estima la mayoría de este Tribunal, la acción penal había prescrito, el 10 de mayo de 2012, contabilizando los nueve días que estuvo suspendida por rebeldía, el plazo de prescripción, razón por la cual, procede acoger el recurso de la defensa. Se mantiene la decisión absolutoria, por razones distintas, al haberse extinguido la acción penal. La jueza Ulloa Ramírez salva el voto.

[…] V- Voto salvado de la jueza Ulloa Ramírez. De forma unánime esta Cámara ha declarado sin lugar el recurso de apelación del Ministerio Público, en razón de lo

cual la absolutoria dictada se mantiene incólume. Sin embargo, debo separarme de la mayoría del Tribunal en cuanto arriba a la conclusión de absolver, en virtud de considerar que la acción penal está prescrita. Respeto profundamente la posición sostenida prácticamente por el pleno de este Tribunal, en su conformación titular, en cuanto consideran, conforme se expuso ya, que la ineficacia de los actos que en el proceso penal juvenil, interrumpen la prescripción, implica la pérdida de dicho efecto, pero tal posición no la comparto. **Tal y como lo expuse en la resolución 2015-0285, de las 10:20 horas, del 29 de julio de 2015, considero que el efecto interruptor que se asigna a una determinada actuación procesal, acordada en una resolución, se mantiene aunque ésta se a declarada ineficaz, no por aplicación supletoria de la disposición del artículo 33 *Cpp*, sino por los principios generales del derecho y la naturaleza misma del proceso, como sucesión de actos encaminados a una determinada solución, que se implican entre sí y valorados en conjunto, permiten dar coherencia a esa actividad.** La vocación de interrumpir la prescripción se asigna para delimitar que el proceso llegó a tales actuaciones o decisiones, mostrando un avance y determinando ese efecto, para permitir el desarrollo posterior, sin compromisos de una eventual prescripción de la acción penal. Tal efecto dramático no podría quedar sujeto a la impugnación o no, ineficacia o no de la resolución a la que se acuerda tal efecto. No se discute que en el numeral 33 *Cpp* no se contempla a la suspensión del proceso a prueba ni a la conciliación, como actos interruptores de la prescripción porque en el proceso ordinario tales actuaciones tienen otros efectos. En el caso del proceso penal juvenil existen solamente tres actuaciones con ese efecto: aprobar la suspensión del proceso a prueba; aprobar la conciliación y el dictado de la sentencia. Esta última causal fue introducida en la Ley de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, artículo 30, porque no estaba contemplada originalmente en la *Ljpj*. Se consignó de forma expresa que la sentencia mantenía ese efecto, aunque no estuviera firme. No se consigna allí que lo mantendría aunque fuese declarada ineficaz, lo cual es asumido sin problema, incluso por la posición de mayoría, porque se entiende que la sentencia es el acto final, que marca un punto de inflexión que debe permitir que la acción penal reinicie su vigencia, para que pueda abarcarse la fase de impugnación y eventual reenvío. **La suspensión del proceso a prueba y la conciliación también marcan decisiones relevantes al curso del proceso y pueden ser impugnadas, es decir, pueden no estar firmes. El efecto debe mantenerse, porque el proceso debe mantener una coherencia que le permita ser el camino para arribar a una decisión, sea definitiva, como la sentencia, sea una solución alternativa sujeta a plazo, como las medidas alternativas, todas con incidencia en la vigencia de la acción penal, de allí su efecto interruptor o suspensivo, cualquiera sea.** En el proceso ordinario, la aprobación de la suspensión del proceso a prueba suspende la prescripción, lo mismo que la conciliación sujeta a plazo. Si estas resoluciones son declaradas ineficaces, el efecto de suspensión se mantiene, por la razón de que como actos que tuvieron incidencia en el curso del proceso, deben tener un sentido para permitir el avance sin comprometer la vigencia de la acción penal. Interpretar lo contrario, en mi criterio, le resta valor y peso procesal a estas medidas, cuyo efecto sobre la acción penal se desvanece en caso de ser declarados ineficaces. Lo mismo acontece con el efecto interruptor en el proceso penal juvenil. Esta es, en síntesis, la posición sostenida en la resolución ya citada, a cuyas consideraciones remito y de la cual, no encuentro razones para variarla. **No existe un derecho del acusado a la prescripción de la acción penal y**

por ello, tal cual expuse, no creo que pueda ampararse la interpretación de este efecto interruptor, y su persistencia pese a la ineficacia de la resolución que lo acuerde, en el numeral *2 Cpp* en cuanto a la interpretación restrictiva, porque desde mi perspectiva, la prescripción de la acción penal, si bien es claro que impide la persecución penal, no puede verse como una ventaja para el acusado o un derecho a que se declare a toda costa la extinción de la acción penal por esa razón. Indiqué en dicha resolución "[...] *En cuanto al tema de la prescripción, su naturaleza procesal (como sanción procesal) o sustantiva (como causa de extinción de la potestad punitiva del Estado y condición que impide imponer legítimamente una sanción), la Sala Constitucional, al analizar los conflictos suscitados al entrar en vigencia las nuevas regulaciones del proceso penal, hoy vigentes, en particular en cuanto al tema de la prescripción, indicó varios aspectos que resultan de oportuna cita en este asunto. En el precedente número 4397-99, de las 16:06 horas del 8 de junio de 1999 indicó:* ***(i)*** *en el nuevo sistema de proceso penal, quedó establecida la naturaleza procesal de las normas que regulan la prescripción;* ***(ii)*** *el establecimiento del régimen de prescripción, sus plazos, causales de interrupción y demás aspectos, son propios de la política criminal y de resorte del legislador, siempre que cumplan el objetivo de lograr un pronunciamiento en un plazo razonable y permitan el derecho de tutela judicial efectiva y no consagran ni garantizan ningún derecho, sino que constituyen una sanción procesal a la inercia;* ***(iii)*** *no existe, por ende, un derecho del imputado a la prescripción: "[...] Primero, que la regulación de la prescripción de la acción penal es un asunto de política criminal que adopta el Estado a través del órgano competente para ello, sea la Asamblea Legislativa, de manera que ésta tiene potestades para establecer los parámetros para su regulación. Segundo, que no existe un derecho constitucional a la prescripción, sino más bien el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean razonables y estén definidos y limitados por la ley. Tercero, que la prescripción es un instrumento jurídico creado a efecto de declinar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que actúa a modo de sanción procesal por la inactividad de los sujetos procesales en los procesos iniciados o no [...] (4397-99, Sala Constitucional);* ***(iv)*** *reiteró la consideración de que la prescripción funciona como sanción procesal a la inactividad de las partes y al impulso del proceso, al citar en esa resolución, otra anterior del mismo órgano constitucional, la número 4432-97, de las 17:33 horas del 29 de julio de 1997, en la que señaló "La prescripción de la acción penal, ha dicho esta Sala reiteradamente, es la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas. Ante el poder-deber del Estado de aplicar la ley y perseguir el delito, surge también el derecho a resistir ese poder y es por eso que el legislador establece ciertas reglas, para limitarlo y proteger al ciudadano. Así, el derecho de defensa y sus derivados, el de saber a qué atenerse -base de la seguridad jurídica-, son sólo algunas de esas reglas que buscan equilibrar los intereses en juego -los del ciudadano y el Estado-, todo dentro del contexto de un sistema democrático de derecho. Se trata pues de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de*

*garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros. Otras razones de orden práctico, también justifican la existencia de este instituto, como lo son el hecho de que con el transcurso del tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo y de prevención general, como en relación con los fines resocializadores de la pena. También, se destruyen o se hacen difíciles la obtención de pruebas lo que dificulta la instrucción razonable de un proceso. A ello se añade la teoría de que el paso del tiempo borra todo en la memoria de los hombres, y por supuesto, el derecho a no estar amenazado indefinidamente por la posibilidad de ser juzgado por un delito que por las razones señaladas y otras más, ya no tiene interés procesal ni real para la sociedad.- Se recalca así que en la interpretación de las reglas de prescripción, también hay que tener presente el derecho de acceso a la justicia del ciudadano, imputado y desde luego víctima, en cuanto se ha llevado adelante la actividad y el principio de seguridad jurídica, en tanto el proceso que ha avanzado, debe tender razonablemente a resolver el conflicto planteado, consolidando los efectos procesales de los actos que ya se han producido. A ello se enfrenta precisamente la inactividad procesal, la inercia de las partes, que permite que transcurra el tiempo, pendiendo una investigación penal contra una persona, sin un manifiesto interés, traducido en la actividad e impulso procesal, que hace irrazonable que no existan plazos que sancionen esa inactividad y que finalmente se contraponen al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, porque además, el paso del tiempo dificulta realmente la actuación de la ley, por olvido, imposibilidad de allegar la prueba, etc.. La interpretación de las reglas de la prescripción, en consecuencia, debe de manera esencial analizar el comportamiento procesal, la actividad desplegada, de cara al derecho de tutela judicial efectiva, enfrentado al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, además de darle importancia al principio de seguridad jurídica, a la legalidad y al derecho a la igualdad, mediante la interpretación razonable de los actos procesales y su función dentro del proceso legalmente definido (así mencionados además en la resolución de la instancia constitucional número 6472-96, de las 15:42 horas del 27 de noviembre de 1996). Sin olvidar, desde luego, la distinta y particular naturaleza de los actos procesales y de su significación en el contexto del proceso, como actividad progresiva constituida por actos concatenados todos, que se encaminan a lograr una solución del conflicto planteado y que es objeto de ese proceso. **IV-** De todos los conceptos repasados, concluye la mayoría de esta Cámara como un primer aspecto de importancia, que si bien es cierto, existen límites a la interpretación de las normas procesales, expresamente consagrados en el numeral 2 Cpp, que sienta la línea de la interpretación restrictiva de las normas procesales que **(i)** coarten la libertad personal, **(ii)** limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, **(iii)** prohibiéndose la interpretación analógica y extensiva en tanto no favorezcan la libertad o el ejercicio de una facultad conferida a las partes, el caso concreto que aquí se analiza en cuanto a los efectos interruptores de la resolución ineficaz, no encaja en ninguna de estas restricciones, pues claramente no se refieren a la libertad personal y no puede interpretarse que la existencia de un proceso penal contra una persona, con reglas de prescripción definidas, sea una amenaza a su libertad, porque el proceso es una garantía de aplicación justa y regula la actividad que eventualmente podría desembocar en una condena como en una absolución, pero no es una realidad que en*

sí misma restrinja la libertad, como sí lo son las normas procesales específicas que se refieren a todas las medidas cautelares restrictivas de la libertad. Tampoco se refieren a un poder o facultad conferida a las partes, sino que regulan una sanción procesal ya definida, en determinados supuestos, que conducirían a la extinción de la acción penal, sea pública o privada [....] La taxatividad de las causales de interrupción es un principio procesal derivado del nuevo orden procesal penal, derivado del principio de legalidad, que también debe ser integrado a la LJPJ que contiene previsiones expresas que consagran la vocación de interrumpir la prescripción a ciertos actos, entre los que se contempla de forma expresa, la homologación de un acuerdo conciliatorio y la aprobación de la suspensión del proceso a prueba, sin que puedan añadirse otros actos a los que se les confiera esa postestad, no contemplados en la ley. Como bien lo indicó la Sala Constitucional, la prescripción es un instituto procesal que sanciona la inercia procesal y sus reglas no tienen el carácter de ser un derecho del acusado a que la acción penal prescriba a toda costa, aunque es claro que el debido proceso demanda que se respeten las previsiones legales que sancionan la inercia procesal. De modo tal que es nuestro criterio que el contenido de las reglas del artículo 2 Cpp, no guarda relación con el tema a dilucidar en este caso. En segundo orden, es claro que la LJPJ es un instrumento normativo complejo, pues contiene normas de índole procesal y otras de carácter sustantivo, preocupándose el legislador por diseñar este instrumento con apenas las bases fundamentales del nuevo modelo de intervención en materia penal juvenil, dándole el giro del sistema tutelar, que tanto comprometía la libertad de las personas menores de edad, al modelo de responsabilidad, para el cual resultan esenciales las garantías del proceso, las finalidades de la sanción penal juvenil, la estructura propia de las medidas cautelares, el establecimiento de un catálogo amplio y novedoso de sanciones alternativas y la posibilidad de soluciones alternas al proceso, toda una innovación en el sistema procesal, orientados a la realización de ese principio de responsabilidad penal, con la consideración del interés superior de la persona menor de edad y el reconocimiento de las garantías procesales del proceso ordinario, a las que se añadirían las propias de la materia especial (así Maxera, Rita. Tiffer, Carlos. Comentario al proceso de reforma legislativa en Costa Rica en Infancia, Ley y Democracia en América Latina, Emilio García Méndez, coordinador, Bogotá, Buenos Aires, Temis. Depalma, 1999. p. 501 a 563). Es posible en consecuencia, comprender las áreas de interés que el legislador estructuró, así como la gran cantidad de aspectos propios del proceso e incluso del derecho sustantivo –como las conductas típicas, que son todas las del ordenamiento penal ordinario- que no están regulados y que no sólo por la remisión del artículo 9 LJPJ, sino por el carácter de proceso, en sí mismo del proceso penal juvenil, se deben integrar de la norma general (Cpp), como también por los principios generales del derecho penal –autoría, participación, concursos, culpabilidad, etc.-y los requisitos de tipicidad propios de cada tipo penal en particular, con la particularidad de las sanciones establecidas de manera especial en la LJPJ. Ninguno de estos aspectos se desarrollan en la LJPJ que es vista como una ley especial en cuanto al diseño del nuevo modelo de intervención penal juvenil, pero que a su vez es un instrumento legal incompleto e imperfecto, que para tener coherencia, sin traicionar sus particularidades, debe ser complementado con los principios generales del derecho procesal, del procesal penal y también del derecho penal -artículo 8 LJPJ-, incluso más allá de lo que señala el artículo 9 LJPJ que se refiere a las regulaciones normativas que deben ser incorporadas. Incluso podría resultar que algunas de las

regulaciones propias de la LJPJ resulten incongruentes con sí mismas, por ejemplo, en el caso de la conciliación, el párrafo final del artículo 65 contempla de forma contradictoria y simultánea, el efecto de suspender el proceso e interrumpir la prescripción, teniendo ambos institutos una naturaleza distinta y efectos diversos, que incluso pueden incidir en la posibilidad de que, sobre la marcha del plazo de cumplimiento de la conciliación, en ciertos casos sobrevenga la prescripción de la acción penal, lo cual desde luego no tiene ningún sentido, pues la conciliación busca realizar los fines de la justicia penal juvenil, a través del efectivo cumplimiento de lo acordado, lo que requiere necesariamente que la acción penal se mantenga vigente, incluso para poder reclamar el incumplimiento, lo que se facilita cuando el curso de la prescripción se suspende -como ocurre en el numeral 36 Cpp- y no con la estructura confusa y errónea del 65 LJPJ. Pero lo que no puede obviarse para lo que aquí interesa, es que esa norma también señala el efecto interruptor y por ende, nos coloca siempre en el tema que estamos analizando de la permanencia o no de sus efectos cuando se decreta la invalidez del pronunciamiento homologador. Así que queda claro que la LJPJ es un instrumento incompleto y que necesariamente debe ser integrado en temas procesales, por expresa disposición del legislador. A guisa de ejemplo, piénsese en las disposiciones que regulan la excusa y recusación de los juzgadores, que no se desarrollan en la LJPJ y se refieren a una garantía fundamental de ser juzgado por un juez imparcial. Todo el diseño del nuevo régimen de impugnación de la sentencia, ni siquiera aparece desarrollado en la ley especial penal juvenil, a pesar de que es desarrollo de una garantía fundamental de impugnar la sentencia condenatoria. En ocasiones el propio legislador penal juvenil hizo remisión expresa –en el caso de la conciliación- a las normas del Cpp y al integrarlas, se les ha dado particular sentido cuando se refieren a la suspensión condicional de la pena, que sí es materia expresamente regulada en el numeral 132 LJPJ y no en el 59 y 60 del Código Penal. Ha sido una tesis sostenida en algunas resoluciones de esta misma Cámara, con integración parcialmente distinta, que en el caso de las medidas cautelares, cuando se muestre que las propias que desarrolla la LJPJ, no alcanzan a garantizar una sujeción, se han integrado algunas de las medidas cautelares alternativas en el Cpp que favorecen la libertad del joven y garantizan su sujeción o la reducción de los riesgos de obstaculización de la prueba, por ejemplo, imponiendo una caución juratoria (así, resolución 2012-1204, de las 8:20 horas del 20 de junio de 2012). De igual forma, se ha interpretado que a pesar de que las medidas cautelares de órdenes de orientación y supervisión tienen definido un plazo de seis semanas, que es posible extenderlo, dado que si es posible incluso extender la medida más gravosa, como la detención provisional, con la finalidad de asegurar un acto del proceso, con mayor razón es posible interpretar que pueden extenderse esas medidas distintas de la privación de libertad, cuando subsisten los peligros procesales (así, en resolución 2012-0790, de las 17:18 horas del 26 de abril de 2012). Esta última situación, podría ser vista como una interpretación extensiva que perjudica el derecho del acusado a su libertad, pues vencido el plazo, no interesa si subsisten los peligros procesales. Lo cierto es que tal lectura es irrazonable e incluso inconsecuente con el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, Si hay peligros procesales, que atentan contra la pureza de la prueba o la sujeción del acusado, es legítimo que se adopten las medidas que lo reduzcan, junto con las otras que aceleren la marcha del proceso, pero no es posible ver la ausencia de medidas cautelares necesarias, como un derecho del imputado, cuando

atentan contra la actuación de la ley y el deber del Estado de garantizar la tranquilidad de víctimas y testigos y la sujeción procesal del investigado y desde luego referido a medidas que no restringen su libertad y que han demostrado su eficacia. Los anteriores son ejemplos que nos indican que en realidad, hay muchos vacíos de regulación en la LJPJ que no obedecen necesariamente a una voluntad expresa del legislador, sino a olvidos, falta de previsión, errónea o apresurada técnica legislativa, que en ocasiones lleva a la existencia de un desfase entre la propuesta inicial, el tiempo de discusión en sede legislativa y aquél en que finalmente se aprueba, cuando la realidad de las previsiones originales puede estar superada o pudieron haberse modificado las circunstancias, dejando al instrumento que se aprueba, desfasado y obsoleto. La labor de interpretación en consecuencia, es de las más relevantes y para ello, el marco de los derechos fundamentales y de los principios procesales, junto con los propios de la especialidad de la materia penal juvenil, contribuyen a hacer realidad el principio no menos importante de seguridad jurídica, con la posibilidad siempre de que exista, en temas esenciales, el control en alzada de las decisiones. Y tratándose de la materia procesal penal, es importante indicar que los principios generales del proceso son fuentes de interpretación de las normas -artículo 8 LJPJ- sin que por ello entren en colisión con los fines propios de la LJPJ, sino que se complementan con una visión integral. Se ha dicho que "Queda entendido desde ya que en materia procesal penal no corresponde afirmar, como ocurre en derecho penal sustantivo, que la ley en sentido estricto es la única fuente. El principio de reserva y el carácter sancionatorio que justifican esa conclusión limitativa no trascienden del derecho sustantivo penal. El desenvolvimiento práctico del proceso penal requiere a menudo una adaptación de la actividad a circunstancias particulares y concretas. Ello exige flexibilidad normativa en algunos aspectos no fundamentales del rito, mediante ensanches que cubran las lagunas de la ley. De aquí que, a la par de las normas constitucionales, la ley sea la más directa fuente del derecho procesal objetivo. Al lado de ellas están las leyes supletorias, que puede ser tenidas en cuenta para el trámite del proceso penal […]" (Clariá, 1998, T I, p.57). Ahora bien, teniendo presente la naturaleza del proceso como sucesión de actos progresivos y concatenados, que se encaminan a un fin, en criterio de la mayoría de esta Cámara, conforme a la naturaleza misma de la actividad procesal, a la coherencia de las normas previstas para conferir significado a determinados actos concretos dentro del proceso, entre los que se encuentran los actos que interrumpen la prescripción y los poderes conferidos a los sujetos procesales respecto de éstos, debe concluirse que no es posible eliminar los efectos interruptores del acto concreto, cuando éste sea declarado ineficaz y al contrario, es efecto debe permanecer pese a la invalidez, para dotar de sentido a la actividad procesal ya desarrollada y permitir, en consecuencia, la seguridad jurídica, tal cual lo contempla el numeral 33 Cpp in fine. Resulta que en la LJPJ se prevé de forma expresa y especial, que la homologación de un acuerdo conciliatorio (con los inconvenientes de la norma ya antes mencionados) o de la suspensión del proceso a prueba, interrumpen la prescripción -numeral 65 in fine y 89 in fine-. La finalidad de tal efecto es desde luego, permitir que efectivamente se pueda dar seguimiento a los compromisos adquiridos por la persona menor de edad imputada, al acordar una solución diferenciada del proceso, en atención al principio de diversificación, propio de la materia penal juvenil. No es solamente permitir al acusado solucionar el proceso de otra forma, sino verificar que sea posible que se cumplan los fines establecidos en la ley a través de esas soluciones, lo que requiere de seguimiento

y verificación en un lapso de tiempo en que la acción penal debe pender nuevamente y de allí que la interrupción se justifique. Se trata, en consecuencia, de resoluciones que afectan en sí mismas el curso de la acción penal y la suerte del proceso, a futuro, pudiendo provocar incluso la extinción de la acción penal. Se comprende entonces su trascendencia, que se corresponde, procesalmente, con el efecto conferido a su dictado -independientemente de su validez- de la capacidad de interrumpir la prescripción. Y resulta que en el mismo cuerpo legal se contempla que tales resoluciones –homologación de la conciliación y aprobación de la suspensión del proceso a prueba- pueden ser objeto de recurso. De forma expresa en el caso de la aprobación de la suspensión del proceso a prueba -numeral 112 inciso d) y la conciliación por interpretación del inciso d) del mismo artículo, en cuanto al gravamen irreparable, desde que una solución diferenciada que se aprueba sin los requisitos legales, compromete el ejercicio de la acción penal y no es razonable esperar el paso del tiempo hasta que se consolide un sobreseimiento, que pueda ser entonces impugnado, si desde que se aprueba una conciliación es posible cuestionar su legalidad. Es decir, se confiere a la parte la facultad de impugnar la decisión ya adoptada y que nació como actividad procesal concreta. La resolución que las acuerda es un acto procesal jurisdiccional, es decir, emanado del órgano legalmente encargado de resolver y definir el proceso. Tiene, en consecuencia, trascendencia procesal indiscutible. De allí la doble dimensión de su importancia: la de interrumpir la prescripción, expresamente establecido por el legislador y la de ser sometida a control en alzada. Ambas son posibilidades procesales que surgen del acto, que se implican entre ellas y dan coherencia al sistema. Al igual que la sentencia, sucede entonces que se trata de resoluciones susceptibles de ser impugnadas –de no adquirir firmeza ante la impugnación-. Entonces, una interpretación razonable, acorde con la lógica procesal, con el poder conferido a la parte para recurrir y con los criterios de preclusión de los actos procesales, exige que los efectos asociados al acto -interrupción de la prescripción y posibilidad de control- tenga coherencia y sean consecuentes con el desarrollo del proceso, lo faciliten y le den sentido y, en consecuencia, brinden seguridad jurídica, que es uno de los fundamentos precisamente de todo sistema procesal. Desde este punto de vista, resulta incoherente y asistemático señalarle a la parte apelante, que si prospera su reclamo, desaparecerá el efecto interruptor del acto, eliminando del proceso un efecto legalmente establecido, del cual no se definió excepción y devolviendo el proceso a una etapa ya precluida, eliminado un efecto que ya se dio. El hecho de que el legislador en la LJPJ no contemplara expresamente la regla de que mantenía sus efectos interruptores en caso de ser declarada ineficaz, es al contrario de lo que se ha interpretado, una consecuencia natural derivada de su naturaleza de acto procesal y de su significación dentro del conjunto del proceso, que integra el proceso penal juvenil por expresa disposición del artículo 9 LJPJ. El efecto contrario, es decir, el sostener que se eliminan sus efectos procesales, constituiría desde nuestra perspectiva y los principios generales del proceso, una excepción al principio de preclusión y requeriría de una norma expresa que así lo señale, a pesar de que la ineficacia de la resolución sea una sanción procesal también [....]" Por ende, considero que la juzgadora rechazó correctamente la excepción de prescripción de la acción penal y voto por declarar sin lugar el recurso de apelación por adhesión interpuesto por la defensa, aunque la decisión absolutoria se mantiene, al no ser atendibles los reclamos de la fiscalía.”.

P.4.h - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* I. ***VOTO N°2018-91*** *de las 15:00 horas del 6-4-2018. Recurso de apelación de sentencia interpuesto por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Prescripción.* ***Restrictor:*** *Prescripción puede ser declarada de oficio. Necesidad imperiosa de motivar los fallos bajo el procedimiento especial abreviado.*

Contenido:

"« ***El reclamo es procedente.*** Frente a una conducta delictiva el Estado tiene un conjunto de derechos, deberes y facultades que lo legitiman a actuar a fin de restaurar el orden social. Sin embargo, esta restricción a los derechos y libertades de las personas no es ilimitado. La prescripción supone la existencia clara de un límite al poner punitivo del Estado, en el tanto limita la facultad de actuar y restringir libertades de las personas por un plazo determinado, pasado el cual, se crea una situación jurídica en favor del investigado que impide su persecución por conductas delictivas. En razón de lo anterior, el Estado solo podrá imponer una sanción penal en aquellos casos donde no haya operado la prescripción, o en aquellos que, aunque esta hubiera operado exista expresa renuncia de ella y sus alcances por parte de la persona sometida a prisión. En materia penal juvenil, la prescripción está regulada en los artículos 109 y 110 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. La *LJPJ* establece que los delitos contra la integridad física y sexuales prescriben a los cinco años, los restantes delitos a los 3, y las faltas, contravenciones y delitos de acción privada a los seis meses. Como causas de suspensión de la prescripción el artículo 30 de la *LESPJ* establece la declaratoria de rebeldía y de interrupción la LJPJ establece el dictado de la sentencia aunque no esté firme, así como el acuerdo conciliatorio (art. 65 *LJPJ*) y la resolución que ordene la suspensión del proceso a prueba (art. 89 *LJPJ)*. **En razón de lo anterior, esta cámara se avocó al estudio de la integralidad del expediente, el cual está compuesto de diferentes legajos, que paulatinamente fueron acumulándose a fin de tramitarlos bajo un expediente único, y así poder determinar si en la especie se dictaron resoluciones que tuvieran incidencia sobre el plazo de prescripción.** De conformidad con la resolución impugnada, se tuvo como hecho probado uno, los hechos acusados como realizados en fecha ocho de enero de dos mil quince. Estos hechos fueron calificados como constitutivos de un robo simple con violencia sobre las personas, lo cual implica de conformidad a lo dispuesto por el artículo 109 de la *LJPJ*, que en tres años el Estado debía juzgar estos hechos, de lo contrario operaría el instituto de la prescripción. **De la revisión del expediente no se desprende que exista ninguna causal de interrupción de la prescripción, sin embargo, sí existen actuaciones a las que la ley sí les brinda el carácter suspensivo sobre el cómputo de la prescripción, y éstas son las declaratorias de rebeldía, que pesan sobre el joven.** A folio 130, según resolución de las diez horas y cuarenta y siete minutos se declaró la rebeldía en contra del joven N.C., la cual fue levantada el veinticuatro del mismo mes y año, manteniéndose rebelde ocho días. Según el folio 162, mediante resolución de las diez horas cuarenta y siete minutos del cuatro de noviembre de dos mil quince, se declaró nuevamente rebelde a R. (Cfr.folio 162). Según consta a partir del folio 169, la situación que justificó la declaración de rebeldía desapareció el once de noviembre de dos mil quince, según constancia de las catorce horas y ocho minutos del once de noviembre de dos mil quince, visible a folio 169. En esta oportunidad, el imputado N.C. estuvo siete días rebelde. (Cfr. folio 178). Según consta a folio 190, mediante resolución de las diecisiete horas y treinta minutos del quince de junio de dos mil dieciséis, nuevamente se declaró la rebeldía de N.C., por incomparecencia

ante una citación judicial, situación que desaparece, según manifestación de las nueve horas y veinticinco minutos del cinco de julio de dos mil dieciséis, visible a folio 195. En esta oportunidad, la condición de rebelde del imputado se mantuvo por veinte días. **Del recuento anterior se desprende que en total, el joven estuvo rebelde por treinta y cinco días, los cuales debieron haberse sumado al plazo de prescripción de los hechos ocurridos en fecha ocho de enero de dos mil quince, de manera que se tuviera como operado el plazo fatal de prescripción el día doce de febrero de dos mil dieciocho. Según se desprende a partir del folio 562 del expediente, la sentencia fue dictada a las siete horas y treinta y ocho minutos del dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, por parte del Juzgado Penal Juvenil del II Circuito Judicial de la Zona Sur, una vez que en fecha trece de febrero del mismo año, conociera la solicitud de aplicación del procedimiento especial abreviado, en donde en forma expresa las partes renunciaron a que se dictara en ese acto la parte dispositiva de la sentencia a fin de que pudiera trasladarse al joven N. al centro penal en donde está descontando una sanción como adulto. Lo anterior implica que, sin haberse realizado el estudio correspondiente, ni por parte del representante del Ministerio o la Defensa, se solicitó la aprobación de un procedimiento especial abreviado por uno de los hechos que a la fecha de la audiencia ya estaba prescrito desde el día doce del mes de febrero, error en el cual incurrió de igual forma, la persona juzgadora al emitir una sentencia condenatoria por estos hechos en particular.** En el presente asunto, para la fecha de la celebración de la audiencia de debate, los hechos de fecha ocho de enero de dos mil quince, habían prescrito, por lo que no era posible dictar sentencia condenatoria por ellos, siendo lo procedente, el dictado del sobreseimiento definitivo por prescripción. En razón de lo anterior, se declara con lugar el motivo de apelación. Se revoca lo resuelto en cuanto al hecho probado uno de la sentencia y en su lugar se sobresee al imputado de toda pena y responsabilidad por los hechos de fecha ocho de enero de dos mil quince, donde figura como ofendida la señora L.M.Q.M.

[…]Por las razones que se dirán se acoge el recurso de apelación. Contrastada la sentencia con el reclamo del recurrente, se aprecia que del todo no existió valoración alguna del material probatorio citado como fundamento de la sentencia, lo que constituye un vicio esencial que entraña su ineficacia. El deber de todo órgano jurisdiccional de motivar las decisiones que se toman en forma clara y completa, supone no solo describir las pruebas que tuvo a su alcance para la toma de la decisión, sino que implica explicar el valor individual y en conjunto que le dio a ellas, lo cual se denomina fundamentación probatoria intelectiva. Esto es, que la sentencia debe plasmar el análisis intelectivo realizado por la persona juzgadora y el proceso lógico de sus razonamientos a partir del material probatorio allegado al proceso. Lejos de ser una mera formalidad, la fundamentación intelectiva del fallo es una garantía esencial del derecho de defensa y un límite al poder punitivo del Estado, puesto que supone limitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder y permite que las partes puedan revisar no solo las razones de una decisión sino, que el proceso de valoración de la prueba que permitió llegar a ella. También, como garantía de un sistema democrático, la fundamentación de las decisiones permite a la comunidad comprender los alcances de las normas y la forma en la cual el sistema judicial las aplica. En el caso de una sentencia condenatoria, independientemente de si el imputado se sometió a un procedimiento abreviado, que supone la aceptación de los hechos, el tribunal está llamado a demostrar la culpabilidad de la persona imputada más allá de toda duda, como presupuesto indispensable para la imposición de una pena, según el artículo 39 constitucional. Si bien en el procedimiento abreviado, no se exige la misma amplitud en el análisis probatorio, puesto que el artículo 375 del Código Procesal Penal exige que se cumplan los requisitos del CPP en modo sucinto (norma de aplicación supletoria en materia penal juvenil según el artículo 9 de la LJPJ), el tribunal no está eximido de motivar el fallo. **Aunque con menor detalle y complejidad que lo que se exige en el procedimiento ordinario, el**

tribunal tiene el deber de una correcta fundamentación sobre la culpabilidad del imputado. Este ha sido el criterio jurisprudencial en nuestro país, que expresamente ha destacado el deber de motivar las decisiones. Como ejemplo de lo anterior, puede tenerse en cuenta la Sentencia de la Sala Tercera N° 546-1998 de las 09:10 horas del 12 de junio de 1998, la Sentencia N° 74-2001 de las 12:00 horas del 24 de enero de 2001 del entonces denominado Tribunal de Casación Penal de San José, la Sentencia N° 2013-94 de las quince horas veinticuatro minutos del diecinueve de febrero de dos mil trece del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, entre otras. En el presente asunto, la sentencia contiene la descripción de los hechos acusados, y se transcribió la denuncia de la señora E.Q.M, sin embargo no se explica por qué la fecha de los hechos que denuncia la señora no coincide con la del hecho que se tuvo como demostrado ni cuál es la relación entre esa declaración, los hechos y la restante prueba que se tuvo en el considerando III como prueba documental. La simple mención de una prueba no releva al juzgador del deber de valorarla y de indicar su importancia para acreditar los hechos que se tuvieron como demostrados, lo cual en forma clara lo señala el artículo 142 del Código Procesal Penal en su párrafo segundo: "*La simple relación de las pruebas o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazará, en ningún caso, la fundamentación. Será insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias, la simple descripción de los hechos o la sola mención de los elementos de prueba*". Acudir a frases rutinarias sin contendido concreto y transcribir parte de la prueba, no alcanza para considerar fundamentada una decisión, precisamente porque no puede desprenderse la esencialidad de estos elementos para arribar a un estado de certeza sobre la participación delictiva de un sujeto particular. De la transcripción de la denuncia de la ofendida, que como se indicó no coincide en cuanto a las condiciones de tiempo tenidas como demostradas, tampoco se explica por qué el imputado resulta ser el responsable del delito acusado, lo cual insistimos, es un derecho esencial de toda persona a la que se le condena por la comisión de un hecho delictivo. Independientemente de la voluntariedad de las partes, la persona juzgadora tiene deberes esenciales dentro del proceso penal derivados de la Constitución Política y la Ley. Tratándose de una persona con múltiples condiciones de vulnerabilidad como se desprende del expediente que ocurre con el joven acusado, es deber de la persona juzgadora verificar que todas las condiciones de legalidad para la aplicación del procedimiento abreviado están presentes y cumplir con el mandato de fundamentación de sus decisiones, puesto que la sentencia condenatoria en el procedimiento especial abreviado no puede depender única y exclusivamente de la aceptación de los hechos que haga el imputado. Siendo que la simple descripción de las pruebas en modo alguno puede reemplazar el deber de fundamentación de la sentencia, resulta evidente que en el presente asunto se incumplió con un requisito esencial de la sentencia, cuya ausencia implica un quebranto al debido proceso que no puede ignorarse. En consecuencia, se declara con lugar el motivo de apelación. Si bien el recurrente solo mostró inconformidad en relación con el hecho tercero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 del Código Procesal Penal y la obligación de esta cámara de apelación de llevar a cabo la revisión integral de las actuaciones, se anula la sentencia en su totalidad dado el quebrando evidente al debido proceso que presenta. Se ordena el reenvío al Tribunal de origen para una nueva sustanciación.»".

P.5 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-216 de las 11:40 horas del 01-08-2018. Recurso de apelación de sentencia por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Principio de concentración.* ***Restrictor:*** *El plazo de tres días que establece el artículo ciento seis de la Ley de Justicia Penal Juvenil es para la redacción del fallo, es conforme*

al ciento ocho del mismo cuerpo legal no existe plazo para la notificación escrita a las partes, debiendo entenderse que su comunicación habrá de ser practicada inmediatamente después de redactado el fallo.

Contenido:

"IV.- El PRIMER MOTIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN RESULTA ATENDIBLE. Una vez que se ha cotejado la resolución que se recurre, se puede apreciar que a folio 137 del expediente se halla la parte dispositiva de la sentencia, que es de las quince horas y cinco minutos del seis de junio del dos mil dieciocho, y en la que consta que para la lectura de dicha parte se encuentran presentes, además de la señora jueza, las personas menores de edad acusadas. Posterior a ello, a folios del 139 al 154, se observa la sentencia de las quince horas y cinco minutos del seis de junio del dos mil dieciocho, y a partir de folios 159 y 160, las actas de notificación de dicha sentencia, en los medios o lugares señalados, a las 7:46:54 pm al Ministerio Público, y a la defensa, se realizó el intento de notificar, la cual no se realiza por un error del destinatario, lo que no es responsabilidad del juzgado, a las 07:50 pm. A partir de ello, siendo que la notificación no fue realizada dentro del plazo de tres días, debe clarificarse si la sentencia estuvo dictada dentro del tercer día, puesto que si hubiese sido notificada en ese plazo la discusión no transciende. Es sabido que interesa conforme con nuestra legislación especializada, que en materia penal juvenil, las reglas para la comunicación de las sentencias varía, en relación con la sede ordinaria, siendo la notificación en los lugares señalados el medio validado y no la lectura integral. Esa forma de publicitar a las partes el contenido íntegro de lo resuelto, no puede ser confundido con el plazo para que la sentencia documento exista, cuyo plazo, como se ha dicho, es de tres días, plazo perentorio y que acarrea en caso de incumplimiento la ineficacia de lo resuelto. Esto se afirma dado que, de la revisión de la legislación aplicable, el numeral 106 de la *Ljpj,* es claro en el diseño de la etapa posterior a la deliberación y lo hace en los siguientes términos: *"Resolución sobre la culpabilidad del menor de edad. El Juez dictará sentencia inmediatamente después de concluida la audiencia, con base en los hechos probados, la existencia del hecho o su atipicidad, la autoría o la participación del menor de edad, la existencia o la inexistencia de causales excluyentes de responsabilidad, las circunstancias o gravedad del hecho y el grado de responsabilidad".* Esa misma norma, en forma imperativa impone*: "El Juez podrá diferir el dictado de la sentencia hasta tres días después de finalizar la audiencia",* determinando, posteriormente, que *"La decisión sobre la culpabilidad y la sanción se les notificará personalmente a las partes en las mismas audiencias",* y *"La sentencia definitiva será notificada por escrito en el lugar señalado"* (Cfr. artículo 108 de la *Ljpj*). Conforme con esa normativa y lo que se colige de los autos, la parte dispositiva se comunica desde el seis de junio del año en curso, dentro de la audiencia oral, teniendo, a partir de ese momento, tres días para el dictado de la sentencia integral, la cual debió haber existido en el expediente o en los archivos que se llevan para esos efectos, a más tardar el once de junio de este año y como dato objetivo se tiene que ésta se notificó al quinto día. La discusión se resuelve con el valor que se le otorga por parte de esta integración a la

constancia del señor Luis Isauro Sánchez Chaves, quien refiere que el trece de junio del dos mil dieciocho, no aparece dentro del expediente la sentencia dictada, y curiosamente el día anterior, cuando se requiere por la asistente de la defensa el expediente, éste se encontraba aun en la oficina de la persona juzgadora, cuando ya debía haber sido, desde el día anterior, trasladado al coordinador judicial o al técnico, para que procediera a la notificación, máxime cuando se trata de una persona menor privada de su libertad personal con ocasión de la sentencia dictada. No existe un presupuesto legítimo que permita afirmar, que la sentencia estuvo disponible a las partes dentro del plazo de tres días, más bien, al contrario, existe evidencia que no existió la sentencia integral dentro de ese lapso, no siendo posible, como lo sostiene el fiscal, considerar la fecha incluida dentro del sistema de gestión, que no es infalible y que, además se ha establecido jurisprudencialmente, no es un medio idóneo para demostrar si una sentencia existió o no. En este caso, ni siquiera la discusión transciende, porque resulta contrario a las reglas de la experiencia, que, como redactores de sentencia hemos tenido, que si se dicta el dispositivo a las quince horas y cinco minutos del seis de junio del dos mil dieciocho, en ese mismo momento se tenga la sentencia escrita, según lo manifiesta el representante del Ministerio Público, cuando aporta una captura del sistema de gestión, donde aparece registrada la sentencia condenatoria con esa fecha y hora, lo que sugiere más bien ser el registro del por tanto y no de la sentencia íntegra. Y es más, cuando se observa el cambio de ubicación, es hasta el trece de junio del dos mil dieciocho, que se registran los datos de resolución a las 19:44:56 horas, pocos minutos antes de ser notificada a las partes, lo que da mayor fundamento para tener por viciada la sentencia respecto del tópico que se aqueja".

P.6.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-327 de las 13:55 horas del 29-11-2018. Recurso de apelación de sentencia interpuesto por defensor público. ***Descriptor:*** *Principio de correlación entre acusación y sentencia.* ***Restrictor:*** *Debe haber una correlación entre la materialidad física y circunstancial del hecho acusado y el hecho que se tiene por demostrado en la parte considerativa y dispositiva de sentencia.*

Contenido:

" […] valorando que el principio acusatorio no se reduce únicamente a la posibilidad de contradicción, como tampoco el derecho de defensa se limita a la información o lectura de la acusación, se ha ponderado que al acusado se le atribuye intentar acabar con la vida del ofendido lanzándolo contra una cerca de púas, quien sobrevive aparentemente por el propio error de los encartados, quienes lo dieron por muerto, pero que a su vez lo dejan con graves lesiones permanentes luego de que la acción se dirigió a inmobilizarlo y golpearlo para asaltarlo. La confrontación de los hechos acusados y los hechos tenidos por probados conducen de manera indefectible a reconocer una falta de correlación entre acusación y

sentencia, al no existir congruencia entre los hechos acusados y los tenidos por probados, siendo importante precisar que éste es uno de los requisitos que se exigen en cualquier sentencia, según lo regula el artículo 365 del Código Procesal Penal, que constituye una garantía para la persona menor acusada, ya que el marco fáctico establecido en la acusación, que expresa los hechos que se atribuyen, es un límite para el tribunal, en tanto no puede modificar éstos en la sentencia, en perjuicio de la persona acusada. La propia sentencia contradice algunos de los aspectos básicos del cuadro fáctico pues señala que fue la asfixia para reducirlo a la impotencia y despojarlo de los bienes lo que los llevó a considerarlo muerto, asfixia que no fue acusada, luego dice que lo arrojan a un cerco de púas para acabar con su vida, pero no analiza que el Ministerio Publico y los hechos descritos también señalan que lo inmovilizaron para sustraerle los bienes, de ahí que no queda claro el "*animus necandi"* el cual al no estar descrito en relación a dicha conducta no permite el correcto ejercicio de la defensa técnica y material en relación a los mismos; sin desconocer que la correlación entre acusación y los hechos tenidos por probados en sentencia no significa que debe darse una identidad absoluta. De ahí que puede apreciarse con claridad, cómo la jueza sentenciadora incurre en este vicio procesal, al integrar en los hechos tenidos por probados, un elemento esencial para la configuración del delito de tentativa de homicidio, como es que la acción desplegada por los encartados quienes se dice "*procedieron a sacar al ofendido del taxi y con la intención de acabar con la vida del mismo, lo lanzaron contra una cerca de alambre de púas, dejándolo en el sitio dándole por muerto*. También indicó en el hecho 1 que "*el acusado menor de edad C. E. M. S. y el co-imputado mayor de edad, con la intención de dañar gravemente al ofendido y reducirlo a la impotencia procedieron a sujetarlo del cuello con un palo, logrando que éste no pudiera defenderse.* Esta situación no corresponde a lo acusado por el ente fiscal quien señala que "c*on la intención de dañar gravemente al ofendido y reducirlo a la impotencia procedieron a golpear de manera reiterada y en varias partes del cuerpo y cabeza al ofendido, logrando que éste no pudiera defenderse.* El problema de congruencia surge a partir de que la sentencia considera que la intención homicida se determina claramente por la sujeción con un palo sobre el cuello de la víctima, y que se relaciona en el fallo con la condición de asfixia o riesgo para su vida, el fallo señala: *"Pero además, llama la atención que esta víctima aclara que este sujeto que iba adelante el recuerda que se salió del carro y dijo rápido rápido, esta dos palabras que escuchó y quedó gravado en su memoria y pudo decir en juicio, además que siempre recalcó son rapidísimos, evidencia un plan común entre los coautores un dominio de hecho clarísimo dado que luego de querer quitarle la vida al ofendido y hacerlo (sin saber que aún estaba vivó la víctima), ésta pudo escuchar donde el acompañante se sale del carro le dice rápido rápido, lo que lógicamente conociendo el resultado, implico quitar al ofendido del asiento conductor, reubicarlo en otro lado para después deshacerse del cuerpo y tirarlo en el barranco que ya se demostró donde lo tiraron y aparece, acción que tenían que hacerla rápida para evitar cualquier testigo o sospecha. Pero además de ello, vemos que el ofendido siempre recalcó un palo, un elemento visible con el que pretendían acabar con su vida, elemento también resaltado en la denuncia penal.*" (Ver folio 317, el destacado es suplido), lo cual no surge ni de los datos de investigación previos, ni tampoco se pueden inferir de la determinación de los hechos probados ya que en éstos se indica que la acción se dirigió con el fin de causarle daño (entiéndase en la salud) pero no indica que fuera para darle muerte, al punto de que no se analiza tampoco si el *animus* se debe de inferir de la conducta posterior del agente de

arrojarlo a una cerca de alambre de púas o del dolo eventual de compresionar su cuello. Lo anterior violenta la garantía de defensa en juicio del imputado, conforme lo establece el artículo 39 de la Constitución Política, que exige la posibilidad de contradecir del acusado, en las diferentes etapas del proceso, la atribución de la totalidad de los hechos delictivos y de sus circunstancias con valor penal, por lo que debe haber una correlación entre la materialidad física y circunstancial del hecho acusado y el hecho que se tiene por demostrado en la parte considerativa y dispositiva de la sentencia. Teniendo claro, como se expresó anteriormente, que no toda diferencia material de los hechos produce la nulidad de la sentencia condenatoria, sino solo en aquellos casos donde la diferencia producida hubiera perjudicado la posibilidad del acusado de presentar pruebas defensivas. En el caso de marras, existe una modificación sustancial del hecho acusado, toda vez que la condena por la tentativa de homicidio es porque se dice que el acusado aplicó asfixia mecánica la cual no dice si se debe analizar desde la contractura muscular paravertebral bilateral severa que se reporta en el dictamen médico (Cfr. folio 111), o de la hemorragia cerebral como pareciera, ya que mientras que al joven se le atribuyó que "*producto de los golpes propinados por los imputados BERMÚDEZ CASTILLO y el menor de edad acusado C. E. M. S. , resultó con múltiples lesiones por todo su cuerpo, así como con una hemorragia cerebral que le provocaron al ofendida una pérdida de fuerza y movilidad del costado derecho, así como una perdida en la capacidad del habla , lesiones las cuales le generaron una incapacidad temporal de 3 semanas a partir de la fecha de los hechos.* No se hizo referencia a la pericia médica, la cual conforme la plataforma fáctica, resulta determinante como componente fundamental del delito acusado en contra del joven, siendo además que debe concatenarse con el D.ML. N° 2018-0003502 (folio 185 a 186), valoración que se realizó en mayo de 2018, que concluyó*: "El evaluado sigue en control médico y terapéutico, además ha sido operado recientemente y muestra buena mejoría en relación a su capacidad funcional y neurológica, por lo cual debe ser valorado cuando le den de alta definitiva sus médicos tratantes" por* lo que es procedente declarar la ineficacia de lo resuelto y ordenar el juicio de reenvío, dado que la diferencia que se observa entre lo acusado y lo tenido por probado, perjudica el derecho de defensa del joven acusado. La diferencia resulta esencial pues incluso se desatiende la prueba técnica respecto de la causalidad de las lesiones del ofendido, por lo que procede declarar con lugar el motivo incoado, lo que obliga a un nuevo juicio".

P.6.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-197 de las 15:30 horas del 23-07-2018. Recurso de Apelación de Sentencia por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Principio de correlación en acusación y sentencia.* ***Restrictor:*** *Dicho principio no quiere decir que entre lo que se acusa y lo que se resuelve deba de existir identidad absoluta.*

Contenido:

"De la comparación entre el cuadro fáctico que se acusó y los hechos que finalmente se tuvieron por demostrados se denota que existen diferencias, pero estas –al contrario de lo que se reclama en el recurso de apelación- no afectan en modo el núcleo fáctico central de la imputación. Téngase en cuenta que las diferencias son de dos clases: (a) Por una parte de orden cuantitativo: En la acusación se habla de que participó el acusado y siete sujetos más, y en los hechos probados además de la participación del acusado, se dice que participaron varios sujetos, sin que ahora se precisa un número determinado de personas; y (b) Diferencias de orden cualitativo: cuando la acción de disparar un arma de fuego que en la acusación se le atribuye directamente a la persona menor de edad; es luego modificada en la relación de hechos probados donde se hace la aclaración que uno de los sujetos que participó en los hechos fue la persona que realizó el disparo con un arma de fuego, sin que que se pueda determinar que tal acción específica fue ejecutada por la persona menor de edad acusada. En cualquier caso, y como ya se explicó anteriormente, en tratándose de hechos cometidos en coautoría donde ha existido un plan de autor en común resulta irrelevante para los fines de la responsabilidad jurídico-penal el hecho de quien haya sido la persona que realizó el disparo con un arma de fuego, toda vez que dicha conducta es imputable a todos los coautores desde que actuaron a un plan común".

P.7 - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2017-195*** *de las 10:40 hrs del 23-5-2017. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Principio de derivación.* ***Restrictor:*** *Fundamentación ilegítima por violentar reglas de la derivación lógica.*

Contenido:

"[…] **II. Sobre el fondo. Se declara con lugar el recurso de apelación de sentencia.** La sentencia efectivamente incurre en los yerros que señala la representación del Ministerio Público. De acuerdo con la resolución impugnada: "[...] *la identificación del sujeto de la entrada del sujeto* (sic) *no es absoluta, al relatar el testigo que en principio "se le parece" al sujeto que arremete en su contra* [...]" (f. 120). Sin embargo esa afirmación no guarda ninguna relación lógica con lo que de acuerdo con la propia sentencia declaró el ofendido cuando dijo: "[...] *Era la misma persona que me había asaltad*o. [...]" (f. 115). **En este sentido existe un error de derivación lógica toda vez que de la premisa no se deriva la conclusión. Por otra parte la resolución también incurre en un razonamiento falaz como resultado de no establecer la necesaria distinción entre las "cuestiones de hecho" y las "cuestiones de palabra", confundiendo una con la otra. Una cosa es el hecho, indistintamente del nombre que le pongamos; y otra muy distinta son las palabras que utilicemos para denominarle. Es perfectamente posible que a un mismo hecho lo denominemos con distintas palabras, lo que no quiere decir que hablemos de diferentes "hechos"; y otra muy distinta es que discutamos simplemente sobre "palabras", sin que aquellas se refieran a algún hecho concreto.** Sobre el tema Vaz Ferreira comentó: "[...] *Entre las cuestiones que los hombres discuten, las hay de palabras y las hay de hecho. Hay también, muy a menudo, cuestiones que, tales como son discutidas, son en parte de palabras y en parte de hecho en proporciones diferentes según los casos./ Ahora bien: los hombres tienen tendencia -y éste es un paralogismo que prácticamente importa mucho analizar- a tomar las cuestiones de palabras por cuestiones de hecho, total o parcialmente. Es de la mayor importancia, no sólo desde el punto de vista especulativo, sino desde el punto de*

vista práctico, para razonar bien, y hasta para obrar eficazmente en su caso, saber distinguir lo mejor posible las dos clases de cuestiones. [...]" (Vaz Ferreira, Carlos. "Lógica viva", Montevideo, p. 35). A partir de esta distinción deviene irrelevante -como tesis de principio- cuál es el nombre que posea una determinada persona, si lo que al final de cuentas resulta relevante es que se trate del mismo sujeto. En el caso bajo estudio la sentencia sostiene que fue gracias a un amigo del ofendido que se pudo identificar al sujeto que se consideraba como responsable de los hechos acusados (f. 119). Pero lo que se dejó de analizar aquí es que lo que ese amigo ayudó a establecer fue el nombre ("cuestión de palabras"), mientras que el ofendido fue quien señaló a una determinada persona ("cuestión de hecho") como el autor de los hechos. Por tanto, no se puede válidamente sostener que fue gracias a la información brindada por un tercero que se identificó a una determinada persona, a menos que se hubiera hecho la necesaria distinción que lo que una persona ayudó a establecer fue el nombre, en tanto que la otra lo que hizo fue señalar a una persona concreta. En otro orden de ideas, la sentencia también sostiene que el tiempo durante el cual el ofendido pudo observar al autor de los hechos fue "[...] *en un lapso no mayor a un minuto* [...]" (f. 119), lo que tampoco resulta coincidente del todo con lo que el ofendido realmente declaró cuando dijo que: "[...] *El asalto pudo durar 1 minuto, mucho 2.* [...]" (f. 116). En cualquier caso la sentencia no expone como la duración aproximada del hecho acusado pudo o no haber influido en la capacidad del testigo para haber reconocido con posterioridad a la persona, de manera que resultara -como allí se dice- "*insuficiente*" para acreditar la participación de la persona menor de edad acusada. En la resolución se habla de que el retrato hablado que confeccionó el ofendido tenía -según el decir de este último- un parecido del 85% con la persona que cometió los hechos, y también de que la víctima llegó a percatarse con posterioridad de que incluso tenía al acusado como "amigo" en su red social de Facebook. Con relación a ambos puntos el ofendido brindó una explicación. Sobre el retrato hablado dijo: "[...] *recuerdo que lo hice al día siguiente o a los dos días… Fue muy rápido, pero sucedió hace mucho tiempo. Antes de concluir el retrato, el sujeto, no me dijo nada mas, tampoco manifesté nada. Él me iba diciendo que cual era el color de piel, etc… cuando termina todo, ahí concluye. Me mostraron el retrato, me preguntaron un porcentaje de parecido del 1 al 100%, yo indiqué que un 85%.* [...] *Yo digo que es un 85%, os ojos no eran muy parecidos, y jamás iba a crear un retrato 100% seguro, yo lo hice lo más parecido que yo pude."* (fs. 115-116); y con relación a la red social de Facebook manifestó: "[...] *Cuando sucede el asalto, yo no relaciono a la persona con el Facebook. Yo en aquel momento agregaba a todo el mundo y aceptaba a todo el mundo, por allá en 2015 o 2016, ahora solo acepto personas que conozco. Teníamos muchos amigos en común, no recuerdo cuantos, quizás más de 100, por que él estudió en mi misma escuela.* [...]" (f. 116). Con relación a ambas afirmaciones la sentencia no contiene una fundamentación suficiente donde se hubiera analizado, entre otras cosas, si los retratos hablados son de acuerdo con la experiencia exactos en un 100% con la persona descrita, y si se debe de exigir siempre y necesariamente ese nivel de coincidencia como para concluir que la persona acusada que se asocia con el retrato hablado es el autor de los hechos, independientemente de las conclusiones que se puedan llegar a establecer luego de valorar la totalidad de las pruebas evacuadas como legalmente corresponde. Tampoco se analizó la explicación del ofendido de que en aquel entonces tenía la costumbre de agregar a cualquier persona como "amigo" dentro de su red social, indistintamente de si le conocía previamente o no. De igual manera no se realizó ningún análisis a partir de las reglas de la experiencia para determinar si es o no posible que una persona agregue como "amigo" dentro de su red social a personas con las que no se tenía previamente una relación de amistad fuera de aquella, y a partir de la conclusión a la que se hubiera arribado, valorar si era o no posible que una persona hubiera agregado en calidad de "amigo" a una persona que no conocía previamente, de manera que el primer contacto real se hubiera producido en una relación cara-a-cara fuera de la red social después de haberlo incluido como "amigo virtual", en cuyo caso no sería del todo extraño que el testigo declare que no lo conocía previamente a los hechos. Los errores en el razonamiento que contiene la sentencia son suficientes para decretar su ineficacia así como el

debate que le precedió, y ordenar un juicio de reenvío para una nueva sustanciación conforme a Derecho.”.

P.8.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2017-0419 de las 9:05 horas del 19-12-2017. Recurso de Apelación de Sentencia por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Principio de doble conformidad.* ***Restrictor:*** *Control de convencionalidad y el corpus iuris internacional permiten delimitar los alcances de la doble conformidad en apelación y no casación.*

Contenido:

“«(…) El recurso de apelación de sentencia interpuesto por la licenciada […] contra la sentencia N° 245-2017 de las 13:37 horas del 30 de octubre de 2017, dictada por Juzgado Penal Juvenil de […] **es inadmisible.** Dicha sentencia absolutoria, por segunda ocasión, absuelve al joven acusado C.B.A. por tres delitos de homicidio en grado de tentativa. En una primera oportunidad se dictó la sentencia N° 170-2017 de las 15:00 horas del 4 de julio de 2017 en la que por los mismos hechos se absolvió al acusado, sentencia que habiendo sido objeto de recurso de apelación, fue declarada ineficaz por este Tribunal en la resolución N° 2017-320 de las 14:15 horas del 7 de setiembre de 2017, ordenándose juicio de reenvío en el que se dictó la absolutoria que ahora se recurre. El numeral 466 bis del Código Procesal Penal que regula el instituto de la doble conformidad, fue restituido al ordenamiento jurídico tras su derogación expresa por Ley N° 8837 de 3 de mayo de 2010, por decisión de la Sala Constitucional, en el Voto N° 2014-13280 del 10 de octubre de 2014, resolución adicionada por la número 2014-17411 de las 04:31 pm del 22 de octubre de 2014 en el sentido de que la reincorporación del numeral 466 bis referido, lo era con su redacción original y por lo tanto aplicable respecto del recurso de casación y no el de apelación. **Sin embargo, es posible concluir válidamente que los efectos de la doble conformidad se aplican al recurso de apelación, ello siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha desarrollado y dado contenido al instituto jurídico del control de convencionalidad, facultando a todos los jueces ordinarios para realizar el mismo al conocer un caso concreto. Las razones que amparan la declaratoria de inadmisibilidad por aplicación de la doble conformidad en relación con el recurso de apelación contra la sentencia que por segunda vez absuelve al imputado, han sido desarrolladas ampliamente por la Jueza Helena Ulloa Ramírez en los votos salvados que constan en las resoluciones números 2017-0009 de las 16:20 horas del 12 de enero de 2017 y 2017-0377 de las 15:45 horas del 24 de octubre de 2017, razones que la integración actual comparte de manera unánime y consisten en las siguientes:** "[...] Ya en una oportunidad anterior, he expuesto las consideraciones que me llevan a concluir, al igual que ahora, que este recurso de la fiscalía es inadmisible, por aplicación directa de normas convencionales y de los principios constitucionales de razonabilidad, seguridad jurídica y justicia pronta y cumplida. Así, consta en mi voto salvado en la resolución número 2016-0009, de las 16:20 horas, del 12 de enero de 2017. Al día de hoy aun no se encuentra disponible la resolución íntegra de la instancia constitucional, en la cual declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad gestionada por la defensa pública, contra el numeral 466 bis del Código Procesal Penal, por lo cual nos encontramos en la misma situación que en enero de este año, pese a lo cual la conclusión a la que arribo, en cualquier caso, permanece en los mismos términos, convencida

de que no es posible sostener razonablemente, en particular en materia penal juvenil, que sea conforme a los postulados de la CDN, que pueda admitirse un segundo recurso de apelación de sentencia en el caso de una segunda sentencia plenaria absolutoria, encontrándose vigente en nuestro ordenamiento jurídico el instituto de doble conforme, el cual debe aplicarse en la sede en que resulte garantizar de mejor manera, el derecho de la persona menor de edad, a ser juzgada en un plazo razonable y además, oportuno. Por ello, transcribo las consideraciones que hice en el voto salvado dentro de la resolución 2017-0009 en cuanto al punto, por ser enteramente aplicables a este caso: "[...] Conforme lo ha considerado la Sala Constitucional, la actividad legislativa que cristalizó la reforma al régimen de impugnación de la sentencia penal, en la ley número 8837 del 3 de mayo de 2010 y que, a su vez, eliminó el artículo 466 bis del Código Procesal Penal, por derogatoria expresa en su artículo 10, es inconstitucional. Lo es porque eliminó del ordenamiento jurídico la limitación para que el Ministerio Público impugnara, en una segunda ocasión, la sentencia que absolviera, luego de un juicio, a una persona sometida nuevamente a debate, por los mismos hechos. **Tal instituto, conocido como doble conformidad, en criterio de la Sala Constitucional, no podía ser eliminado del ordenamiento jurídico sin violentarse el principio de progresividad, porque consagra un instrumento en garantía del derecho de toda persona acusada, a ser juzgada en un plazo razonable, a limitar el poder punitivo del Estado, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad, al impedir que pudiera ser sometida, de manera interminable, a una sucesión de juicios, por los mismos hechos, no obstante haber sido absuelto en más de dos oportunidades.** Como característica de un estado democrático de derecho, resalta el hecho de que el poder punitivo del estado debe contar con límites claros, derivados de principios esenciales como la razonabilidad, proporcionalidad, principio de inocencia y justicia pronta y cumplida. **Límites claros a esa potestad punitiva derivan del principio de inocencia o presunción de inocencia, que acompaña al acusado durante todo el proceso, hasta que una sentencia firme no declare su culpabilidad y junto a ésta, se coloca el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, exigencias que derivan del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma de rango supra constitucional y de aplicación inmediata por los jueces en los Estados suscriptores de la Convención, como es el caso de Costa Rica. La limitación para aceptar un segundo recurso contra la sentencia absolutoria de juicio se enmarca dentro de estas garantías judiciales propias de la persona acusada. Si bien es cierto en el numeral 8.1 CADH se habla de que toda persona tiene derecho de acceso a la justicia, lo cual desde luego cubre a las presuntas víctimas de un hecho delictivo, las que también tienen derecho de acceder a la justicia así como a que sus causas sean resueltas en un plazo razonable, lo cierto es que estas previsiones cobran relieve y se ven reforzadas, cuando se trata de una persona acusada de un hecho delictivo y una muestra de ello lo constituye el elenco de garantías reforzadas que desarrolla el 8.2 de la CADH. A su vez, la jurisprudencia de la CIDH ha dejado muy clara la importancia esencial para un sistema respetuoso de las garantías judiciales a favor de la persona acusada, que la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable tienen, al punto que ambas se implican y entrelazan, junto a la limitación también contenida en el numeral 7.5 CADH en cuanto a que la persona acusada, que durante la investigación ha sido privada de su libertad, debe ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad.** La limitación derivada del instituto del doble conforme procura asegurarle a la persona acusada, la cual ha sido llevada a juicio en dos ocasiones distintas, respecto de los mismos hechos y con la misma prueba, una forma de resolver definitivamente su causa. El reiterado e interminable sometimiento de una persona acusada a juicio, a través de una desconfianza solapada y encubierta, a la adopción de dos fallos absolutorios luego de dos juicios distintos, llevados adelante por dos tribunales y jueces diferentes, lesiona el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, lo que no significa otra cosa que el derecho a tener definida la situación jurídica, es decir del dictado de una sentencia definitiva. Se ha argumentado que el instituto del doble conforme, lesiona el derecho de la víctima a obtener justicia. Sin embargo, la posibilidad de que se revierta el primer fallo

absolutorio, por un tribunal superior, y que se disponga la celebración de un nuevo debate, por un órgano integrado por otros jueces, es suficiente garantía de acceso a la justicia, que no debe confundirse en ningún supuesto, con un pretendido derecho de obtener una sentencia condenatoria a todo precio. No existe ningún derecho de víctima alguna a obtener un fallo condenatorio improcedente o que no puede encontrar respaldo en las pruebas, o bien que no sea capaz de quebrantar el principio de inocencia, dentro de los postulados del debido proceso. El sacrificio que significa someter a una persona imputada, a una interminable cadena de juicios, impidiendo limitaciones razonables al poder de recurrir el fallo, no guarda ninguna relación con la pretendida satisfacción del derecho de la víctima a impugnar un fallo que considera adverso a sus pretensiones, pues si existen fallos de dos tribunales que se han pronunciado por absolver al imputado, no es razonable suponer que obedecen a impericia, negligencia o a algún incumplimiento grave y hasta delictivo, de sus deberes por parte de los jueces. Esa forma de razonar lesiona groseramente la independencia judicial y la propia institucionalidad, cuyos mecanismos de control de acceso a los puestos de la judicatura deberían ser suficiente garantía de que esos fallos no obedezcan a una grave negligencia o bien a algún acto de corrupción y aun asumiendo errores en la segunda absolutoria, la limitación deviene en sí misma razonable, por la incapacidad estatal de lograr un pronunciamiento correcto en un plazo razonable. El recurso de la víctima o del Ministerio Público, contra la primera decisión absolutoria, es una medida correctiva que el sistema pone a disposición de la víctima y de los afectados, así como del Ministerio Público. Sin descartar que algún supuesto de esos pudiera ocurrir, también hay que apostar por la razonabilidad de los actos jurisdiccionales que han llevado a dos tribunales, independientes e imparciales, a pronunciarse por la sentencia absolutoria, lo que da una base sustentada para, en aras de tutelar el derecho convencional a ser juzgado en un plazo razonable, imponer una limitación a la posibilidad de una cadena interminable de juicios, que implicaría una excesiva intromisión del poder represivo del estado, en la libertad de la persona sometida a proceso. Quizás las absolutorias obedezcan además a malas estrategias de investigación, mala dirección funcional de los órganos policiales o simplemente la imposibilidad de allegar pruebas contundentes y frente a ello, un sistema democrático y maduro en el respeto a los postulados del debido proceso, debe reconocer sus limitaciones y, entonces, saber autolimitarse, cuando sus propios mecanismos no han sido eficientes para obtener un fallo condenatorio, pronunciándose a favor de la libertad de las personas y, al propio tiempo, estableciendo mecanismos propios de compensación a las víctimas, en los casos en que proceda, conforme a la ley, si se han detectado omisiones o deficiencias, que no podrían trasladarse al acusado, sometiéndolo interminablemente a juicio, para aparentar que en algún momento se puede obtener una condenatoria. El dictado de una sentencia absolutoria nunca puede interpretarse como resultado de una especie de alcahuetería o como un fallo que beneficia a un culpable, lógica de razonamiento que no es la que ha establecido nuestro Constituyente, que exige la necesaria demostración de culpabilidad para dar apoyo a una sentencia condenatoria -numeral 39 CoPol-, ni tampoco la del concierto de naciones que adoptaron los convenios internacionales que vinculan a nuestro país. Es decir, estamos hablando de parámetros de razonabilidad, que pertenecen a la conquista universal en pro de la dignidad humana. Ahora bien, como toda actividad humana, el razonamiento judicial -condenatorio como absolutorio- podría no estar exento de errores; por ende, en el caso de que en el mismo proceso se hayan dictado dos sentencias absolutorias obtenidas en juicio, por distintos tribunales, no podría descartarse hipotéticamente, la posibilidad de la existencia de errores de razonamiento. Sin embargo, ese sería una especulación igual que lo es aquella que lleva a pretender que un tercer o cuarto debate, llevará inexorablemente a una condena y además, que ésta nunca será revertida en un recurso. De modo tal que se llega a un punto de análisis y de decisión política en el más estricto sentido del término, en cuanto a las reglas del ejercicio del poder represivo del estado, en el cual habría que seleccionar cuál de los derechos -acceso a la justicia de la víctima, derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable- merece ser tutelado con mayor

fuerza y cuál el precio que tiene el sacrificio del otro, para la salud del sistema de derechos y garantías. Ese es el análisis que ha hecho la CIDH cuando ha tenido ocasión de analizar la necesidad de ponderar los derechos en colisión, cuando se trata de derechos reconocidos en la CADH. En el caso de las personas menores de edad, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable adquiere dimensiones dramáticas y de mayor trascendencia, al punto que su consagración expresa, en la Convención de sobre Derechos del Niño, el instrumento convencional de Naciones Unidas de más alta ratificación mundial, implica, junto al resto de garantías especializadas de la materia, reconocer que la intervención estatal en el juzgamiento de delitos realizados por niños, niñas y adolescentes, en los rangos etarios definidos por la legislación interna de los estados, que el tiempo de respuesta oportuna es una garantía fundamental, habida cuenta que esa intervención tiene unas finalidades especiales, de índole socioeducativa, de reinserción social y familiar, que solamente cobran sentido cuando el juzgamiento es en las etapas de niñez y adolescencia, lo que resulta inconciliable con una interminable sucesión de recursos de apelación contra la sentencia que absuelva a la persona menor de edad. Este es un ejemplo claro de cómo el derecho a ser juzgado en un plazo razonable impone a los estados suscriptores de esta Convención, la obligación de adoptar medidas que permitan finalizar el proceso de forma oportuna y definitiva. El instituto del doble conforme es uno de esos instrumentos, desde luego referido a la limitación del recurso que cabe directamente contra la sentencia de juicio y a cualquier otro recurso. Tal limitación solamente resulta eficiente y sustancialmente efectiva, cuando se impide el recurso contra la sentencia absolutoria dictada luego del debate. Así se cierra la posibilidad de cualquier decisión que implique someter a un juicio de reenvío y ventilar nuevamente una acusación que ha sobrepasado dos juicios orales y contradictorios, con resultado favorable a la inocencia del acusado. La Sala Constitucional tuvo en su oportunidad, al nacer dentro del ordenamiento jurídico este novedoso instituto, ocasión de referirse a sus características como límite razonable a la potestad de persecución penal, en aras de la tutela del derecho a un juzgamiento definitivo en un plazo razonable. Así lo resaltó en las resoluciones 2009-7605, de las 14:43 horas del 12 de mayo de 2009 y la reiteró en la sentencia 2010-15063 de las 14:55 horas del 8 de setiembre de 2010 y, con mayor fuerza, en la sentencia 2014-13280 del 10 de octubre de 2014. En materia penal juvenil, los principios de justicia oportuna, pronta y cumplida cobran acentuada relevancia, porque la intervención tardía o inoportuna o la prolongación injustificada de los procesos penales tienen un efecto pernicioso en la vida de la persona menor de edad, particularmente por las características de ser una persona en desarrollo, protegida por el ordenamiento jurídico que antes que la represión, procura una pronta reinserción social y familiar, atribuyéndole un carácter socio educativo a las sanciones. Someter a una persona menor a una sucesión continua de juicios, habiendo sido absuelto en dos oportunidades, contradice los postulados mismos de protección integral e interés de la persona menor de edad, así como lesiona groseramente el derecho, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), a ser juzgado en un plazo razonable y a reducir los efectos estigmatizadores del proceso penal. Así consagra el artículo 40 CDN que toda persona menor que se alegue ha infringido las normas penales, se le acuse o se le declare culpable tiene derecho "a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad [...]"; asimismo tiene derecho "a que la causa sea dirimida sin demora"; si se le declara culpable tiene derecho a que ese fallo sea "sometido a una autoridad u órgano judicial superior, competente, independiente e imparcial" y que siempre que sea apropiado y deseable, se preferirá la adopción de medidas alternativas sin someter a las personas menores de edad a procesos judiciales, destacándose que se deberán respetar en todo momento las garantías fundamentales. Esta Convención tiene rango supra legal y supra constitucional, al desarrollar con mayor precisión, los derechos y garantías de las personas

menores de edad. Esta juzgadora no ignora que, con posterioridad a la resolución 2014-13280, la Sala Constitucional, no sólo adicionó de forma oficiosa ese pronunciamiento, en la resolución 2014-17411, definiendo que el instituto del doble conforme resurgía con la redacción original, referido al recurso de casación, sino que declaró inadmisibles varias consultas de constitucionalidad hechas por esta misma Cámara y por los Tribunales de Apelación de Sentencia de este Circuito Judicial, del Circuito Judicial de Cartago y de San Ramón, que sometieron a su conocimiento el tema del correcto dimensionamiento del instituto, conforme las exigencias convencionales, no sólo de la CADH sino de la CDN, e incluso de la jurisprudencia de la CIDH planteamientos que no fueron siquiera admitidos. Luego, recientemente dio trámite y se pronunció sobre el fondo del tema, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, tramitada en expediente número 16-003607-007-CO, resolución de la que a este momento se conoce únicamente de la parte dispositiva, número 2016-16967 de las 10:42 horas, del 16 de noviembre de 2016 en la cual se declaró, por mayoría, sin lugar la acción de inconstitucionalidad, planteada básicamente con los mismos argumentos de las consultas anteriores. **Sin embargo, de mayor rango y con fuerza vinculante supra nacional, los postulados de los convenios internacionales de Derechos Humanos, conforme el artículo 48 CoPo, la CADH y la CDN, junto a la jurisprudencia de la CorteIDH, se ha colocado como parte de las obligaciones del juez ordinario, con independencia del sistema de control de constitucionalidad propio de cada país, la obligación de realizar control de convencionalidad de las normas que deban aplicarse para resolver el caso concreto, incluso teniendo como referencia de interpretación, los lineamientos dados por las sentencias de la Corte IDH. El máximo órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha referido al papel del juez ordinario, en el llamado control de convencionalidad que ha definido, en varias de sus resoluciones, en particular y las más conocidas, en los casos Almonacid Arellano vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú Gelman vs Uruguay, Radilla Pacheco vs México, entre otras. Ha dicho la CIDH que es obligación, primero, del Poder Judicial y todos sus órganos, particularmente cada juez ordinario "en el marco de sus respectivas competencias" y los tribunales constitucionales, verificar la conformidad de las normas de derecho interno que deben aplicar, a los parámetros de derechos humanos definidos en la CADH y en la jurisprudencia de la CIDH como intérprete máximo de la Convención.** Aunque ha habido autores que discuten el alcance de este control difuso de convencionalidad, sobre todo para los sistemas de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, en todos hay coincidencia de que los mandatos de la Corte IDH obligan a los jueces a establecer la convencionalidad de las normas que deben aplicar al caso y si resulta una incompatibilidad, deben declararla, aunque los puntos de discusión se refieren a sus efectos, que se señalan, en general, muy limitados y reducidos al caso en concreto, en aquellos sistemas de control de constitucionalidad concentrado, que es por ejemplo la opinión del constitucionalista Allan Brewer Carías (artículo "Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo en Brewer-Carías Allan et al, **Estudios sobre el control de convencionalidad**, Caracas, 2015. Editorial Jurídica Venezolana, pp. 47 y ss.) Por otra parte, reconociendo que el juez ordinario debe realizar el control de convencionalidad, cuando se discuten los alcances, se suele hacer una referencia muy clara a la posición que se encuentra en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mc- Gregor, juez interamericano ad-hoc, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, quien defiende el control de convencionalidad del juez ordinario, considerando que en sus alcances es muy reducido, pues no puede desaplicar la norma en el caso concreto, posición que no es unánimemente compartida, pues ni la propia Corte IDH le ha dado estas limitaciones. La propia Corte IDH ha señalado que debe preferirse la interpretación y las normas que favorezcan los derechos humanos, mandato que se erige claramente en el artículo 29 de la CADH y que está prescrita en las reglas de buena fe en el cumplimiento de los tratados internacionales que se han suscrito voluntariamente, aún si sean nacionales, por encima de las convencionales, cuando logren tutelar de mejor manera los derechos; al contrario, deberán

preferirse las normas convencionales junto a su interpretación por la Corte IDH, cuando resulten tutelar de mejor manera los derechos en ellas consagrados. Teniendo ese norte, es claro que en materia de personas menores de edad, el juzgamiento oportuno y el mandato del plazo razonable, no solamente surgen de la CADH, sino del cuerpo especializado que es la CDN, a las que se suman los instrumentos internacionales de interpretación, que sin tener fuerza normativa, se integran al corpus iuris interamericano de protección de los derechos humanos, como son, en el caso de las personas menores de edad, las llamadas Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Reglas de Riad, en las que se dan mandatos claros para favorecer antes que la intervención judicial, la remisión, la desjudicialización y en cualquier caso, establecer procedimientos especiales para juzgar los delitos cometidos, que deben caracterizarse por respetar las garantías propias del proceso ordinario, más las especializadas (reglas 52, 56, 57 y 58). En las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, se establecen con claridad las características de la intervención del estado en materia de investigación y juzgamiento de los hechos delictivos que se atribuyan a las personas menores de edad. En ellas se define la naturaleza especializada de los procedimientos para investigar y juzgar a las personas menores de edad a las que se les señala como autores de un delito; la naturaleza principalmente socio educativa y de reinserción social y familiar de las medidas a imponer, la necesidad de responder a las necesidades de la persona menor investigada y/o hallada responsable (reglas 3, 6, 10.3, 14.2, 17.1); la preeminencia de las medidas extrajudiciales y de diversificación de la respuesta (reglas 11, 18), en comunidad o por otros medios que favorezcan la reinserción social; la necesidad de respeto de todas las garantías básicas propias del sistema ordinario (regla 7) y la regla 20.1 en la que se establece "Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin dilaciones innecesarias". Por su parte, el artículo 40 CDN establece, en lo que resulta de interés, como ya se había mencionado: "Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de hacer infringido esas leyes a ser tratada de manera acorde con el fomento de su dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad. 2 Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes en los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán en particular: [....] iii) Que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial, independiente e imparcial,en una audiencia equitativa conforme a la ley [...] v) SI se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley [...]". Por su parte, el artículo 8.1 de la CADH señala el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley, para la sustanciación de cualquier acusación penal, así como el artículo 8.2.h señala que **toda persona condenada por un delito** tiene derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. En el mismo sentido, el articulo 14.1.2 establecen la necesidad de tramitar todo proceso por acusación penal en un plazo razonable "sin dilaciones indebidas" así como **el derecho de toda persona acusada y condenada** someta la sentencia a un tribunal superior 14.5. Sin negar el derecho de acceso a la justicia de toda persona que se dice víctima de un delito, **la garantía de doble instancia está consagrada para la persona condenada** y en cualquier caso, le asiste el derecho a que su causa sea resuelta sin dilaciones y en un plazo razonable, en particular, se insiste, cuando se trata de personas menores de edad. Lo reiteró la Corte IDH en la opinión consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo los votos concurrentes, decisión en la cual se insiste en el carácter especializado y de refuerzo de las propias garantías del debido proceso, en cuanto a órganos especializados,

procedimientos especiales y soluciones distintas, acorde con el respeto de los derechos y la condición de las personas menores de edad enjuiciadas o condenadas por la comisión de algún delito. **Este corpus iuris internacional, que vincula de forma directa a este Tribunal, en la decisión del tema ahora sometido a su conocimiento, señala la naturaleza especializada de la justicia penal juvenil, así como la importancia esencial que tiene la respuesta célere, oportuna y la necesidad de que exista una solución definitiva en el menor tiempo posible, en aras de tutelar los fines propios de la materia especializada y sus objetivos particulares. Por ello, este bloque de convencionalidad vincula a esta juzgadora y, conforme los mandatos vinculantes de la jurisprudencia de la CIDH, a cuya jurisdicción contenciosa está sometido nuestro país, debo ejercer un control de convencionalidad, tal cual lo ha determinado con claridad diáfana la CIDH y, en consecuencia, aplicar directamente las normas convencionales, de rango supra legal y supra constitucional, para entender que luego de la reforma radical operada al régimen de impugnación de la sentencia penal, el instituto de doble conforme, incorporado a nuestro sistema legal y que desarrolla las limitaciones estatales para garantizar el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable y especialmente, como es este caso, el derecho de todo niño, niña o adolescente sujeto a la jurisdicción penal juvenil, a que su causa sea resuelta de forma oportuna, se refiere y alcanza al recurso de apelación de sentencia y con sustento en ello, declaro inadmisible este segundo recurso de apelación de sentencia, en aplicación directa de los numerales 3.1, 4 y 40.2.a.iii de la CDN, en relación con el numeral 466 bis del Cpp, para interpretar esta norma en el sentido de que no es admisible en este proceso, por el instituto del doble conforme, el segundo recurso de apelación que intenta el Ministerio Público, contra la segunda sentencia que absuelve al imputado de toda pena y responsabilidad por el delito que se le ha venido atribuyendo. Esta interpretación es la que resulta más acorde con el cumplimiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derecho fundamental de carácter esencial, principalmente en materia de personas menores de edad y es en consecuencia, la que en mi criterio debe prevalecer, incluso porque es una interpretación análoga del citado instituto, a una sede en que resulta más clara la tutela y que favorece la libertad del acusado.** Por ello, salvo el voto y declaro inadmisible el recurso [...]" (resolución número 2017-377). Adicionalmente agregamos a lo ya expuesto, que si bien la Sala Constitucional, en el voto 2014-17411 adicionó oficiosamente el 02014-013820, interpretando que el numeral 466 bis C. P. P. hace referencia al recurso de casación y que ello no puede extenderse a la apelación, lo cierto es que tales alcances que señaló el citado órgano constitucional, no vedan la posibilidad de una interpretación diferente y que permita una tutela judicial más amplia (art. 29 CADH), dado que, como el mismo órgano lo ha resuelto expresamente, su competencia de contralor de constitucionalidad de las normas se limita a establecer si una determinada ley "[...] resulta ser o no conforme con la constitución y los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país en materia de derechos fundamentales." (Voto 2002-02049 de las 02:48 pm del 27 de febrero de 2002); función en la que "[...] **no desciende nunca** a señalarle a los jueces cómo deben interpretar una norma dentro de un caso concreto porque esa es precisamente la tarea del juez ordinario". (Ibidem. El destacado fue suplido). Incluso, deja claro la Sala Constitucional, que el análisis constitucional de una interpretación que se de a determinada norma, que es posible conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la de la Ley de la Jurisdicción Constitucional requiere de determinados presupuestos, entre ellos que se trate de una reiterada jurisprudencia (Ibidem), pero lo cierto es que los alcances del artículo 466 bis del C. P. P. que señaló la Sala Constitucional, no se dieron dentro de un procedimiento propio de la jurisdicción constitucional (acción de inconstitucionalidad o consulta judicial de constitucionalidad) en la que precisamente se sometiera a dicho órgano el control de la constitucionalidad de dicha interpretación, sino que provino de manera oficiosa como ya se ha señalado, y por lo tanto no constituye más que parte de la labor ordinaria de interpretación que realizan todos los jueces, entre ellos los de la jurisdicción constitucional. Tampoco la Sala Constitucional dispuso en la aclaración y adición de comentario que la interpretación por ella propuesta era la única posible

que podía darse al numeral 466 bis que no contradijera nuestra Constitución Política y el derecho internacional de los derechos humanos, para lo cual tendría que haber analizado y justificado la inconstitucionalidad de otras posibles interpretaciones que puedan darse al numeral 466 bis del C. P. P., entre ellas, la expuesta en los votos salvados citados redactados por la Jueza Ulloa Ramírez que como ya se indicó, se comparten de manera unánime por la integración actual de esta Cámara, y que proceden, ya no de una interpretación literal de dicha norma, sino de la aplicación de los métodos de interpretación teleológica y sistemática de las normas, que también son formas válidas de determinar el alcance y significado de las mismas, inspiradas en el corpus iuris internacional de Derechos Humanos y en particular el especializado penal juvenil. A la fecha, además, se sigue sin conocer las razones por las que la Sala Constitucional declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad tramitada en la causa 16-003607-007-CO mediante el voto número 2016-16967. En conclusión, la decisión de este Tribunal de ningún modo resulta contraria a la jurisprudencia o precedentes vinculantes de la Sala Constitucional, lo cual está vedado a los jueces de la República en el numeral 8 inciso 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no solo porque el citado órgano constitucional no ha declarado por la vía procesal correspondiente la inconstitucionalidad de la interpretación que se expone en esta resolución, que se fundamenta en jurisprudencia de la Corte IDH, que otorga a los todos los jueces de la república la potestad de realizar un control difuso de convencionalidad, con validez limitada al caso concreto sometido a su conocimiento y la aplicación de normas de rango supra constitucional como la CADH y CDN, y particularmente el numeral 29 de la primera, que señala expresamente que ninguna disposición de la Convención -entre ellas el derecho a ser juzgado en un plazo razonable- puede ser interpretada en el sentido de suprimir, limitar o excluir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; o bien que hayan sido reconocidos por las leyes de los Estados o que sean inherentes al ser humano o se deriven de la forma democrática representativa de gobierno o bien en general excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de similar naturaleza. La razón de ser del control de convencionalidad es precisamente garantizar lo anterior y respecto de sus alcances, Carolina Amador y Nelson Rodríguez, citando al maestro Néstor Pedro Sagüez han señalado: "[...] que si al juez nacional se le impidiese el ejercicio del control de convencionalidad por medio de una ley o una jurisprudencia doméstica, ambas resultarían inconvencionales y, por ende, inválidas por contravenir lo dispuesto por la Corte IDH a lo largo de su jurisprudencia". (Sagüez, Néstor Pedro. **Obligaciones Internacionales y control de convencionalidad**. Estudios Constitucionales (Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Tasca) 8, n° 1: 117-136, citado por Amador Garita Carolina y Rodríguez Mata Nelson David. **El control de Convencionalidad en Costa Rica**, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2016, p. 558). La posición de este Tribunal, en cuanto a mantener una interpretación de normas que favorezca en mayor medida el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, respecto de las mantenidas por la Sala Constitucional, no es extraña en el quehacer de los Tribunales de Justicia. Ante consulta judicial preceptiva formulada por la Sala Tercera en un procedimiento especial de revisión de sentencia, la Sala Constitucional resolvió no evacuar la misma, porque entendía que el comiso era una consecuencia exclusivamente civil del hecho punible y que por ello, por la vía de la revisión de sentencia no podía examinarse el debido proceso seguido en cuanto a dicho extremo, (sentencia n° 05822-1998 de las 11:48 del 12 de agosto de 1998), lo anterior, cuando dicha causal de revisión se encontraba vigente. La Sala Tercera, por su parte, se apartó de dicho criterio, estimando que sí procedía la revisión de sentencia por violación al debido proceso en materia de comiso, dado que se trataba de la restricción del derecho fundamental de propiedad y que era presupuesto indispensable para decretarlo, la demostración del nexo entre los bienes y la infracción penal cometida. Al respecto resolvió la Sala Tercera que "Si bien es cierto, el texto del artículo 408 del Código Procesal Penal restringe la posibilidad de incoar

un proceso revisorio a los supuestos ahí establecidos, siempre que la gestión se dirija contra una sentencia firme y se interponga en pro de los intereses del condenado o de aquel a quien se haya impuesto una medida de seguridad y corrección, también lo es, el comiso implica la restricción del derecho fundamental de propiedad, decretado mediante sentencia condenatoria firme. Conviene añadir, que como consecuencia eventual de la condenatoria penal (artículo 465 ejúsdem), procede no solo en contra de bienes del sentenciado, sino también contra aquellos que, siendo ostentados por un tercero, han servido como instrumentos para realizar el ilícito o constituyen el provecho o ventaja derivada de él. De cualquier forma, sea que pertenezcan al sentenciado o a un tercero, la demostración de este nexo entre los bienes y la infracción cometida, constituye un presupuesto indispensable para decretarlo, es decir, declarar la pérdida de bienes materiales en beneficio del Estado (ver al respecto Voto de esta Sala N 188-99 de 9:10 horas del 19 de febrero de 1.999)" (sentencia n° 505-1999 de las 10:00 horas del 30 de abril de 1999). Así las cosas, se declara inadmisible el recurso de apelación.»".

P.8.b - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0377*** *de las 15:55 horas del 24-10-2017. Recurso de sentencia promovido por el Ministerio Público. Voto de minoría:* ***Descriptor:*** *Principio de doble conformididad.* ***Restrictor:*** *Inadmisibilidad en razón de un control de convencionalidad en los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad; justicia pronta y cumplida.*

Contenido:

"(…)I- ***Sobre la admisibilidad***: Por mayoría, esta Cámara estima que, conforme lo resuelto por la Sala Constitucional dentro de la acción de inconstitucionalidad número 16-003607-007-CO, decisión de la que a este momento se conoce únicamente la parte dispositiva, número 2016-16967 de las 10:42 horas, del 16 de noviembre de 2016, y que aun se encuentra en redacción, en la que por mayoría, se declaró sin lugar la acción presentada, según el alcance de ello, no es en la sede de apelación de sentencia donde tiene aplicación el instituto del doble conforme, consagrado en el numeral 466 bis del Cpp razón por la cual, debe procederse a resolver el fondo del recurso interpuesto. La jueza Ulloa Ramírez salva el voto.

II- ***Voto salvado de la jueza Ulloa Ramírez***: El Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la sentencia número 247-17, de las 9:22 horas del 22 de agosto de 2017, dictada por el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica. **Esta sentencia absuelve por segunda ocasión, luego de realizado nuevamente un segundo juicio oral y privado, al joven acusado S.S.**, por los delitos de tentativa de homicidio calificado y robo agravado, en perjuicio de P.J.B.U. La primera sentencia en este proceso, también absolvió al joven de toda pena y responsabilidad por estos mismos hechos, en sentencia 05-2013, de las 16:05 horas, del 13 de febrero del año 2013. En su oportunidad esta sentencia fue objeto de impugnación y se declaró su ineficacia, por resolución de esta misma Cámara, Sección Segunda, en la resolución número 2014-0224, de las 16:10 horas del 30 de abril de 2014, en la que se ordenó el reenvió que se realiza tres años después, precisamente con la sentencia que ahora se recurre y que, conforme se indicó, nuevamente absolvió al imputado, hoy ya mayor de edad. **Ya en una oportunidad anterior, he expuesto las consideraciones que me llevan a concluir, al igual que ahora, que este recurso de la fiscalía es inadmisible, por aplicación**

directa de normas convencionales y de los principios constitucionales de razonabilidad, seguridad jurídica y justicia pronta y cumplida. Así, consta en mi voto salvado en la resolución número 2016-0009, de las 16:20 horas, del 12 de enero de 2017. Al día de hoy aun no se encuentra disponible la resolución íntegra de la instancia constitucional, en la cual declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad gestionada por la defensa pública, contra el numeral 466 bis del Código Procesal Penal, por lo cual nos encontramos en la misma situación que en enero de este año, pese a lo cual la conclusión a la que arribo, en cualquier caso, permanece en los mismos términos, convencida de que no es posible sostener razonablemente, en particular en materia penal juvenil, que sea conforme a los postulados de la CDN, que pueda admitirse un segundo recurso de apelación de sentencia en el caso de una segunda sentencia plenaria absolutoria, encontrándose vigente en nuestro ordenamiento jurídico el instituto de doble conforme, el cual debe aplicarse en la sede en que resulte garantizar de mejor manera, el derecho de la persona menor de edad, a ser juzgada en un plazo razonable y además, oportuno. Por ello, transcribo las consideraciones que hice en el voto salvado dentro de la resolución 2017-0009 en cuanto al punto, por ser enteramente aplicables a este caso: "*[...] Conforme lo ha considerado la Sala Constitucional, la actividad legislativa que cristalizó la reforma al régimen de impugnación de la sentencia penal, en la ley número 8837 del 3 de mayo de 2010 y que, a su vez, eliminó el artículo 466 bis del Código Procesal Penal, por derogatoria expresa en su artículo 10, es inconstitucional. Lo es porque eliminó del ordenamiento jurídico la limitación para que el Ministerio Público impugnara, en una segunda ocasión, la sentencia que absolviera, luego de un juicio, a una persona sometida nuevamente a debate, por los mismos hechos. Tal instituto, conocido como doble conformidad, en criterio de la Sala Constitucional, no podía ser eliminado del ordenamiento jurídico sin violentarse el principio de progresividad, porque consagra un instrumento en garantía del derecho de toda persona acusada, a ser juzgada en un plazo razonable, a limitar el poder punitivo del Estado, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad, al impedir que pudiera ser sometida, de manera interminable, a una sucesión de juicios, por los mismos hechos, no obstante haber sido absuelto en más de dos oportunidades. Como característica de un estado democrático de derecho, resalta el hecho de que el poder punitivo del estado debe contar con límites claros, derivados de principios esenciales como la razonabilidad, proporcionalidad, principio de inocencia y justicia pronta y cumplida. Límites claros a esa potestad punitiva derivan del principio de inocencia o presunción de inocencia, que acompaña al acusado durante todo el proceso, hasta que una sentencia firme no declare su culpabilidad y junto a ésta, se coloca el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, exigencias que derivan del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma de rango supra constitucional y de aplicación inmediata por los jueces en los Estados suscriptores de la Convención, como es el caso de Costa Rica. La limitación para aceptar un segundo recurso contra la sentencia absolutoria de juicio se enmarca dentro de estas garantías judiciales propias de la persona acusada. Si bien es cierto en el numeral 8.1 CADH se habla de que toda persona tiene derecho de acceso a la justicia, lo cual desde luego cubre a las presuntas víctimas de un hecho delictivo, las que también tienen derecho de acceder a la justicia así como a que sus causas sean resueltas en un plazo razonable, lo cierto es que estas previsiones cobran relieve y se ven reforzadas, cuando se trata de una persona acusada de un hecho delictivo y una muestra de ello lo constituye el elenco de garantías reforzadas que desarrolla el 8.2 de la CADH. A su vez, la jurisprudencia de la CIDH ha dejado muy clara la importancia esencial para un sistema respetuoso de las garantías judiciales a favor de la persona acusada, que la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable tienen, al punto que ambas se implican y entrelazan, junto a la limitación también contenida en el numeral 7.5 CADH en cuanto a que la persona acusada, que durante la investigación ha sido privada de su libertad, debe ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad. La limitación derivada del instituto del doble conforme procura asegurarle a la persona acusada, la cual ha sido llevada a juicio en dos ocasiones distintas, respecto de los mismos hechos y con la misma prueba, una forma de resolver definitivamente su causa.* ***El***

reiterado e interminable sometimiento de una persona acusada a juicio, a través de una desconfianza solapada y encubierta, a la adopción de dos fallos absolutorios luego de dos juicios distintos, llevados adelante por dos tribunales y jueces diferentes, lesiona el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, lo que no significa otra cosa que el derecho a tener definida la situación jurídica, es decir del dictado de una sentencia definitiva. Se ha argumentado que el instituto del doble conforme, lesiona el derecho de la víctima a obtener justicia. Sin embargo, la posibilidad de que se revierta el primer fallo absolutorio, por un tribunal superior, y que se disponga la celebración de un nuevo debate, por un órgano integrado por otros jueces, es suficiente garantía de acceso a la justicia, que no debe confundirse en ningún supuesto, con un pretendido derecho de obtener una sentencia condenatoria a todo precio. No existe ningún derecho de víctima alguna a obtener un fallo condenatorio improcedente o que no puede encontrar respaldo en las pruebas, o bien que no sea capaz de quebrantar el principio de inocencia, dentro de los postulados del debido proceso. *El sacrificio que significa someter a una persona imputada, a una interminable cadena de juicios, impidiendo limitaciones razonables al poder de recurrir el fallo, no guarda ninguna relación con la pretendida satisfacción del derecho de la víctima a impugnar un fallo que considera adverso a sus pretensiones, pues si existen fallos de dos tribunales que se han pronunciado por absolver al imputado, no es razonable suponer que obedecen a impericia, negligencia o a algún incumplimiento grave y hasta delictivo, de sus deberes por parte de los jueces. Esa forma de razonar lesiona groseramente la independencia judicial y la propia institucionalidad, cuyos mecanismos de control de acceso a los puestos de la judicatura deberían ser suficiente garantía de que esos fallos no obedezcan a una grave negligencia o bien a algún acto de corrupción y aun asumiendo errores en la segunda absolutoria, la limitación deviene en sí misma razonable, por la incapacidad estatal de lograr un pronunciamiento correcto en un plazo razonable. El recurso de la víctima o del Ministerio Público, contra la primera decisión absolutoria, es una medida correctiva que el sistema pone a disposición de la víctima y de los afectados, así como del Ministerio Público. Sin descartar que algún supuesto de esos pudiera ocurrir, también hay que apostar por la razonabilidad de los actos jurisdiccionales que han llevado a dos tribunales, independientes e imparciales, a pronunciarse por la sentencia absolutoria, lo que da una base sustentada para, en aras de tutelar el derecho convencional a ser juzgado en un plazo razonable, imponer una limitación a la posibilidad de una cadena interminable de juicios, que implicaría una excesiva intromisión del poder represivo del estado, en la libertad de la persona sometida a proceso. Quizás las absolutorias obedezcan además a malas estrategias de investigación, mala dirección funcional de los órganos policiales o simplemente la imposibilidad de allegar pruebas contundentes y frente a ello, un sistema democrático y maduro en el respeto a los postulados del debido proceso, debe reconocer sus limitaciones y, entonces, saber autolimitarse, cuando sus propios mecanismos no han sido eficientes para obtener un fallo condenatorio, pronunciándose a favor de la libertad de las personas y, al propio tiempo, estableciendo mecanismos propios de compensación a las víctimas, en los casos en que proceda, conforme a la ley, si se han detectado omisiones o deficiencias, que no podrían trasladarse al acusado, sometiéndolo interminablemente a juicio, para aparentar que en algún momento se puede obtener una condenatoria. El dictado de una sentencia absolutoria nunca puede interpretarse como resultado de una especie de alcahuetería o como un fallo que beneficia a un culpable, lógica de razonamiento que no es la que ha establecido nuestro Constituyente, que exige la necesaria demostración de culpabilidad para dar apoyo a una sentencia condenatoria -numeral 39 CoPol-, ni tampoco la del concierto de naciones que adoptaron los convenios internacionales que vinculan a nuestro país. Es decir, estamos hablando de parámetros de razonabilidad, que pertenecen a la conquista universal en pro de la dignidad humana. Ahora bien, como toda actividad humana, el razonamiento judicial -condenatorio como absolutorio- podría no estar exento de errores; por ende, en el caso de que en el mismo proceso se hayan dictado dos sentencias absolutorias obtenidas en juicio, por distintos tribunales, no podría descartarse hipotéticamente, la posibilidad de la existencia de*

errores de razonamiento. Sin embargo, ese sería una especulación igual que lo es aquella que lleva a pretender que un tercer o cuarto debate, llevará inexorablemente a una condena y además, que ésta nunca será revertida en un recurso. De modo tal que se llega a un punto de análisis y de decisión política en el más estricto sentido del término, en cuanto a las reglas del ejercicio del poder represivo del estado, en el cual habría que seleccionar cuál de los derechos - acceso a la justicia de la víctima, derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable- merece ser tutelado con mayor fuerza y cuál el precio que tiene el sacrificio del otro, para la salud del sistema de derechos y garantías. Ese es el análisis que ha hecho la CIDH cuando ha tenido ocasión de analizar la necesidad de ponderar los derechos en colisión, cuando se trata de derechos reconocidos en la CADH. En el caso de las personas menores de edad, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable adquiere dimensiones dramáticas y de mayor trascendencia, al punto que su consagración expresa, en la Convención de sobre Derechos del Niño, el instrumento convencional de Naciones Unidas de más alta ratificación mundial, implica, junto al resto de garantías especializadas de la materia, reconocer que la intervención estatal en el juzgamiento de delitos realizados por niños, niñas y adolescentes, en los rangos etarios definidos por la legislación interna de los estados, que el tiempo de respuesta oportuna es una garantía fundamental, habida cuenta que esa intervención tiene unas finalidades especiales, de índole socioeducativa, de reinserción social y familiar, que solamente cobran sentido cuando el juzgamiento es en las etapas de niñez y adolescencia, lo que resulta inconciliable con una interminable sucesión de recursos de apelación contra la sentencia que absuelva a la persona menor de edad. Este es un ejemplo claro de cómo el derecho a ser juzgado en un plazo razonable impone a los estados suscriptores de esta Convención, la obligación de adoptar medidas que permitan finalizar el proceso de forma oportuna y definitiva. El instituto del doble conforme es uno de esos instrumentos, desde luego referido a la limitación del recurso que cabe directamente contra la sentencia de juicio y a cualquier otro recurso. Tal limitación solamente resulta eficiente y sustancialmente efectiva, cuando se impide el recurso contra la sentencia absolutoria dictada luego del debate. Así se cierra la posibilidad de cualquier decisión que implique someter a un juicio de reenvío y ventilar nuevamente una acusación que ha sobrepasado dos juicios orales y contradictorios, con resultado favorable a la inocencia del acusado. La Sala Constitucional tuvo en su oportunidad, al nacer dentro del ordenamiento jurídico este novedoso instituto, ocasión de referirse a sus características como límite razonable a la potestad de persecución penal, en aras de la tutela del derecho a un juzgamiento definitivo en un plazo razonable. Así lo resaltó en las resoluciones 2009-7605, de las 14:43 horas del 12 de mayo de 2009 y la reiteró en la sentencia 2010-15063 de las 14:55 horas del 8 de setiembre de 2010 y, con mayor fuerza, en la sentencia 2014-13280 del 10 de octubre de 2014. ***En materia penal juvenil, los principios de justicia oportuna, pronta y cumplida cobran acentuada relevancia, porque la intervención tardía o inoportuna o la prolongación injustificada de los procesos penales tienen un efecto pernicioso en la vida de la persona menor de edad, particularmente por las características de ser una persona en desarrollo, protegida por el ordenamiento jurídico que antes que la represión, procura una pronta reinserción social y familiar, atribuyéndole un carácter socio educativo a las sanciones. Someter a una persona menor a una sucesión continua de juicios, habiendo sido absuelto en dos oportunidades, contradice los postulados mismos de protección integral e interés de la persona menor de edad, así como lesiona groseramente el derecho, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), a ser juzgado en un plazo razonable y a reducir los efectos estigmatizadores del proceso penal.*** *Así consagra el artículo 40 CDN que toda persona menor que se alegue ha infringido las normas penales, se le acuse o se le declare culpable tiene derecho "a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad [...]"; asimismo tiene derecho "a que la causa sea dirimida sin demora"; si se le*

*declara culpable tiene derecho a que ese fallo sea "sometido a una autoridad u órgano judicial superior, competente, independiente e imparcial" y que siempre que sea apropiado y deseable, se preferirá la adopción de medidas alternativas sin someter a las personas menores de edad a procesos judiciales, destacándose que se deberán respetar en todo momento las garantías fundamentales. Esta Convención tiene rango supra legal y supra constitucional, al desarrollar con mayor precisión, los derechos y garantías de las personas menores de edad. Esta juzgadora no ignora que, con posterioridad a la resolución 2014-13280, la Sala Constitucional, no sólo adicionó de forma oficiosa ese pronunciamiento, en la resolución 2014-17411, definiendo que el instituto del doble conforme resurgía con la redacción original, referido al recurso de casación, sino que declaró inadmisibles varias consultas de constitucionalidad hechas por esta misma Cámara y por los Tribunales de Apelación de Sentencia de este Circuito Judicial, del Circuito Judicial de Cartago y de San Ramón, que sometieron a su conocimiento el tema del correcto dimensionamiento del instituto, conforme las exigencias convencionales, no sólo de la CADH sino de la CDN, e incluso de la jurisprudencia de la CIDH planteamientos que no fueron siquiera admitidos. Luego, recientemente dio trámite y se pronunció sobre el fondo del tema, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, tramitada en expediente número 16-003607-007-CO, resolución de la que a este momento se conoce únicamente de la parte dispositiva, número 2016-16967 de las 10:42 horas, del 16 de noviembre de 2016 en la cual se declaró, por mayoría, sin lugar la acción de inconstitucionalidad, planteada básicamente con los mismos argumentos de las consultas anteriores. Sin embargo, de mayor rango y con fuerza vinculante supra nacional, los postulados de los convenios internacionales de Derechos Humanos, conforme el artículo 48 CoPo, la CADH y la CDN, junto a la jurisprudencia de la CorteIDH, se ha colocado como parte de las obligaciones del juez ordinario, con independencia del sistema de control de constitucionalidad propio de cada país, la obligación de realizar control de convencionalidad de las normas que deban aplicarse para resolver el caso concreto, incluso teniendo como referencia de interpretación, los lineamientos dados por las sentencias de la Corte IDH. El máximo órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha referido al papel del juez ordinario, en el llamado control de convencionalidad que ha definido, en varias de sus resoluciones, en particular y las más conocidas, en los casos Almonacid Arellano vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú Gelman vs Uruguay, Radilla Pacheco vs México, entre otras. Ha dicho la CIDH que es obligación, primero, del Poder Judicial y todos sus órganos, particularmente cada juez ordinario "en el marco de sus respectivas competencias" y los tribunales constitucionales, verificar la conformidad de las normas de derecho interno que deben aplicar, a los parámetros de derechos humanos definidos en la CADH y en la jurisprudencia de la CIDH como intérprete máximo de la Convención. Aunque ha habido autores que discuten el alcance de este control difuso de convencionalidad, sobre todo para los sistemas de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, en todos hay coincidencia de que los mandatos de la Corte IDH obligan a los jueces a establecer la convencionalidad de las normas que deben aplicar al caso y si resulta una incompatibilidad, deben declararla, aunque los puntos de discusión se refieren a sus efectos, que se señalan, en general, muy limitados y reducidos al caso en concreto, en aquellos sistemas de control de constitucionalidad concentrado, que es por ejemplo la opinión del constitucionalista Allan Brewer Carías (artículo "Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo en Brewer-Carías Allan et al, **Estudios sobre el control de convencionalidad**, Caracas, 2015. Editorial Jurídica Venezolana, pp. 47 y ss.) Por otra parte, reconociendo que el juez ordinario debe realizar el control de convencionalidad, cuando se discuten los alcances, se suele hacer una referencia muy clara a la posición que se encuentra en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mc- Gregor, juez interamericano ad-hoc, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, quien defiende el control de convencionalidad del juez ordinario, considerando que en sus alcances es muy reducido, pues no puede desaplicar la norma en el caso concreto, posición que no es unánimemente compartida, pues ni la propia Corte IDH le ha dado estas limitaciones. La propia Corte IDH ha señalado que debe preferirse la*

interpretación y las normas que favorezcan los derechos humanos, mandato que se erige claramente en el artículo 29 de la CADH y que está prescrita en las reglas de buena fe en el cumplimiento de los tratados internacionales que se han suscrito voluntariamente, aún si sean nacionales, por encima de las convencionales, cuando logren tutelar de mejor manera los derechos; al contrario, deberán preferirse las normas convencionales junto a su interpretación por la Corte IDH, cuando resulten tutelar de mejor manera los derechos en ellas consagrados. Teniendo ese norte, es claro que en materia de personas menores de edad, el juzgamiento oportuno y el mandato del plazo razonable, no solamente surgen de la CADH, sino del cuerpo especializado que es la CDN, a las que se suman los instrumentos internacionales de interpretación, que sin tener fuerza normativa, se integran al corpus iuris interamericano de protección de los derechos humanos, como son, en el caso de las personas menores de edad, las llamadas Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Reglas de Riad, en las que se dan mandatos claros para favorecer antes que la intervención judicial, la remisión, la desjudicialización y en cualquier caso, establecer procedimientos especiales para juzgar los delitos cometidos, que deben caracterizarse por respetar las garantías propias del proceso ordinario, más las especializadas (reglas 52, 56, 57 y 58). En las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, se establecen con claridad las características de la intervención del estado en materia de investigación y juzgamiento de los hechos delictivos que se atribuyan a las personas menores de edad. En ellas se define la naturaleza especializada de los procedimientos para investigar y juzgar a las personas menores de edad a las que se les señala como autores de un delito; la naturaleza principalmente socio educativa y de reinserción social y familiar de las medidas a imponer, la necesidad de responder a las necesidades de la persona menor investigada y/o hallada responsable (reglas 3, 6, 10.3, 14.2, 17.1); la preeminencia de las medidas extrajudiciales y de diversificación de la respuesta (reglas 11, 18), en comunidad o por otros medios que favorezcan la reinserción social; la necesidad de respeto de todas las garantías básicas propias del sistema ordinario (regla 7) y la regla 20.1 en la que se establece "Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin dilaciones innecesarias". Por su parte, el artículo 40 CDN establece, en lo que resulta de interés, como ya se había mencionado: "Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de hacer infringido esas leyes a ser tratada de manera acorde con el fomento de su dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad. 2 Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes en los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán en particular: [....] iii) Que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial, independiente e imparcial, en una audiencia equitativa conforme a la ley [...] v) SI se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley [...]". Por su parte, el artículo 8.1 de la CADH señala el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley, para la sustanciación de cualquier acusación penal, así como el artículo 8.2.h señala que ***toda persona condenada por un delito*** *tiene derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. En el mismo sentido, el articulo 14.1.2 establecen la necesidad de tramitar todo proceso por acusación penal en un plazo razonable "sin dilaciones indebidas" así como* ***el derecho de toda persona acusada y condenada*** *someta la sentencia a un tribunal superior 14.5. Sin negar el derecho de acceso a la justicia de toda persona que se dice víctima de un delito,* ***la garantía de doble instancia está consagrada para la persona condenada*** *y en cualquier caso, le asiste el derecho a que su causa sea resuelta sin dilaciones y en un plazo razonable, en particular, se insiste, cuando se*

*trata de personas menores de edad. Lo reiteró la Corte IDH en la opinión consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo los votos concurrentes, decisión en la cual se insiste en el carácter especializado y de refuerzo de las propias garantías del debido proceso, en cuanto a órganos especializados, procedimientos especiales y soluciones distintas, acorde con el respeto de los derechos y la condición de las personas menores de edad enjuiciadas o condenadas por la comisión de algún delito**. Este corpus iuris internacional, que vincula de forma directa a este Tribunal, en la decisión del tema ahora sometido a su conocimiento, señala la naturaleza especializada de la justicia penal juvenil, así como la importancia esencial que tiene la respuesta célere, oportuna y la necesidad de que exista una solución definitiva en el menor tiempo posible, en aras de tutelar los fines propios de la materia especializada y sus objetivos particulares**. Por ello, este bloque de convencionalidad vincula a esta juzgadora y, conforme los mandatos vinculantes de la jurisprudencia de la CIDH, a cuya jurisdicción contenciosa está sometido nuestro país, debo ejercer un control de convencionalidad, tal cual lo ha determinado con claridad diáfana la CIDH y, en consecuencia, aplicar directamente las normas convencionales, de rango supra legal y supra constitucional, para entender que luego de la reforma radical operada al régimen de impugnación de la sentencia penal, el instituto de doble conforme, incorporado a nuestro sistema legal y que desarrolla las limitaciones estatales para garantizar el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable y especialmente, como es este caso, el derecho de todo niño, niña o adolescente sujeto a la jurisdicción penal juvenil, a que su causa sea resuelta de forma oportuna, se refiere y alcanza al recurso de apelación de sentencia y con sustento en ello, declaro inadmisible este segundo recurso de apelación de sentencia, en aplicación directa de los numerales 3.1, 4 y 40.2.a.iii de la CDN, en relación con el numeral 466 bis del Cpp, para interpretar esta norma en el sentido de que no es admisible en este proceso, por el instituto del doble conforme, el segundo recurso de apelación que intenta el Ministerio Público, contra la segunda sentencia que absuelve al imputado de toda pena y responsabilidad por el delito que se le ha venido atribuyendo. Esta interpretación es la que resulta más acorde con el cumplimiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derecho fundamental de carácter esencial, principalmente en materia de personas menores de edad y es en consecuencia, la que en mi criterio debe prevalecer, incluso porque es una interpretación análoga del citado instituto, a una sede en que resulta más clara la tutela y que favorece la libertad del acusado. Por ello, salvo el voto y declaro inadmisible el recurso[...]*" En este caso la mayoría de este Tribunal considera que el recurso debe admitirse y, en consecuencia, superado el tema, de seguido paso a conocer por el fondo del recurso.".

P.8.c - *T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *l.* VOTO N°2018-51 de las 11:45 horas del 21-2-2018. Recurso de Apelación de Sentencia por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Principio de doble conformidad.* ***Restrictor:*** *Por análisis de convencionalidad la segunda absolutoria implica adecuarla a la fase de apelación y no casación.*

Contenido:

"«[…] El recurso de apelación de sentencia interpuesto por la licenciada **[…]**, fiscal auxiliar penal juvenil de […], contra la sentencia N°[…], dictada por Juzgado Penal Juvenil de […] a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete, es inadmisible. Dicha sentencia absolutoria, segunda producto de un juicio y tercera en este proceso en que se absuelve al joven acusado J.A.B.C. por los hechos acusados y en perjuicio de C.J.R. En una primera oportunidad se dictó la sentencia N°[…], en la que por los mismos hechos

se absolvió al acusado, fue declarada ineficaz por este Tribunal en la resolución N°[…], ordenándose juicio de reenvío en el que se dictó la sentencia condenatoria, mediante la resolución número […], la cual fue revocada mediante la resolución de este Tribunal número […], en la cual se dispuso dictar absolutoria en favor del joven imputado por los hechos acusados al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública en favor del joven acusado. Esta resolución fue declarada ineficaz mediante resolución […], por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, quien dispuso el reenvío de la causa al Juzgado Penal Juvenil de […] para una nueva sustanciación. Producto de este nuevo juicio se dictó la sentencia número […], en la cual se absuelve al imputado nuevamente siendo ésta la resolución recurrida ante esta Cámara. **El numeral 466 bis del Código Procesal Penal que regula el instituto de la doble conformidad, fue restituido al ordenamiento jurídico tras su derogación expresa por Ley N° 8837 de 3 de mayo de 2010, por decisión de la Sala Constitucional, en el Voto N° 2014-13280 del 10 de octubre de 2014, resolución adicionada por la número 2014-17411 de las dieciséis horas y treinta y un minutos del 22 de octubre de 2014 en el sentido de que la reincorporación del numeral 466 bis referido, lo era con su redacción original y por lo tanto aplicable respecto del recurso de casación y no del de apelación. Pese a lo anterior, y partiendo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el control de convencionalidad que para el caso concreto están facultados los operadores de justicia, particularmente las y los jueces ordinarios, es posible concluir que los efectos del instituto de la doble conformidad se aplican al recurso de apelación de sentencia. Esta Cámara con diversas integraciones ha desarrollado ampliamente el tema de la aplicación de la doble conformidad en relación con el recurso de apelación.** Con votos de minoría de la Jueza Helena Ulloa Ramírez, en los votos salvados que constan en las resoluciones números 2017-0009 de las 16:20 horas del 12 de enero de 2017 y 2017-0377 de las 15:45 horas del 24 de octubre de 2017, expone en forma amplia las consideraciones legales y convencionales al amparo de los principios rectores en materia de derechos humanos, como lo son la progresividad y el no retorno de los derechos humanos. Esta postura fue retomada, esta vez por unanimidad con una integración parcialmente diferente a la actual, en el voto salvado de la resolución número 419-2017, de las nueve horas cinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, compartiéndose en este caso plenamente lo ahí expuesto. Se indicó en el voto salvado de la resolución número 2017-377 lo siguiente: "[...] Ya en una oportunidad anterior, he expuesto las consideraciones que me llevan a concluir, al igual que ahora, que este recurso de la fiscalía es inadmisible, por aplicación directa de normas convencionales y de los principios constitucionales de razonabilidad, seguridad jurídica y justicia pronta y cumplida. Así, consta en mi voto salvado en la resolución número 2016-0009, de las 16:20 horas, del 12 de enero de 2017. Al día de hoy aun no se encuentra disponible la resolución íntegra de la instancia constitucional, en la cual declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad gestionada por la defensa pública, contra el numeral 466 bis del Código Procesal Penal, por lo cual nos encontramos en la misma situación que en enero de este año, pese a lo cual la conclusión a la que arribo, en cualquier caso, permanece en los mismos términos, convencida de que no es posible sostener razonablemente, en particular en materia penal juvenil, que sea conforme a los postulados de la CDN, que pueda admitirse un segundo recurso de apelación de sentencia en el caso de una segunda sentencia plenaria absolutoria, encontrándose vigente en nuestro ordenamiento jurídico el instituto de doble conforme, el cual debe aplicarse en la sede en que resulte garantizar de mejor manera, el derecho de la persona menor de edad, a ser juzgada en un plazo razonable y además, oportuno. Por ello, transcribo las consideraciones que hice en el voto salvado dentro de la resolución 2017-0009 en cuanto al punto, por ser enteramente aplicables a este caso: "[...] Conforme lo ha considerado la Sala Constitucional, la actividad legislativa que cristalizó la reforma al régimen de impugnación de la sentencia penal, en la ley número 8837 del 3 de mayo de 2010 y que, a su vez, eliminó el artículo 466 bis del Código Procesal Penal, por derogatoria expresa en su artículo 10, es inconstitucional. Lo es porque

eliminó del ordenamiento jurídico la limitación para que el Ministerio Público impugnara, en una segunda ocasión, la sentencia que absolviera, luego de un juicio, a una persona sometida nuevamente a debate, por los mismos hechos. Tal instituto, conocido como doble conformidad, en criterio de la Sala Constitucional, no podía ser eliminado del ordenamiento jurídico sin violentarse el principio de progresividad, porque consagra un instrumento en garantía del derecho de toda persona acusada, a ser juzgada en un plazo razonable, a limitar el poder punitivo del Estado, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad, al impedir que pudiera ser sometida, de manera interminable, a una sucesión de juicios, por los mismos hechos, no obstante haber sido absuelto en más de dos oportunidades. Como característica de un estado democrático de derecho, resalta el hecho de que el poder punitivo del estado debe contar con límites claros, derivados de principios esenciales como la razonabilidad, proporcionalidad, principio de inocencia y justicia pronta y cumplida. Límites claros a esa potestad punitiva derivan del principio de inocencia o presunción de inocencia, que acompaña al acusado durante todo el proceso, hasta que una sentencia firme no declare su culpabilidad y junto a ésta, se coloca el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, exigencias que derivan del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, norma de rango supra constitucional y de aplicación inmediata por los jueces en los Estados suscriptores de la Convención, como es el caso de Costa Rica. La limitación para aceptar un segundo recurso contra la sentencia absolutoria de juicio se enmarca dentro de estas garantías judiciales propias de la persona acusada. Si bien es cierto en el numeral 8.1 CADH se habla de que toda persona tiene derecho de acceso a la justicia, lo cual desde luego cubre a las presuntas víctimas de un hecho delictivo, las que también tienen derecho de acceder a la justicia así como a que sus causas sean resueltas en un plazo razonable, lo cierto es que estas previsiones cobran relieve y se ven reforzadas, cuando se trata de una persona acusada de un hecho delictivo y una muestra de ello lo constituye el elenco de garantías reforzadas que desarrolla el 8.2 de la CADH. A su vez, la jurisprudencia de la CIDH ha dejado muy clara la importancia esencial para un sistema respetuoso de las garantías judiciales a favor de la persona acusada, que la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable tienen, al punto que ambas se implican y entrelazan, junto a la limitación también contenida en el numeral 7.5 CADH en cuanto a que la persona acusada, que durante la investigación ha sido privada de su libertad, debe ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad. La limitación derivada del instituto del doble conforme procura asegurarle a la persona acusada, la cual ha sido llevada a juicio en dos ocasiones distintas, respecto de los mismos hechos y con la misma prueba, una forma de resolver definitivamente su causa. El reiterado e interminable sometimiento de una persona acusada a juicio, a través de una desconfianza solapada y encubierta, a la adopción de dos fallos absolutorios luego de dos juicios distintos, llevados adelante por dos tribunales y jueces diferentes, lesiona el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, lo que no significa otra cosa que el derecho a tener definida la situación jurídica, es decir del dictado de una sentencia definitiva. Se ha argumentado que el instituto del doble conforme, lesiona el derecho de la víctima a obtener justicia. Sin embargo, la posibilidad de que se revierta el primer fallo absolutorio, por un tribunal superior, y que se disponga la celebración de un nuevo debate, por un órgano integrado por otros jueces, es suficiente garantía de acceso a la justicia, que no debe confundirse en ningún supuesto, con un pretendido derecho de obtener una sentencia condenatoria a todo precio. No existe ningún derecho de víctima alguna a obtener un fallo condenatorio improcedente o que no puede encontrar respaldo en las pruebas, o bien que no sea capaz de quebrantar el principio de inocencia, dentro de los postulados del debido proceso. El sacrificio que significa someter a una persona imputada, a una interminable cadena de juicios, impidiendo limitaciones razonables al poder de recurrir el fallo, no guarda ninguna relación con la pretendida satisfacción del derecho de la víctima a impugnar un fallo que considera adverso a sus pretensiones, pues si existen fallos de dos tribunales que se han pronunciado por absolver al imputado, no es razonable suponer que obedecen a impericia, negligencia o a algún

incumplimiento grave y hasta delictivo, de sus deberes por parte de los jueces. Esa forma de razonar lesiona groseramente la independencia judicial y la propia institucionalidad, cuyos mecanismos de control de acceso a los puestos de la judicatura deberían ser suficiente garantía de que esos fallos no obedezcan a una grave negligencia o bien a algún acto de corrupción y aun asumiendo errores en la segunda absolutoria, la limitación deviene en sí misma razonable, por la incapacidad estatal de lograr un pronunciamiento correcto en un plazo razonable. El recurso de la víctima o del Ministerio Público, contra la primera decisión absolutoria, es una medida correctiva que el sistema pone a disposición de la víctima y de los afectados, así como del Ministerio Público. Sin descartar que algún supuesto de esos pudiera ocurrir, también hay que apostar por la razonabilidad de los actos jurisdiccionales que han llevado a dos tribunales, independientes e imparciales, a pronunciarse por la sentencia absolutoria, lo que da una base sustentada para, en aras de tutelar el derecho convencional a ser juzgado en un plazo razonable, imponer una limitación a la posibilidad de una cadena interminable de juicios, que implicaría una excesiva intromisión del poder represivo del estado, en la libertad de la persona sometida a proceso. Quizás las absolutorias obedezcan además a malas estrategias de investigación, mala dirección funcional de los órganos policiales o simplemente la imposibilidad de allegar pruebas contundentes y frente a ello, un sistema democrático y maduro en el respeto a los postulados del debido proceso, debe reconocer sus limitaciones y, entonces, saber autolimitarse, cuando sus propios mecanismos no han sido eficientes para obtener un fallo condenatorio, pronunciándose a favor de la libertad de las personas y, al propio tiempo, estableciendo mecanismos propios de compensación a las víctimas, en los casos en que proceda, conforme a la ley, si se han detectado omisiones o deficiencias, que no podrían trasladarse al acusado, sometiéndolo interminablemente a juicio, para aparentar que en algún momento se puede obtener una condenatoria. El dictado de una sentencia absolutoria nunca puede interpretarse como resultado de una especie de alcahuetería o como un fallo que beneficia a un culpable, lógica de razonamiento que no es la que ha establecido nuestro Constituyente, que exige la necesaria demostración de culpabilidad para dar apoyo a una sentencia condenatoria -numeral 39 CoPol-, ni tampoco la del concierto de naciones que adoptaron los convenios internacionales que vinculan a nuestro país. Es decir, estamos hablando de parámetros de razonabilidad, que pertenecen a la conquista universal en pro de la dignidad humana. Ahora bien, como toda actividad humana, el razonamiento judicial -condenatorio como absolutorio- podría no estar exento de errores; por ende, en el caso de que en el mismo proceso se hayan dictado dos sentencias absolutorias obtenidas en juicio, por distintos tribunales, no podría descartarse hipotéticamente, la posibilidad de la existencia de errores de razonamiento. Sin embargo, ese sería una especulación igual que lo es aquella que lleva a pretender que un tercer o cuarto debate, llevará inexorablemente a una condena y además, que ésta nunca será revertida en un recurso. De modo tal que se llega a un punto de análisis y de decisión política en el más estricto sentido del término, en cuanto a las reglas del ejercicio del poder represivo del estado, en el cual habría que seleccionar cuál de los derechos -acceso a la justicia de la víctima, derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable- merece ser tutelado con mayor fuerza y cuál el precio que tiene el sacrificio del otro, para la salud del sistema de derechos y garantías. Ese es el análisis que ha hecho la CIDH cuando ha tenido ocasión de analizar la necesidad de ponderar los derechos en colisión, cuando se trata de derechos reconocidos en la CADH. En el caso de las personas menores de edad, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable adquiere dimensiones dramáticas y de mayor trascendencia, al punto que su consagración expresa, en la Convención de sobre Derechos del Niño, el instrumento convencional de Naciones Unidas de más alta ratificación mundial, implica, junto al resto de garantías especializadas de la materia, reconocer que la intervención estatal en el juzgamiento de delitos realizados por niños, niñas y adolescentes, en los rangos etarios definidos por la legislación interna de los estados, que el tiempo de respuesta oportuna es una garantía fundamental, habida cuenta que esa intervención tiene unas finalidades especiales, de índole socioeducativa, de reinserción social y familiar, que solamente cobran

sentido cuando el juzgamiento es en las etapas de niñez y adolescencia, lo que resulta inconciliable con una interminable sucesión de recursos de apelación contra la sentencia que absuelva a la persona menor de edad. Este es un ejemplo claro de cómo el derecho a ser juzgado en un plazo razonable impone a los estados suscriptores de esta Convención, la obligación de adoptar medidas que permitan finalizar el proceso de forma oportuna y definitiva. El instituto del doble conforme es uno de esos instrumentos, desde luego referido a la limitación del recurso que cabe directamente contra la sentencia de juicio y a cualquier otro recurso. Tal limitación solamente resulta eficiente y sustancialmente efectiva, cuando se impide el recurso contra la sentencia absolutoria dictada luego del debate. Así se cierra la posibilidad de cualquier decisión que implique someter a un juicio de reenvío y ventilar nuevamente una acusación que ha sobrepasado dos juicios orales y contradictorios, con resultado favorable a la inocencia del acusado. La Sala Constitucional tuvo en su oportunidad, al nacer dentro del ordenamiento jurídico este novedoso instituto, ocasión de referirse a sus características como límite razonable a la potestad de persecución penal, en aras de la tutela del derecho a un juzgamiento definitivo en un plazo razonable. Así lo resaltó en las resoluciones 2009-7605, de las 14:43 horas del 12 de mayo de 2009 y la reiteró en la sentencia 2010-15063 de las 14:55 horas del 8 de setiembre de 2010 y, con mayor fuerza, en la sentencia 2014-13280 del 10 de octubre de 2014. En materia penal juvenil, los principios de justicia oportuna, pronta y cumplida cobran acentuada relevancia, porque la intervención tardía o inoportuna o la prolongación injustificada de los procesos penales tienen un efecto pernicioso en la vida de la persona menor de edad, particularmente por las características de ser una persona en desarrollo, protegida por el ordenamiento jurídico que antes que la represión, procura una pronta reinserción social y familiar, atribuyéndole un carácter socio educativo a las sanciones. Someter a una persona menor a una sucesión continua de juicios, habiendo sido absuelto en dos oportunidades, contradice los postulados mismos de protección integral e interés de la persona menor de edad, así como lesiona groseramente el derecho, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), a ser juzgado en un plazo razonable y a reducir los efectos estigmatizadores del proceso penal. Así consagra el artículo 40 CDN que toda persona menor que se alegue ha infringido las normas penales, se le acuse o se le declare culpable tiene derecho "a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en las que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad [...]"; asimismo tiene derecho "a que la causa sea dirimida sin demora"; si se le declara culpable tiene derecho a que ese fallo sea "sometido a una autoridad u órgano judicial superior, competente, independiente e imparcial" y que siempre que sea apropiado y deseable, se preferirá la adopción de medidas alternativas sin someter a las personas menores de edad a procesos judiciales, destacándose que se deberán respetar en todo momento las garantías fundamentales. Esta Convención tiene rango supra legal y supra constitucional, al desarrollar con mayor precisión, los derechos y garantías de las personas menores de edad. Esta juzgadora no ignora que, con posterioridad a la resolución 2014-13280, la Sala Constitucional, no sólo adicionó de forma oficiosa ese pronunciamiento, en la resolución 2014-17411, definiendo que el instituto del doble conforme resurgía con la redacción original, referido al recurso de casación, sino que declaró inadmisibles varias consultas de constitucionalidad hechas por esta misma Cámara y por los Tribunales de Apelación de Sentencia de este Circuito Judicial, del Circuito Judicial de Cartago y de San Ramón, que sometieron a su conocimiento el tema del correcto dimensionamiento del instituto, conforme las exigencias convencionales, no sólo de la CADH sino de la CDN, e incluso de la jurisprudencia de la CIDH planteamientos que no fueron siquiera admitidos. Luego, recientemente dio trámite y se pronunció sobre el fondo del tema, por la vía de la acción de inconstitucionalidad, tramitada en expediente número 16-003607-007-CO, resolución de la que a este momento se conoce únicamente de la parte dispositiva, número 2016-16967 de las

10:42 horas, del 16 de noviembre de 2016 en la cual se declaró, por mayoría, sin lugar la acción de inconstitucionalidad, planteada básicamente con los mismos argumentos de las consultas anteriores. Sin embargo, de mayor rango y con fuerza vinculante supra nacional, los postulados de los convenios internacionales de Derechos Humanos, conforme el artículo 48 CoPo, la CADH y la CDN, junto a la jurisprudencia de la CorteIDH, se ha colocado como parte de las obligaciones del juez ordinario, con independencia del sistema de control de constitucionalidad propio de cada país, la obligación de realizar control de convencionalidad de las normas que deban aplicarse para resolver el caso concreto, incluso teniendo como referencia de interpretación, los lineamientos dados por las sentencias de la Corte IDH. El máximo órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha referido al papel del juez ordinario, en el llamado control de convencionalidad que ha definido, en varias de sus resoluciones, en particular y las más conocidas, en los casos Almonacid Arellano vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú Gelman vs Uruguay, Radilla Pacheco vs México, entre otras. Ha dicho la CIDH que es obligación, primero, del Poder Judicial y todos sus órganos, particularmente cada juez ordinario "en el marco de sus respectivas competencias" y los tribunales constitucionales, verificar la conformidad de las normas de derecho interno que deben aplicar, a los parámetros de derechos humanos definidos en la CADH y en la jurisprudencia de la CIDH como intérprete máximo de la Convención. Aunque ha habido autores que discuten el alcance de este control difuso de convencionalidad, sobre todo para los sistemas de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, en todos hay coincidencia de que los mandatos de la Corte IDH obligan a los jueces a establecer la convencionalidad de las normas que deben aplicar al caso y si resulta una incompatibilidad, deben declararla, aunque los puntos de discusión se refieren a sus efectos, que se señalan, en general, muy limitados y reducidos al caso en concreto, en aquellos sistemas de control de constitucionalidad concentrado, que es por ejemplo la opinión del constitucionalista Allan Brewer Carías (artículo "Sobre el marco conceptual del control de convencionalidad, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo en Brewer-Carías Allan et al, **Estudios sobre el control de convencionalidad**, Caracas, 2015. Editorial Jurídica Venezolana, pp. 47 y ss.) Por otra parte, reconociendo que el juez ordinario debe realizar el control de convencionalidad, cuando se discuten los alcances, se suele hacer una referencia muy clara a la posición que se encuentra en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mc- Gregor, juez interamericano ad-hoc, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, quien defiende el control de convencionalidad del juez ordinario, considerando que en sus alcances es muy reducido, pues no puede desaplicar la norma en el caso concreto, posición que no es unánimemente compartida, pues ni la propia Corte IDH le ha dado estas limitaciones. La propia Corte IDH ha señalado que debe preferirse la interpretación y las normas que favorezcan los derechos humanos, mandato que se erige claramente en el artículo 29 de la CADH y que está prescrita en las reglas de buena fe en el cumplimiento de los tratados internacionales que se han suscrito voluntariamente, aún si sean nacionales, por encima de las convencionales, cuando logren tutelar de mejor manera los derechos; al contrario, deberán preferirse las normas convencionales junto a su interpretación por la Corte IDH, cuando resulten tutelar de mejor manera los derechos en ellas consagrados. Teniendo ese norte, es claro que en materia de personas menores de edad, el juzgamiento oportuno y el mandato del plazo razonable, no solamente surgen de la CADH, sino del cuerpo especializado que es la CDN, a las que se suman los instrumentos internacionales de interpretación, que sin tener fuerza normativa, se integran al corpus iuris interamericano de protección de los derechos humanos, como son, en el caso de las personas menores de edad, las llamadas Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Reglas de Riad, en las que se dan mandatos claros para favorecer antes que la intervención judicial, la remisión, la desjudicialización y en cualquier caso, establecer procedimientos especiales para juzgar los delitos cometidos, que deben caracterizarse por respetar las garantías propias del proceso ordinario, más las especializadas (reglas 52, 56, 57 y 58). En las Reglas Mínimas de

Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing, se establecen con claridad las características de la intervención del estado en materia de investigación y juzgamiento de los hechos delictivos que se atribuyan a las personas menores de edad. En ellas se define la naturaleza especializada de los procedimientos para investigar y juzgar a las personas menores de edad a las que se les señala como autores de un delito; la naturaleza principalmente socio educativa y de reinserción social y familiar de las medidas a imponer, la necesidad de responder a las necesidades de la persona menor investigada y/o hallada responsable (reglas 3, 6, 10.3, 14.2, 17.1); la preeminencia de las medidas extrajudiciales y de diversificación de la respuesta (reglas 11, 18), en comunidad o por otros medios que favorezcan la reinserción social; la necesidad de respeto de todas las garantías básicas propias del sistema ordinario (regla 7) y la regla 20.1 en la que se establece "Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin dilaciones innecesarias". Por su parte, el artículo 40 CDN establece, en lo que resulta de interés, como ya se había mencionado: "Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de hacer infringido esas leyes a ser tratada de manera acorde con el fomento de su dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y que éste asuma una función constructiva en la sociedad. 2 Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes en los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán en particular: [....] iii) Que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial, independiente e imparcial,en una audiencia equitativa conforme a la ley [...] v) SI se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley [...]". Por su parte, el artículo 8.1 de la CADH señala el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley, para la sustanciación de cualquier acusación penal, así como el artículo 8.2.h señala que **toda persona condenada por un delito** tiene derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. En el mismo sentido, el articulo 14.1.2 establecen la necesidad de tramitar todo proceso por acusación penal en un plazo razonable "sin dilaciones indebidas" así como **el derecho de toda persona acusada y condenada** someta la sentencia a un tribunal superior 14.5. Sin negar el derecho de acceso a la justicia de toda persona que se dice víctima de un delito, **la garantía de doble instancia está consagrada para la persona condenada** y en cualquier caso, le asiste el derecho a que su causa sea resuelta sin dilaciones y en un plazo razonable, en particular, se insiste, cuando se trata de personas menores de edad. Lo reiteró la CorteIDH en la opinión consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, incluyendo los votos concurrentes, decisión en la cual se insiste en el carácter especializado y de refuerzo de las propias garantías del debido proceso, en cuanto a órganos especializados, procedimientos especiales y soluciones distintas, acorde con el respeto de los derechos y la condición de las personas menores de edad enjuiciadas o condenadas por la comisión de algún delito. Este corpus iuris internacional, que vincula de forma directa a este Tribunal, en la decisión del tema ahora sometido a su conocimiento, señala la naturaleza especializada de la justicia penal juvenil, así como la importancia esencial que tiene la respuesta célere, oportuna y la necesidad de que exista una solución definitiva en el menor tiempo posible, en aras de tutelar los fines propios de la materia especializada y sus objetivos particulares. Por ello, este bloque de convencionalidad vincula a esta juzgadora y, conforme los mandatos vinculantes de la jurisprudencia de la CIDH, a cuya jurisdicción contenciosa está sometido nuestro país, debo ejercer un control de convencionalidad, tal cual lo ha determinado con claridad diáfana la CIDH y, en consecuencia, aplicar directamente las normas convencionales, de rango supra legal y supra constitucional, para entender que luego de la reforma radical operada al régimen de

impugnación de la sentencia penal, el instituto de doble conforme, incorporado a nuestro sistema legal y que desarrolla las limitaciones estatales para garantizar el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable y especialmente, como es este caso, el derecho de todo niño, niña o adolescente sujeto a la jurisdicción penal juvenil, a que su causa sea resuelta de forma oportuna, se refiere y alcanza al recurso de apelación de sentencia y con sustento en ello, declaro inadmisible este segundo recurso de apelación de sentencia, en aplicación directa de los numerales 3.1, 4 y 40.2.a.iii de la CDN, en relación con el numeral 466 bis del Cpp, para interpretar esta norma en el sentido de que no es admisible en este proceso, por el instituto del doble conforme, el segundo recurso de apelación que intenta el Ministerio Público, contra la segunda sentencia que absuelve al imputado de toda pena y responsabilidad por el delito que se le ha venido atribuyendo. Esta interpretación es la que resulta más acorde con el cumplimiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, derecho fundamental de carácter esencial, principalmente en materia de personas menores de edad y es en consecuencia, la que en mi criterio debe prevalecer, incluso porque es una interpretación análoga del citado instituto, a una sede en que resulta más clara la tutela y que favorece la libertad del acusado. Por ello, salvo el voto y declaro inadmisible el recurso [...]" (Ver resolución número 2017-377 de las 15:45 horas del 24 de octubre de 2017, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil). No desconoce esta cámara que la Sala Constitucional, en el voto 2014-17411 adicionó oficiosamente el voto 02014-013820, interpretando que el numeral 466 bis C. P. P. hace referencia al recurso de casación y que ello no puede extenderse a la apelación, sin embargo, cierto es también que los alcances señalados en dicho voto no imposibilitan una interpretación diversa a la norma y menos cuando esta puede resultar o permitir un margen más amplio de tutela judicial (art. 29 CADH). En este sentido, el voto 419-2017 de este Tribunal señaló refiriéndose a lo resuelto por la Sala Constitucional lo siguiente: "dado que, como el mismo órgano lo ha resuelto expresamente, su competencia de contralor de constitucionalidad de las normas se limita a establecer si una determinada ley "[...] resulta ser o no conforme con la constitución y los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país en materia de derechos fundamentales." (Voto 2002-02049 de las 02:48 pm del 27 de febrero de 2002); función en la que "[...] **no desciende nunca** a señalarle a los jueces cómo deben interpretar una norma dentro de un caso concreto porque esa es precisamente la tarea del juez ordinario". (Ibidem. El destacado fue suplido). Incluso, deja claro la Sala Constitucional, que el análisis constitucional de una interpretación que se de a determinada norma, que es posible conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la de la Ley de la Jurisdicción Constitucional requiere de determinados presupuestos, entre ellos que se trate de una reiterada jurisprudencia (Ibidem), pero lo cierto es que los alcances del artículo 466 bis del C. P. P. que señaló la Sala Constitucional, no se dieron dentro de un procedimiento propio de la jurisdicción constitucional (acción de inconstitucionalidad o consulta judicial de constitucionalidad) en la que precisamente se sometiera a dicho órgano el control de la constitucionalidad de dicha interpretación, sino que provino de manera oficiosa como ya se ha señalado, y por lo tanto no constituye más que parte de la labor ordinaria de interpretación que realizan todos los jueces, entre ellos los de la jurisdicción constitucional. Tampoco la Sala Constitucional dispuso en la aclaración y adición de comentario que la interpretación por ella propuesta era la única posible que podía darse al numeral 466 bis que no contradijera nuestra Constitución Política y el derecho internacional de los derechos humanos, para lo cual tendría que haber analizado y justificado la inconstitucionalidad de otras posibles interpretaciones que puedan darse al numeral 466 bis del C. P. P., entre ellas, la expuesta en los votos salvados citados redactados por la Jueza Ulloa Ramírez que como ya se indicó, se comparten de manera unánime por la integración actual de esta Cámara, y que proceden, ya no de una interpretación literal de dicha norma, sino de la aplicación de los métodos de interpretación teleológica y sistemática de las normas, que también son formas válidas de determinar el alcance y significado de las mismas, inspiradas en el corpus iuris internacional de Derechos Humanos y en particular el especializado penal juvenil. A la fecha, además, se sigue sin conocer

las razones por las que la Sala Constitucional declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad tramitada en la causa 16-003607-007-CO mediante el voto número 2016-16967. En conclusión, la decisión de este Tribunal de ningún modo resulta contraria a la jurisprudencia o precedentes vinculantes de la Sala Constitucional, lo cual está vedado a los jueces de la República en el numeral 8 inciso 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no solo porque el citado órgano constitucional no ha declarado por la vía procesal correspondiente la inconstitucionalidad de la interpretación que se expone en esta resolución, que se fundamenta en jurisprudencia de la Corte IDH, que otorga a los todos los jueces de la república la potestad de realizar un control difuso de convencionalidad, con validez limitada al caso concreto sometido a su conocimiento y la aplicación de normas de rango supra constitucional como la CADH y CDN, y particularmente el numeral 29 de la primera, que señala expresamente que ninguna disposición de la Convención -entre ellas el derecho a ser juzgado en un plazo razonable- puede ser interpretada en el sentido de suprimir, limitar o excluir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; o bien que hayan sido reconocidos por las leyes de los Estados o que sean inherentes al ser humano o se deriven de la forma democrática representativa de gobierno o bien en general excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de similar naturaleza La razón de ser del control de convencionalidad es precisamente garantizar lo anterior y respecto de sus alcances, Carolina Amador y Nelson Rodríguez, citando al maestro Néstor Pedro Sagüez han señalado: "[...] que si al juez nacional se le impidiese el ejercicio del control de convencionalidad por medio de una ley o una jurisprudencia doméstica, ambas resultarían inconvencionales y, por ende, inválidas por contravenir lo dispuesto por la Corte IDH a lo largo de su jurisprudencia". (Sagüez, Néstor Pedro. **Obligaciones Internacionales y control de convencionalidad**. Estudios Constitucionales (Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Universidad de Tasca) 8, n° 1: 117-136, citado por Amador Garita Carolina y Rodríguez Mata Nelson David. **El control de Convencionalidad en Costa Rica**, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 2016, p. 558). La posición de este Tribunal, en cuanto a mantener una interpretación de normas que favorezca en mayor medida el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, respecto de las mantenidas por la Sala Constitucional, no es extraña en el quehacer de los Tribunales de Justicia. Ante consulta judicial preceptiva formulada por la Sala Tercera en un procedimiento especial de revisión de sentencia, la Sala Constitucional resolvió no evacuar la misma, porque entendía que el comiso era una consecuencia exclusivamente civil del hecho punible y que por ello, por la vía de la revisión de sentencia no podía examinarse el debido proceso seguido en cuanto a dicho extremo, (sentencia n° 05822-1998 de las 11:48 del 12 de agosto de 1998), lo anterior, cuando dicha causal de revisión se encontraba vigente. La Sala Tercera, por su parte, se apartó de dicho criterio, estimando que sí procedía la revisión de sentencia por violación al debido proceso en materia de comiso, dado que se trataba de la restricción del derecho fundamental de propiedad y que era presupuesto indispensable para decretarlo, la demostración del nexo entre los bienes y la infracción penal cometida. Al respecto resolvió la Sala Tercera que "Si bien es cierto, el texto del artículo 408 del Código Procesal Penal restringe la posibilidad de incoar un proceso revisorio a los supuestos ahí establecidos, siempre que la gestión se dirija contra una sentencia firme y se interponga en pro de los intereses del condenado o de aquel a quien se haya impuesto una medida de seguridad y corrección, también lo es, el comiso implica la restricción del derecho fundamental de propiedad, decretado mediante sentencia condenatoria firme. Conviene añadir, que como consecuencia eventual de la condenatoria penal (artículo 465 ejúsdem), procede no solo en contra de bienes del sentenciado, sino también contra aquellos que, siendo ostentados por un tercero, han servido como instrumentos para realizar el ilícito o constituyen el provecho o ventaja derivada de él. De cualquier forma, sea que pertenezcan al sentenciado o a un tercero, la demostración de este nexo entre los bienes y la infracción cometida, constituye un presupuesto

indispensable para decretarlo, es decir, declarar la pérdida de bienes materiales en beneficio del Estado (ver al respecto Voto de esta Sala N 188-99 de 9:10 horas del 19 de febrero de 1.999)" (sentencia n° 505-1999 de las 10:00 horas del 30 de abril de 1999)." (Ver resolución 2017-419 de las nueve horas cinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil diecisiete, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil). Comparte esta integración en forma plena los fundamentos expuestos en los votos citados. En el presente caso, tanto la víctima víctima como el ofensor, son dos personas menores de edad que se encuentran en el primer grupo etario que se han enfrentado ya a tres debates que han llevado a tres sentencias absolutorias dos de ella como producto del debate y una dictada en sede de apelación. Han existido ya valoraciones de órganos judiciales diversos que después de haber analizado la prueba recibida en forma plenaria y valorado jurídicamente la situación y conducta del imputado, han arribado a dos sentencias absolutorias lo cual es precisamente el supuesto contemplado por el principio de la doble conformidad tal cual se expuso. Así las cosas, se declara inadmisible el recurso de apelación.»".

P.9 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2019-0012, de 09:00 horas del 16-01 2019. ***Descriptor:*** *Principio de especialidad.* ***Restrictor:*** *Violación del principio de especialidad establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil y en la Convención de los Derechos del Niño.*

Contenido:

"[…] El Tribunal, procede a resolver mediante el **VOTO ORAL 2019-0012 de las diez horas del dieciséis de enero de dos mi diecinueve.** Fundamenta su decisión de la siguiente manera: " Hay un tema particular que es novedoso y que se presentó por parte del señor defensor en la audiencia, que se aparta o se aleja de los recursos planteados oralmente al finalizar la audiencia ante el Juzgado Penal. Dicho tema que es la violación del principio de especialidad de materia penal juvenil, que como se indica, es ajeno a los recursos planteados, en principio no correspondería venir a la audiencia oral ya en sede de apelación a plantear nuevos motivos del recurso de apelación que no fueron alegados oportunamente, por que evidentemente serían extemporáneos, sin embargo el Tribunal tiene claro que cuando este tipo de alegaciones involucran violaciones de derechos fundamentales que sí pueden llevar a protestas de actividad procesal defectuosa de carácter absoluto, pueden ser abordados incluso de oficio, de manera que en ese sentido se rechaza la alegación de violación del principio de especialización como motivo de apelación, pero sin embargo el Tribunal asume este tema oficiosamente tal y como se lo permite el artículo 178 del Código Procesal Penal. En relación a este tema y los motivos de apelación, el Tribunal resuelve acogerlos con las consecuencias que se expondrán al final de la resolución. En ese sentido efectivamente lleva razón el señor defensor y también en este tema es apoyado por la fiscal, de que se violentó un derecho fundamental de los jóvenes contenido en la Convención de los Derechos del Niño, concretamente en el artículo 40, donde se establece la necesidad tanto de procedimientos especializados para conocer sobre los delitos y sobre la imposición de las consecuencia de los delitos, entre ellos las medidas cautelares, pero también del personal especializado en la materia. Es evidente que en el caso concreto este asunto fue conocido tanto por la jueza como por defensores, que en razón del contenido de la misma resolución e incluso del mismo recurso de apelación se evidencia que no tienen ningún conocimiento en la materia y que más bien desconocen temas fundamentales y básicos de la materia penal juvenil, ello evidentemente, independientemente de la competencia que le fue asignada por una disposición administrativa, que no puede de sobreponerse de ninguna manera a una

disposición convencional como lo es el artículo 40 Convención de los Derechos del Niño, evidentemente produce un quebranto de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, vemos como en le caso concreto, e incluso, en la audiencia, la cual escuchó este Tribunal, inicia precisamente con el tema de la competencia señalando la juzgadora que a pesar de que ella no conoce la materia penal juvenil se le asignó la competencia de la misma y por esa razón interviene sin que en ese momento se produjera ninguna alegación por parte de los defensores presentes quienes aceptaron esa situación, sin embargo luego determinamos que los defensores igualmente carecen de conocimientos especializados en la materia, esta situación por sí misma produce un quebranto que tiene la virtud de invalidar las actuaciones que se realizaron en este caso y por supuesto el dictado de la resolución impugnada. Además de esto, encontramos que en la resolución se impusieron medidas cautelares por un plazo de tres meses cuando es evidente que el artículo 87 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no permite un plazo más allá de seis semanas, plazo que se ha admitido por parte de este Tribunal que es posible prorrogar bajo ciertas circunstancias, pero que no es el caso que se está presentando en este momento, no es el tema de la prorroga sino el tema del plazo inicial que se fijó excediendo prácticamente en el doble el que permite la Ley de Justicia Penal Juvenil de seis semanas. Por otro lado, si bien considera el Tribunal que existe una fundamentación mínimamente aceptable respeto la existencia del vicio comprobado y de los peligros de obstaculización y de fuga, en el caso concreto se impusieron una serie de medidas cautelares que no se indicó que función tenía en cuanto combatir los peligros procesales. Así se ordenó mantener un domicilio fijo siendo que en la sentencia o en la resolución impugnada se parte de que los tres jóvenes tienen un domicilio fijo, entonces no se comprende para qué esta medida cautelar, también se impusieron la medida cautelar de presentarse a firmar cada 15 días sin que haya quedado claro el lugar en el que debían estas personas presentarse a firmar, en un inicio se habló de Pavas, posteriormente se hablo del Juzgado Penal Juvenil y por último la Fiscalía Penal Juvenil, y como lo hace ver la Fiscal, tampoco ha habido ninguna comunicación a estas autoridades para que ellas se encarguen de recibir estas firmas, de manera que es una medida cautelar totalmente indeterminada en aspectos esenciales. Se impusieron otras medidas cautelares como de abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas sin que se haya discutido en el caso concreto que los jóvenes tenían algún problema de consumo de este tipo de sustancia, tampoco cómo este tipo de medida cautelar podría incidir en los peligros procesales que se mencionaron; lo mismo sucede con la posibilidad de matricularse en un centro de educación formal por un plazo de tres meses, esto evidentemente es una medida totalmente inidónea, nadie puede educarse en tres meses, por un lado, y por el otro, tampoco se resume en que sentido esto pueden paliar los peligros procesales. En general, ninguna de las demás medidas fueron fundamentadas en concreto a las necesidades cautelares del proceso, de manera que aquí también se evidencia una evidente falta de fundamentación. Dentro de los recursos de apelación que fueron formulados por lo defensores oralmente se alegó la imposibilidad de imponer medidas cautelares diferentes a la de detención provisional en materia penal juvenil que es un tema como se señaló al inicio, evidencia el desconocimiento que tiene la defensa de la materia especializada, dado que la ley de justicia penal juvenil en el artículo 87 expresamente prevee esa posibilidad, también existe la posibilidad de acudir a las medidas cautelares alternativas que prevee el artículo 244 del Código Procesal Penal cuando las ordenes de orientación y supervisión que prevee la Ley de Justicia Penal Juvenil son inidóneas o insuficiente para combatir los peligros procesales y existe la posibilidad de impedir la detención provisional acudiendo a la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, sin embargo en este caso se acudió a esa aplicación supletoria del Código Procesal Penal al imponer la obligación de presentarse a firmar que está establecida en el 244 del proceso penal para adultos, sin señalarse la insuficiencia de las ordenes de orientación y supervisión para paliar los peligros procesales en el caso concreto. Así las cosas, es evidente que se ha incurrido en serios vicios que obligan a declarar la ineficacia en su totalidad de la resolución impugnada y en este caso el Tribunal si es del criterio que debe ordenarse un juicio reenvío para que en

este caso un juez especializado en la materia y además con la defensa técnica también especializada se pronuncie nuevamente sobre la posibilidad de imponer nuevas medidas cautelares alternativas porque en este caso, el principio de no reforma en perjuicio impide que pueda el juez pronunciarse sobre la posibilidad de una detención provisional, en el tanto esa fue una medida cautelar que fue rechazada en la resolución impugnada y sin que el Ministerio Público recurriera al respecto, de manera que, bajo las mismas circunstancias no es posible que se imponga una medida cautela de detención provisional. El reenvío lo sería única y exclusivamente para que se determine la posibilidad y necesidad en el caso concreto de imponer medidas cautelares alternativas a la detención provisional." ***POR TANTO:*** *Se declara con lugar el recurso de apelación, en virtud de lo cual se declara ineficaz la resolución impugnada y se ordena el reenvío para que se determine la posibilidad de imponer medidas cautelares alternativas en el caso concreto, esto en virtud del principio de no reforma en perjuicio..*" La exactitud de las actuaciones, así como la literalidad de la fundamentación que realiza el Tribunal en su resolución oral, se encuentra debidamente respaldada en formato audiovisual (DVD), adjuntando una copia al expediente y otra en los archivos del despacho. Es todo.- […]".

P.10.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0129 de las 13:53 horas del 04-05-2016. Voto oral interlocutorio. ***Descriptor:*** *Principio de imparcialidad del juez.* ***Restrictor:*** *Deber del juez penal juvenil de valorar la tesis planteada por la defensa y la prueba ofrecida por esa parte, al momento de valorar el indicio comprobado.*

Contenido:
"(…) De manera que, al no haberse recibido la prueba en la audiencia anterior, el juez únicamente contó con aquellos elementos de convicción que tenía para ese momento, que habían sido aportados por el Ministerio Público y que consisten en la denuncia, el informe policial donde se hace referencia principalmente a una inspección que se hizo en la casa del acusado, en relación con unos aparentes impactos de proyectil de arma de fuego en la pared de la casa del ofendido, y la versión de un oficial de policía en cuanto a las actividades ilícitas a las que supuestamente se dedica el joven acusado en la comunidad. Sin embargo, frente a este cuadro fáctico la defensa proponía una contra prueba, que pretendía establecer que la situación era totalmente a la inversa. Al no haberse recibido prueba y ordenarse un testimonio de piezas, se impidió, precisamente que pudiera atacarse un elemento central y esencial que debía ser discutido como era la existencia del indicio comprobado; que pudiera ser valorado por el juez en su totalidad, el cuadro probatorio: tanto prueba que favorecía, como prueba que perjudicaba al acusado. Esto, en virtud de esta omisión, no es posible hacerlo, o no lo pudo realizar el juez porque sencillamente rechazó recibir prueba en ese sentido, bajo el argumento de que era una cuestión de fondo y que únicamente podría ser recibida por el juez de juicio. Esta situación no la comparte esta Cámara -por lo menos la mayoría-, en los términos que lo hemos indicado. Estimamos que implica una violación al principio de objetividad, tanto del juez penal como del Ministerio Público, quien está obligado a investigar todas las circunstancias, que por supuesto, pueden ser eventualmente utilizadas en contra del acusado pero también todas aquellas que le favorecen, y él desde su posición de acusado, y ejerciendo su defensa material, había señalado una serie de circunstancias, que debieron haber sido investigadas y que el juez debió tomar en cuenta o por lo menos, haber analizado en conjunto con toda la serie probatoria para llegar a una conclusión válida. (…) Dicho de otra manera: en cualquier audiencia, ya sea de Medidas Cautelares o de Debate, si ante el juez o el tribunal se presentan distintos medios y elementos de prueba, entre los cuales, desde luego está la versión del

acusado, es un elemento a considerar, todos necesariamente deben ser objeto de un análisis, para ver si son coherentes desde el punto de vista lógico; si son o no conformes con las reglas de la experiencia, dentro del ámbito socio cultural específico en que se producen; si son conforme a las reglas, o no, de la psicología, explicitando -agrego yo-, cuáles son esta reglas de la experiencia; cuáles son estas reglas de la psicología, porque en las más de la ocasiones, cuando un juez invoca esta reglas, nunca nos dice cuáles son, y podría tratarse -cuidado-, de un prejuicio del juzgador. De manera que incluso las reglas deben ser objeto de una enunciación expresa para decir con base en cuál criterio de la psicología, con base en tal o cual criterio de la experiencia, procederé a analizar las pruebas y llegar a una determinada conclusión. Esto, en un mundo jurídicamente ideal, porque las más de las veces, no ocurre así en la práctica; sino que aún cuando se citan las reglas de la sana crítica, a veces se aplican criterios de prueba legal tasada, impropios dentro de un sistema donde la prueba está abierta al escrutinio de las partes; o se aplican criterios basados en prejuicios del juzgador. (…) Cuando en realidad las palabra que expone el acusado, en el ejercicio de su defensa material, no son meras afirmaciones, son afirmaciones que corresponden al ejercicio de un derecho fundamental que obligan a quien va a tomar una decisión, a determinar si se trata efectivamente de meras palabras que no son creíbles o palabras que tienen alguna viabilidad desde el punto de vista fáctico, aspectos sobre el cual, este Tribunal por mayoría no va a entrar, nada más hacemos la observación de que el juez, sencillamente omite analizar el punto.".

P.10.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* **VOTO N°2018-211** de las 08:30 horas del 31-07-2018. Recusación presentada por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Principio de imparcialidad de juez.* ***Restrictor:*** *Imparcialidad del juez de juicio no se ve comprometida cuando este previamente ha conocido solicitud de prórroga de medidas cautelares pero no ha valorado elementos probatorios.*

Contenido:

"III.- La recusación no es admisible. Para resolver esta gestión, que atañe directamente a la pretensión de la fiscalía de que existen motivos para separar a la juzgadora del conocimiento del caso en fase de juicio, esta Cámara procedió a revisar el contenido del respaldo en audio de la audiencia celebrada el 9 de enero de 2018, en la cual se conoció de la petición de la fiscalía, para prorrogar las medidas cautelares impuestas al joven […] Como se aprecia, la juzgadora no sólo no descendió a hechos, pruebas o realizó juicios sobre la responsabilidad del joven, sino que se limitó a constatar la existencia de requisitos constitucionales y legales, merced a la existencia de varias resoluciones de prórroga y la inexistencia, a su vez, de controversia en las partes respecto del indicio e incluso de los peligros procesales. Nótese que incluso la defensa, al responder a la recusación no se atrevió a indicar que llevara razón la fiscalía y con honestidad incluso mencionó que no hubo compromiso de la juzgadora, limitándose a dejar en manos de esta Cámara la decisión, pero es claro que no sintió que hubiere mérito en los planteamientos de la fiscalía, que en todo caso ni siquiera fueron fundamentados, señalando los motivos para sospechar de la objetividad e imparcialidad de la juzgadora. El derecho al juez natural es una garantía para las partes, en particular para la

persona acusada, en el sentido de que la persona que lo ha de juzgar, esté habilitada para hacerlo, se encuentre legal y regularmente nombrada, es decir, no se le nombre de forma expresa para juzgarlo y solamente, en garantía de la imparcialidad de la persona juzgadora es que es posible separarla del conocimiento del caso y disponer, por los mecanismos previstos en la ley, su sustitución. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica desarrolló la importancia de esa garantía y recientemente, en el caso Amrhein y otros vs Costa Rica, en pronunciamiento del 25 de abril de 2018 el Alto Tribunal Internacional de Derechos Humanos desarrolló ampliamente el derecho al juez natural y la garantía de imparcialidad".

P.10.c - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0219 de las 10:35 horas del 6-6-2017. Recurso de Apelación de Sentencia por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Principio de imparcialidad del juez* ***Restrictor:*** *Juez que ha resuelto medidas cautelares no puede celebrar debate de la misma causa.*

Contenido:

"[...] Por razones diversas a las expuestas, el recurso interpuesto por la defensora del imputado se declara con lugar. En razón de lo dispuesto por el artículo 459 del Código Procesal Penal, que en forma expresa establece que procederá el recurso de apelación en aquellos casos donde existan defectos absolutos y quebrantos al debido proceso en la sentencia, estima esta cámara que debe declararse con lugar el recurso, declarando la nulidad de la sentencia y del debate que le dio origen. En la presente causa, desde etapas tempranas de la investigación, se tramitaron en forma acumulada el expediente [...] y el [...], unificándose ambos bajo el número [...]. A folio 59 del expediente se solicitó el allanamiento, registro y secuestro de vivienda, justificándose la diligencia en ambas causas, lo cual después se vio reflejado en la acusación fiscal, visible a folio del 71 al 81. El Juez Penal de [...], actuando en razón de la disponibilidad como Juez Penal Juvenil, ordenó el allanamiento, registro y secuestro de diferentes domicilios, entre esos el del imputado J.J.L.M, el cual además, resultó detenido provisionalmente dentro de esta causa, mediante resolución de las quince horas diez minutos del veinticuatro de setiembre de dos mil dieciséis, según consta de folio 11 al 16 del legajo de medidas cautelares, puesto que el licenciado Fernando Ramírez Serrano, Juez Penal de [...], ordenó la detención provisional de este imputado por el plazo de dos meses a partir de esta fecha. (ver folios del 11 al 16 del legajo de medidas cautelares). A partir de la resolución de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de octubre de dos mil dieciséis, según consta a folio 27 del legajo de medidas cautelares, la licenciada Diana Rojas Elizondo, Jueza Penal Juvenil, conoció de todas las gestiones que se realizaron en relación con las medidas cautelares ordenadas inicialmente, no solo en contra del imputado L.M, sino que de los otros imputados. La jueza Rojas Elizondo, conoció de múltiples solicitudes de prórroga de medidas cautelares, siendo el orden de estas resoluciones el siguiente: En cuanto al imputado ***J.D.F.F:*** Prorrogó órdenes de orientación y supervisión según resolución de las trece horas treinta minutos del cuatro de noviembre de dos mil dieciséis (ver folio 29 del Legajo de medidas cautelares). En relación con el imputado J.L.M: ***a-***Mediante la resolución de las nueve horas del dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, ordenó la prórroga de la detención así como la prórroga de la detención provisional hasta el cinco de enero de dos mil diecisiete (ver folios 35 y 36 del legajo de medidas cautelares). **b-**Según resolución de las catorce horas treinta

minutos del diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, ordenó una vez más la prórroga de la detención provisional, hasta el 16 de febrero de dos mil diecisiete (ver folios 37 y 38). ***c-*** Por resolución de las catorce horas treinta minutos del dieciséis de febrero de dos mil diecisiete, se valoró el recurso externo ofrecido por la defensa para efectos de solicitar el cambio de medida cautelar, así como la solicitud de prórroga de detención provisional por un mes que realizó la representación del Ministerio Público, disponiéndose la prórroga de la detención provisional en los términos solicitados por el Ministerio Público, sea hasta el dieciséis de marzo de dos mil diecisiete. (ver folios 44 y 45). En relación con el imputado ***E.C.C:*** En las resoluciones descritas para el caso del imputado L.M, en los apartados a y b, se conoció también la situación de la persona menor C.C, y ordenó, a su vez, la prórroga de las órdenes de orientación dictadas en contra de éste. Dado lo anterior, se colige que la jueza penal juvenil Diana Rojas Elizondo, tuvo una participación amplia en la tramitación del expediente y de las medidas de carácter cautelar que se ordenaron y prorrogaron dentro de ésta causa. Hubo valoraciones en relación con los peligros procesales, con las condiciones particulares del expediente y de las circunstancias del imputado L.M, que bien pudieron haber influenciado o creado una idea o criterio acerca de los elementos que serían ventilados en el contradictorio, lo cual efectivamente tuvo efectos sobre la garantía para las partes, de imparcialidad y objetividad de la jueza en este caso particular. **Sobre el tema de imparcialidad y objetividad de las personas juzgadora, esta Cámara de Apelación a través de diferentes votos y con diferentes integraciones, ha hecho hincapié acerca de la importancia que en un sistema democrático de derecho tienen estos principios, a fin de garantizarle a quien acuda al aparato de justicia, un proceso transparente apegado a la legalidad que garantice la justicia como fin último.** Mediante el voto 2014-416, de las 11:00 horas del 9 de septiembre de 2014,con una integración parcialmente diferente, esta Cámara resolvió lo siguiente: *"En materia de derechos humanos la doctrina ha llegado a distinguir, con relación al tema de la imparcialidad, entre el carácter objetivo y subjetivo. Esa distinción se estableció por primera vez en el caso Piersack vs. Bélgica (Citado por: Medina Quiroga, Cecilia. "La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia", Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2005, nota a pie de página 85, p. 300). La dimensión subjetiva de la imparcialidad se refiere a la convicción personal previa que el Jueza o Jueza tenga con relación al caso concreto que se le ha sometido para su estudio y resolución; mientras que la dimensión objetiva se refiere a los procedimientos de nombramiento de los jueces y juezas que brindan una percepción razonable acerca de la objetividad con que actúa, disipando cualquier duda razonable que se pudiera tener por parte de aquél que es sometido a proceso así como por cualquier otra persona. En aquéllos casos en que el juez o jueza que debe dictar sentencia haya adelantado criterio o siquiera haya dejado entrever cuál es el criterio que tiene con relación al fondo del caso sometido a su estudio o parte de él, no podría ya continuar con su intervención en el proceso de manera válida, ya que desde ese momento su imparcialidad se habría visto comprometida. El tema fue ampliamente analizado por el antiguo Tribunal de Casación Penal en el voto 2007-160 de las 08:50 horas del 16 de febrero de 2007, en el que dijo: "[...] El principio de imparcialidad y objetividad que debe tener el juez encuentra su fundamento en nuestro ordenamiento en el artículo 6 del Código Procesal Penal, así como en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política y 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que hablan de cómo el juez debe ejercer su función de forma imparcial y objetiva sin la intromisión de elementos subjetivos propios como la ideología o las creencias por ejemplo, y el ordenamiento debe proveer los mecanismos para que las partes se defiendan de esta parcialidad, como por medio de la recusación. Así mismo se ha enunciado que las causales de excusa y recusación no son taxativas, pues ante la sospecha de que el juez tenga comprometida su imparcialidad debe ser separado del conocimiento del caso, con el fin de que haya garantía que la decisión que se tome por parte de quienes emiten la resolución, sea producto del conocimiento que se tuvo en el juicio. Sobre el principio de imparcialidad ha indicado la Sala Tercera de la Corte: "... Sobre el principio de imparcialidad de los jueces: La función jurisdiccional, poder propio del Estado, encomendada*

constitucionalmente al Poder Judicial (artículo 153 de la Constitución Política), se ejerce a través de los jueces. Para garantizar la transparencia de su función, se establecen los principios de juez natural, de independencia judicial, de imparcialidad. El principio de Juez natural, que consagra nuestra Constitución y el derecho comunitario, nació precisamente para evitar la creación de tribunales para el caso concreto, evidentemente parcializados y alejados de toda objetividad. Es así como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 35 de la Constitución Política, 3 del Código Procesal Penal, establecen, con diferente redacción, la prohibición de ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de previo, conforme a la ley. En la sentencia #1739-92 de la Sala Constitucional, se estableció el derecho al juez natural como referido al debido proceso: "EL DERECHO AL JUEZ REGULAR: Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual: "Artículo 35- Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución". Este principio, que hemos llamado del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrito excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral. Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha". Por otro lado, los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 del Código Procesal Penal, establecen que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial, esto es, neutral, objetivo. Al respecto, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 2 de julio de 2004: "Derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención) 169. Los representantes de las presuntas víctimas alegaron que en el presente caso el Estado violó el derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial. En relación con el derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte ha expresado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. 170. La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos

averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso. 171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática". Este derecho a la imparcialidad se regula en nuestro sistema instaurando causales de excusa y recusación para cuando se presente alguna circunstancia que comprometa esa imparcialidad; en el ordenamiento costarricense, en el artículo 55 del Código Procesal Penal se asientan esas causales, que no resultan taxativas, sino que ejemplifican casos en los cuales se debilita esa objetividad. Se observa que el numeral dicho, en su inciso primero, establece que el juez debe excusarse cuando hubiere dictado el auto de apertura a juicio, el cual supone un análisis de las actuaciones, para determinar si existe o no base para el juicio. Situación similar, aunque no igual, se presenta al juez que debe resolver sobre la prisión preventiva. En ese caso, el análisis de probabilidad de la participación del sindicado en los hechos acusados, ha de limitarse a enunciar los elementos probatorios recabados al momento, y exponer su suficiencia. [...] Igual con los demás presupuestos. Si bien no se establece expresamente en dicha norma, como causal de excusa, el emitir criterio al resolver sobre una solicitud de prisión preventiva, o al decidir sobre un recurso al respecto, ha de analizarse si en el caso concreto, se comprometió la imparcialidad. Ha señalado esta Sala: "Ahora, si bien el artículo 55 de la normativa de rito en vigencia establece una serie de supuestos o causales por las que las partes o sujetos del proceso se pueden inhibir y recusar, se considera que este listado tiene un carácter enunciativo y no taxativo (numerus apertus). Así, si una circunstancia, situación o hecho específico puede eventualmente afectar los principios que se citan, y aunque no se hubiese contemplado de manera expresa en la ley como una causal, las partes (y sobre todo los jueces) pueden excusarse de seguir conociendo la causa que tramitan. Incluso, de no hacerlo de manera libre o espontánea, los otros intervinientes estarían facultados para interponer la recusación respectiva. [...] La propia Sala Constitucional ya se ha pronunciado a favor de esta tesis, es decir, a favor de la posibilidad de que los jueces u otros sujetos del proceso (fiscales, por ejemplo) se inhiban o se recusen cuando la imparcialidad con la que están obligados a actuar pueda verse lesionada de alguna forma, aun cuando el motivo que se acusa o invoca no esté previsto en la normativa de rito, pues señaló que: "Reclama el accionante que a pesar de que el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos contempla el derecho del imputado de ser juzgado por un juez imparcial, el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales omite incluir dentro de su lista de causales de inhibición o recusación [lo mismo que el actual Código Procesal Penal], la referida a la parcialidad del Juez, con lo que impide al imputado el ejercicio de un derecho fundamental.- De la lectura del texto cuestionado se observa efectivamente que no existe una causal específica que cubra casos de sospecha de parcialidad como el que se reclama, sin embargo, esta Sala no detecta el carácter excluyente -en relación con otras causales distintas de las enlistadas- que el accionante pretende asignarle a la norma jurídica que se impugna en esta acción.- En realidad, el artículo 29 cuestionado solamente establece un listado de causales por las cuales procede la inhibición del juez, pero no regula nada referente a exclusividad o taxatividad, es decir, no contiene ninguna regla prohibitiva o impeditiva en relación con el accionante.- Lo anterior resulta de suma importancia porque la simple omisión atribuida a una norma jurídica (tal y como la que reclama el accionante) no tiene la virtud -por sí misma- de servir de impedimento para el ejercicio de un derecho fundamental, pues en tal caso, lo que procede es la aplicación directa por parte del Juez, de la norma de mayor rango, en este caso, el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del que se deriva -en el citado aspecto de la imparcialidad- una regla procesal clara y precisa sobre la imparcialidad que debe ostentar el juez." (Sala Constitucional,

voto No. 7531 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997). Conforme lo anterior, si uno de los integrantes del Tribunal, por alguna razón conoció o tuvo alguna participación directa en los hechos históricos que se someten a su conocimiento, se debe inhibir de inmediato o, en su defecto, puede recusarse por quienes tengan derecho o interés en hacerlo, toda vez que esta circunstancia podría afectar o incidir en la imparcialidad u objetividad con la que se impone que realice su función. Claro está, el motivo, causa o hecho que se invoca debe ser de una naturaleza o relevancia considerable, pues se debe acreditar que en efecto la imparcialidad u objetividad de los juzgadores está siendo violentada o vulnerada" (sentencia # 256-2003, [...]). Asimismo, uno de los aspectos relevantes de la reforma procesal penal en nuestro país, fue justamente la separación de la función de investigar y de juzgar, que tenía el juez de instrucción, y que regula el artículo 277 del Código Procesal Penal, que establece, en su último párrafo, que los jueces no podrán realizar actos de investigación, salvo las excepciones expresamente previstas, esto con el fin precisamente de salvaguardar el principio de objetividad, que garantice una sentencia justa, también considerada por la Sala Constitucional como propia del debido proceso: "EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA: El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así: a) Principio pro sententia: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia…" (#1739-92). De la normativa y jurisprudencia citada se deriva claramente el énfasis con que se ha querido tutelar el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial." (Sala Tercera, N° 2005- 01146 de las 9:20 horas del 10 de octubre de 2005). Así mismo la Sala Constitucional ha señalado que se lesiona el debido proceso cuando los jueces que participan en el debate y dictan sentencia, han intervenido antes en el proceso con actuaciones que impliquen un análisis y valoración sobre el fondo del asunto, o bien que hayan comprometido su imparcialidad, lo cual debe ser constatado por la autoridad consultante. (Cfr voto 5301- 2005 de las 14:58 horas del 04 de mayo de 2005). [...]". **Habiendo analizado las circunstancias del caso concreto, determina esta Cámara que en la especie se presentan circunstancias objetivas que permiten considerar comprometida la imparcialidad u objetividad de la Jueza a quo,** quien dictó la sentencia 12-2017, de las dieciséis horas treinta y ocho minutos del catorce de marzo de dos mil diecisiete, en los términos supra expuestos. **Como ya se indicó, es claro que la licenciada Rojas Elizondo al dictar las prórrogas de las medidas cautelares dentro de ésta causa, debió valorar aspectos como el indicio comprobado, los peligros procesales, la gravedad de los hechos y las circunstancias de la persona menor de edad acusada, lo cual necesariamente, supone un conocimiento de la causa que pudo haber influido en la forma en la cual se presentó la juzgadora al debate. La jueza a quo al haber conocido la causa en las etapas previas al proceso, debió haberse separado de su conocimiento para llevar a cabo el debate y dictar la sentencia, de manera que garantizara al imputado ser juzgado por una persona juzgadora imparcial y objetiva, que no hubiera conocido de previo los hechos que se iban a ventilar.** Revisados los autos, está implícitamente indicado en las resoluciones dictadas por la Msc. Diana Rojas Elizondo, que en la especie se trataban de hechos que estaban revestidos de gravedad y por ello que era posible una eventual pena privativa de libertad, también, de forma implícita en su razonamiento, quedó evidenciado que existían indicios comprobados de participación delictiva, los cuales no habían variado y que justificaban la continuación de la privación de libertad como medida cautelar, en función del riesgo de no sometimiento al proceso y de destrucción u obstaculización de la prueba por parte del joven L.M, según los incisos 1 y 2 del artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Lo anterior evidencia que frente al caso concreto, la juzgadora ya había externado criterio de previo a iniciar el contradictorio. La diferenciación y división de

juzgadores en las diferentes etapas del proceso, van precisamente encaminadas a que las partes puedan garantizar que se encuentran ante un tribunal objetivo e imparcial, que resolverá su causa y los asuntos sometidos a su conocimiento sin tener un conocimiento particular, especial y precedente sobre ellos. No desconoce esta Cámara de Apelación que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el haber dictado una medida cautelar en sí mismo no es razón para que se inhiba al juzgador de integrar un tribunal de juicio en la misma causa, sin embargo, también ha señalado que el análisis debe hacerse en el caso concreto, en función de las valoraciones que el juez en particular y en relación a un cuadro fáctico específico haya realizado de previo al debate, y las condiciones objetivas para considerar que la objetividad e imparcialidad de la persona juzgadora puedan verse comprometidas. **Valorar prueba a fin de determinar arraigos en función de los peligros procesales y de la gravedad de los hechos que se investigan, sí implica crearse un criterio acerca de los hechos que se van a juzgar, puesto que en materia penal juvenil, la imposición de una medida cautelar tan gravosa como lo es la detención provisional, obliga necesariamente a analizar la gravedad de los hechos investigados y hacer una prognosis de la posible sanción a fin de ponderar si la medida resulta proporcional, necesaria y razonable.** Al valorarse además la modificación o prórroga de la detención provisional, como lo hizo la jueza Rojas Elizondo, la persona juzgadora debe a su vez considerar si en la especie existe o no indicio comprobado de comisión delictiva, así como si este varió o no a lo largo de la investigación, a fin de poder establecer si ante estos los peligros procesales, valorados inicialmente se mantenían incólumes, lo cual implica realizar apreciaciones que sensiblemente afectan su imparcialidad frente al caso concreto. La juzgadora hizo ver que existía una acusación fiscal, que había prueba que soportaba o daba contenido a esta acusación y que en ese tanto las medidas cautelares dictadas eran necesarias, apreciaciones todas, que en principio, contienen un estudio y valoración de toda la información contenida en el expediente, que es precisamente lo que le permitió crearse un conocimiento sobre el tema en particular. Así las cosas, considerando esta Cámara que en la especie se violentaron las garantías al juez natural, imparcial y objetivo, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa. En virtud de que la persona menor de edad J.L.M. fue absuelto por el delito de accionamiento de arma en perjuicio de la Seguridad Pública, siendo esta una situación consolidada al no haber sido objeto de recurso y a fin de no incurrir en reforma en perjuicio del imputado, se decreta la ineficacia parcial de la sentencia, únicamente en lo que respecta a la condenatoria por cuatro delitos de homicidio simple en estado de tentativa. Se ordena el reenvío de la causa al tribunal de origen, a fin de que, con una integración diversa se proceda a realizar una nueva sustanciación.".

P.10.d - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0019, de 15:18 horas del 17-01-2019. Recusación. ***Descriptor:*** *Principio de imparcialidad del juez.* ***Restrictor:*** *Manifestaciones del juez en conversaciones con la fiscal del juicio que está suspendido y se ha señalado fecha para continuación.*

Contenido:

"[…] **IV.- SOBRE EL FONDO**: La incidencia de recusación planteada debe ser declarada con lugar. **A) Sobre los principios de imparcialidad y objetividad de los jueces.** Respecto del tema de la imparcialidad y objetividad de los jueces, esta misma Cámara de Apelación en el voto N° 2014-416 de las 11:00 horas del 9 de septiembre de 2014, redactado por el Juez Jiménez Madrigal, expuso lo siguiente: *"En materia de derechos humanos la doctrina ha llegado a distinguir, con relación al tema de la imparcialidad, entre el carácter objetivo y subjetivo. Esa distinción se estableció por primera vez en el caso Piersack vs. Bélgica (Citado por: Medina Quiroga, Cecilia. "La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia", Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2005, nota a pie de página 85, p. 300). La dimensión subjetiva de la imparcialidad se refiere a la convicción personal previa que el Jueza o Jueza tenga con relación al caso concreto que se le ha sometido para su estudio y resolución; mientras que la dimensión objetiva se refiere a los procedimientos de nombramiento de los jueces y juezas que brindan una percepción razonable acerca de la objetividad con que actúa, disipando cualquier duda razonable que se pudiera tener por parte de aquél que es sometido a proceso así como por cualquier otra persona.* ***En aquéllos casos en que el juez o jueza que debe dictar sentencia haya adelantado criterio o siquiera haya dejado entrever cuál es el criterio que tiene con relación al fondo del caso sometido a su estudio o parte de él, no podría ya continuar con su intervención en el proceso de manera válida, ya que desde ese momento su imparcialidad se habría visto comprometida.*** *El tema fue ampliamente analizado por el antiguo Tribunal de Casación Penal en el voto 2007-160 de las 08:50 horas del 16 de febrero de 2007, en el que dijo: "[...] El principio de imparcialidad y objetividad que debe tener el juez encuentra su fundamento en nuestro ordenamiento en el artículo 6 del Código Procesal Penal, así como en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política y 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que hablan de cómo el juez debe ejercer su función de forma imparcial y objetiva sin la intromisión de elementos subjetivos propios como la ideología o las creencias por ejemplo, y el ordenamiento debe proveer los mecanismos para que las partes se defiendan de esta parcialidad, como por medio de la recusación.* ***Así mismo se ha enunciado que las causales de excusa y recusación no son taxativas, pues ante la sospecha de que el juez tenga comprometida su imparcialidad debe ser separado del conocimiento del caso, con el fin de que haya garantía que la decisión que se tome por parte de quienes emiten la resolución, sea producto del conocimiento que se tuvo en el juicio****. Sobre el principio de imparcialidad ha indicado la Sala Tercera de la Corte: "... Sobre el principio de imparcialidad de los jueces: La función jurisdiccional, poder propio del Estado, encomendada constitucionalmente al Poder Judicial (artículo 153 de la Constitución Política), se ejerce a través de los jueces. Para garantizar la transparencia de su función, se establecen los principios de juez natural, de independencia judicial, de imparcialidad. El principio de Juez natural, que consagra nuestra Constitución y el derecho comunitario, nació precisamente para evitar la creación de tribunales para el caso concreto, evidentemente parcializados y alejados de toda objetividad. Es así como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 35 de la Constitución Política, 3 del Código Procesal Penal, establecen, con diferente redacción, la prohibición de ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de previo, conforme a la ley. En la sentencia #1739-92 de la Sala Constitucional, se estableció el derecho al juez natural como referido al*

debido proceso: "EL DERECHO AL JUEZ REGULAR: Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual: "Artículo 35- Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución". Este principio, que hemos llamado del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrito excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral. Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha". Por otro lado, los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 del Código Procesal Penal, establecen que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial, esto es, neutral, objetivo. Al respecto, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 2 de julio de 2004: "Derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención) 169. Los representantes de las presuntas víctimas alegaron que en el presente caso el Estado violó el derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial. En relación con el derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte ha expresado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. 170. La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. ***Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia.*** *Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso. 171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe*

garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. ***Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática".*** *Este derecho a la imparcialidad se regula en nuestro sistema instaurando causales de excusa y recusación para cuando se presente alguna circunstancia que comprometa esa imparcialidad; en el ordenamiento costarricense, en el artículo 55 del Código Procesal Penal se asientan esas causales, que no resultan taxativas, sino que ejemplifican casos en los cuales se debilita esa objetividad. Se observa que el numeral dicho, en su inciso primero, establece que el juez debe excusarse cuando hubiere dictado el auto de apertura a juicio, el cual supone un análisis de las actuaciones, para determinar si existe o no base para el juicio. Situación similar, aunque no igual, se presenta al juez que debe resolver sobre la prisión preventiva. En ese caso, el análisis de probabilidad de la participación del sindicado en los hechos acusados, ha de limitarse a enunciar los elementos probatorios recabados al momento, y exponer su suficiencia. [...] Igual con los demás presupuestos. Si bien no se establece expresamente en dicha norma, como causal de excusa, el emitir criterio al resolver sobre una solicitud de prisión preventiva, o al decidir sobre un recurso al respecto, ha de analizarse si en el caso concreto, se comprometió la imparcialidad. Ha señalado esta Sala: "Ahora, si bien el artículo 55 de la normativa de rito en vigencia establece una serie de supuestos o causales por las que las partes o sujetos del proceso se pueden inhibir y recusar, se considera que este listado tiene un carácter enunciativo y no taxativo (numerus apertus).* ***Así, si una circunstancia, situación o hecho específico puede eventualmente afectar los principios que se citan, y aunque no se hubiese contemplado de manera expresa en la ley como una causal, las partes (y sobre todo los jueces) pueden excusarse de seguir conociendo la causa que tramitan. Incluso, de no hacerlo de manera libre o espontánea, los otros intervinientes estarían facultados para interponer la recusación respectiva.*** *[...] La propia Sala Constitucional ya se ha pronunciado a favor de esta tesis, es decir, a favor de la posibilidad de que los jueces u otros sujetos del proceso (fiscales, por ejemplo) se inhiban o se recusen cuando la imparcialidad con la que están obligados a actuar pueda verse lesionada de alguna forma, aun cuando el motivo que se acusa o invoca no esté previsto en la normativa de rito, pues señaló que: "Reclama el accionante que a pesar de que el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos contempla el derecho del imputado de ser juzgado por un juez imparcial, el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales omite incluir dentro de su lista de causales de inhibición o recusación [lo mismo que el actual Código Procesal Penal], la referida a la parcialidad del Juez, con lo que impide al imputado el ejercicio de un derecho fundamental.- De la lectura del texto cuestionado se observa efectivamente que no existe una causal específica que cubra casos de sospecha de parcialidad como el que se reclama, sin embargo, esta Sala no detecta el carácter excluyente -en relación con otras causales distintas de las enlistadas- que el accionante pretende asignarle a la norma jurídica que se impugna en esta acción.- En realidad, el artículo 29 cuestionado solamente establece un listado de causales por las cuales procede la inhibición del juez, pero no regula nada referente a exclusividad o taxatividad, es decir, no contiene ninguna regla prohibitiva o impeditiva en relación con el accionante.- Lo anterior resulta de suma importancia porque la simple omisión atribuida a una norma jurídica (tal y como la que reclama el accionante) no tiene la virtud -por sí misma- de servir de impedimento para el ejercicio de un derecho fundamental, pues en tal caso, lo que procede es la aplicación directa por parte del Juez, de la norma de mayor rango, en este caso, el artículo 8 de la*

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del que se deriva -en el citado aspecto de la imparcialidad- una regla procesal clara y precisa sobre la imparcialidad que debe ostentar el juez." (Sala Constitucional, voto No. 7531 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997). Conforme lo anterior, si uno de los integrantes del Tribunal, por alguna razón conoció o tuvo alguna participación directa en los hechos históricos que se someten a su conocimiento, se debe inhibir de inmediato o, en su defecto, puede recusarse por quienes tengan derecho o interés en hacerlo, toda vez que esta circunstancia podría afectar o incidir en la imparcialidad u objetividad con la que se impone que realice su función. ***Claro está, el motivo, causa o hecho que se invoca debe ser de una naturaleza o relevancia considerable, pues se debe acreditar que en efecto la imparcialidad u objetividad de los juzgadores está siendo violentada o vulnerada"*** *(sentencia # 256-2003, [...]). Asimismo, uno de los aspectos relevantes de la reforma procesal penal en nuestro país, fue justamente la separación de la función de investigar y de juzgar, que tenía el juez de instrucción, y que regula el artículo 277 del Código Procesal Penal, que establece, en su último párrafo, que los jueces no podrán realizar actos de investigación, salvo las excepciones expresamente previstas, esto con el fin precisamente de salvaguardar el principio de objetividad, que garantice una sentencia justa, también considerada por la Sala Constitucional como propia del debido proceso: "EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA: El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así: a) Principio pro sententia: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia…" (#1739-92). De la normativa y jurisprudencia citada se deriva claramente el énfasis con que se ha querido tutelar el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial." (Sala Tercera, N° 2005- 01146 de las 9:20 horas del 10 de octubre de 2005). Así mismo la Sala Constitucional ha señalado que se lesiona el debido proceso cuando los jueces que participan en el debate y dictan sentencia, han intervenido antes en el proceso con actuaciones que impliquen un análisis y valoración sobre el fondo del asunto, o bien que hayan comprometido su imparcialidad, lo cual debe ser constatado por la autoridad consultante.* (Cfr voto 5301- 2005 de las 14:58 horas del 04 de mayo de 2005. Lo destacada en negrita fue suplido). **B) Sobre el caso concreto.** Estima innecesario para esta Cámara la recepción de prueba testimonial en el tanto las circunstancias fácticas que sustentan la incidencia de recusación no fueron controvertidas. La Fiscal las acepta expresa y totalmente; asimismo, el Juez recurrido en su informe acepta parcialmente haber realizado la manifestación atribuida, y solamente sostiene que no recuerda que la fiscal haya hecho referencia a "testimonios", siendo que en realidad la recurrente lo que le atribuye es haberse referido al "interrogatorio". A partir de lo anterior, debe tenerse por acreditado que, tal y como la recurrente lo alegó al plantear la incidencia, tras concluir la audiencia de debate del día 15 de enero de 2018, en horas de la tarde (entre las 16:50 y 17:00 horas), encontrándose ella en las afueras de la sala de juicio, en compañía de la madre y una tía del joven acusado, así como un testigo y su novia, escucharon todos al Juez recurrido y la Fiscal que participa en el juicio conversar y manifestar, el primero, lo siguiente: *"Yo aún no estoy convencido"* a lo que licenciada […] respondió: *"sí, con ese interrogatorio",* conversación que concluyó

abruptamente cuando ellos los volvieron a ver. Para esta Cámara, tal conversación suscitada entre el Juez y la Fiscal del juicio, independientemente de que no estuviera relacionada con el objeto del debate que acababa de ser suspendido, como lo alegan el Juez recusado y la Fiscal, por su contenido, por la calidad de las personas que la realizan, por los roles que desempeñan en el debate, por la ruptura abrupta de la conversación cuando se percatan de la presencia de la Defensa y las personas que la acompañaban, constituyen razones suficientes para que terceras personas, que no eran parte de la misma, ni estaban enteradas del contexto en que se profirieron tales manifestaciones, se plantearan que versaba sobre el debate y el resultado que la prueba estaba provocando en relación al convencimiento del Juez sobre alguna de las tesis en discusión, ya sea de la Defensa o del órgano acusador, y con fundamento en ello, desconfiar de la objetividad de la autoridad jurisdiccional al considerar que estaba exponiendo su criterio sobre el caso que estaba juzgando a la parte Acusadora, en un momento en que el debate se encontraba en la fase de recepción de prueba y que por lo tanto era prematura cualquier discusión al respecto. Debe recordarse, que según la jurisprudencia transcrita, que comparte por esta Cámara, particularmente siguiendo el criterio expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde el punto de vista objetivo, se debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima respecto de la imparcialidad del Juez y desde el punto de vista subjetivo, aparte del comportamiento de los jueces se debe tomar en cuenta la existencia de hechos que pueden suscitar dudas respecto de la imparcialidad. En el caso concreto, a partir de ambos aspectos, el objetivo y subjetivo, los hechos pueden generar dudas a terceras personas involucradas directamente con el caso concreto, sobre la imparcialidad del Juez recusado, dadas las manifestaciones proferidas atribuidas y acreditadas tanto por la autoridad jurisdiccional como la Fiscal que participa en el debate, que fueron escuchadas por terceros, cuyo contenido es altamente sospechoso de tener relación con el caso concreto, aunque objetivamente no lo tuvieran, pero aún así, conservan la potencialidad de afectar la confianza necesaria que las partes y los ciudadanos deben tener en la administración de justicia en una sociedad democrática, porque lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos, respecto de lo cual, como lo ha señalado la Corte Interamericana, hasta las apariencias tienen importancia. Así las cosas, se declara con lugar el incidente de recusación y se dispone la separación del Juez […] del conocimiento de la presente causa. […]".

P.10.e - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-182****, de 11:55 horas del 11-07- 2018. Recusación presentado por la defensa pública.* ***Descriptor:*** *Principio de imparcialidad de juez.* ***Restrictor:*** *No se desprende de las actuaciones de la juzgadora que tenga un convencimiento previo respecto del resultado final del asunto sometido a su conocimiento ni que concurra en ella alguna causal de recusación de las previstas en el artículo cincuenta y cinco del Código Procesal Penal.*

Contenido:

"[…]

***CONSIDERANDO**:*

***I.-** En la audiencia oral de debate celebrada a las 14:25 horas del 6 de julio de 2018, la Defensa Técnica interpuso oralmente incidente de recusación contra la autoridad jurisdiccional que estaba presidiendo la audiencia de juicio oral y público. Se desprende de la grabación que la licenciada Monge Porras expuso que, de acuerdo con los artículos 57 y 6 del Código Procesal Penal presentaba formal recusación contra la jueza a cargo del debate. Refiere que en reiteradas ocasiones se ha indicado a la defensa que existe deslealtad de su parte ya que ha tratado de dilatar el proceso. Menciona que el día de hoy se ofrece los discos como prueba para mejor resolver y no ordinaria, siendo que durante todo el proceso se le ha dicho a la defensa que es desleal, que quiere dilatar el proceso, que no ha trabajado bien. Que desde que se recibió el primer testigo el Ministerio Público solicitó que se incorporara el informe policial del O.I.J., e inmediatamente la juzgadora, sin que el Ministerio Público solicitara que se incorporaran los libros que no fueron ofrecidos ni admitidos, la jueza hace referencia a que ahí están por si las partes quieren utilizarlos. La defensa se opone a que se utilicen los libros e inmediatamente la jueza procede a resolver que de acuerdo al artículo 127 puede ordenarse prueba para mejor resolver y por eso va a admitir dichos libros. Se hace ver que no está la totalidad de las escuchas telefónicas y sin solicitud de parte, ella misma se traslada al Centro de Intervenciones telefónicas a traer dicha prueba y cuando se solicita tiempo para ver esta prueba, igualmente se le dice que es desleal, que está dilatando el proceso y que no se le va a dar tiempo para eso. Además, es tanta la molestia de la jueza y la falta de objetividad que en ese momento le dice a mi representado que ya no podrá trasladarse a dormir al Zurquí sino que se va a quedar acá. Hoy día se hace referencia a que la defensa presentó un hábeas porque a raíz de esta molestia mi representado no va a dormir al Zurquí. Hoy se ofrece como prueba para mejor resolver estos discos que no constaban en el expediente, la defensa se opone a dicho ofrecimiento y ahora se le indica que cuenta con el fin de semana para revisar los discos y se le vuelve a decir que es desleal, que está dilatando el proceso, siendo por lo anterior que procede la recusación, por la falta de objetividad y la posibilidad que se le ha dado al Ministerio Público de ofrecer prueba para mejor resolver y traer los discos.*

***II.-** La licenciada Mariana Abarca Campos, representante del Ministerio Público, también oralmente, se opuso a la incidencia planteada, solicitando que se rechace la recusación. Expuso que la misma viene orientada en aspectos procesales amparados en el cuerpo normativo. Que el art. 104 está orientado al juzgador y que la facultad es para el juez penal juvenil quien actúa conforme a dicha norma. Con respecto a los libros, el ente fiscal considera que la admisión de los mismos se da por medio del acta que los contenía y había dado apertura, por lo que desde que se admitió el acta ya venía a incorporar los libros, pero aun así en aras del art. 104 no existía incongruencia normativa en que la jueza lo hiciera a la luz de dicha norma. Con respecto a que el joven se iba a tener que quedar los días de debate, la norma en materia penal juvenil es clara en cuanto a que se debe garantizar que el menor no tenga contacto con personas mayores de edad, que se respete su derecho de alimentación,*

privacidad, etc., y si eso se respeta en las Celdas del O.I.J. no se va a afectar la dignidad humana, por lo que no se le está causando agravio. Apunta que el Ministerio Público no tiene conocimiento de que el menor esté siendo afectado y si así fuera pediría que vuelva al centro Zurquí. En todo caso sostiene que el hecho de que no se dé el traslado resulta conforme con el principio de celeridad. Con respecto a la utilización del art. 127 se ha utilizado achacándolo al Ministerio Público y hemos venido a dar la cara con respecto al acta de escucha en que participó otro fiscal. Menciona que no comprende la posición de la defensa en cuanto a que la jueza beneficia al Ministerio Público, puesto que el disco que está utilizando el Ministerio Público fue admitido en tiempo y forma, mientras que los discos que se admitieron no se están utilizando, se admitieron como prueba para mejor resolver y el Ministerio Público se encargó del traslado de la evidencia, siendo la defensa quien ha dicho que va a utilizar esos discos, resultando que el Ministerio Público gestionó su propia prueba y la hizo venir al debate. Apunta que igualmente el Ministerio Público se puede sentir atacado por la mención del art. 127 y no por ello considera que hay desbalance en el trato.

III.- *En informe rendido por la Jueza Penal Juvenil, solicitó se rechace la recusación, indicando que el art. 58 establece un tiempo para presentar la recusación que lo es dentro de las 24 horas de conocerse los motivos y en las audiencias oralmente. Expone que en la recusación se hace referencia a audiencias pasadas y a situaciones anteriores. Que en la mañana la defensa alegó que estaba inclinando la balanza hacia el Ministerio Público y se le emplazó para que presentara la respectiva recusación, indicando que lo haría posteriormente, lo que hace que la recusación deba declararse inadmisible por no haberse presentado oportunamente. Apunta que la jurisprudencia ha dicho que la recusación debe presentarse inmediatamente que se considere hay violación del principio de objetividad y no disponer de situaciones o del momento por estrategia de la defensa, porque de lo que se trata es de respetar y garantizar el principio de imparcialidad del juzgador. Refiere que, en lo que se ha hecho mención de audiencias pasadas y a aspectos que se deben ventilar en un hábeas, eso no es causal de recusación y el tiempo para recusar es oralmente inmediatamente después que se conoce o fue vulnerada la imparcialidad. En cuanto al fondo, dice la juzgadora, que la defensa alega que ella ha demostrado evidente imparcialidad porque ha admitido prueba para mejor resolver e incluso fue al centro de intervenciones a traer un disco y que en todo momento a la defensa se le ha tratado de desleal. Respoinde a lo anterior la jueza que falta a la verdad la defensa en sus argumentaciones. El art. 6 del CPP establece que es obligación preservar el principio de igualdad procesal. El debate se señaló oportunamente y las partes no han realizado supervisión debida como se ha dicho reiteradamente. Una vez que se va a reproducir la prueba admitida, se verifica que falta información, que es la prueba material de respaldo y se ha hecho ver que desde la misma audiencia de escuchas verificada en el juzgado penal juvenil las partes estaban en la obligación de exigir el respaldo de esas grabaciones. Que no puede ignorarse que es parte de las gestiones de la juzgadora para preservar el principio de igualdad procesal traer la prueba que había sido conocida y admitida y que no estaba en su respaldo material. Que eso sería desconocer la redacción del art. 6 invocado por la defensa. Expone que para la defensa ella se molestó porque se solicitó plazo razonable para escuchar los discos que se hicieron llegar y se le dijo que no, que en razón de ello y que las partes omitieron la labor de fiscalización de la labor jurisdiccional, y que para garantizar el tiempo suficiente, se procedió a decir que se iba a extender el juicio por el tiempo necesario y que en ese caso se iba*

a utilizar como recurso, utilizado en múltiples ocasiones, que las personas detenidas permanezcan en celdas de lunes a viernes, garantizándose el respeto a sus derechos fundamentales. En ningún momento, dice la jueza, y eso son criterios subjetivos de la defensora, al decir que su lealtad era solo con el imputado, por lo que tuvo que recordársele que también con el proceso. Informa que la defensa no dio elementos de juicio de que su representado no estuviera en condiciones físicas, cuando tal práctica ha sido avalada por la Sala Constitucional y presentó hábeas corpus y que no me va a referir a ello en este informe oral. Con respecto a que se diga que su persona fue al Centro de Intervenciones y que eso viene a inclinar la balanza, tal criterio desconoce que esa prueba solo se le entrega a la autoridad jurisdiccional competente que es su persona. Comenta que la defensa pudo verificar que el disco no traía el programa que permite abrir la información y sobre todo, ella tenía el respaldo. Si la defensa técnica se siente ofendida porque se cite el art. 127 eso no es atribuible a la juzgadora, que lo hace para recordar a las partes el deber de lealtad y velar porque se cuente con la prueba adecuada. Que las partes han incumplido el deber de lealtad, que si la defensora se considera aludida no es motivo para que la jueza haya incumplido el deber de objetividad, que no podría su persona resolver sobre emociones de las partes, sino que esta sometida a la Constitución y la Ley, y si la defensora se siente menoscabada en su interno por citar el 127 eso escapa a su control y no es materia del principio de objetividad del art. 6. Manifiesta que ha sido objetiva e imparcial en que se traiga la prueba material, ya que ninguna de las partes se aseguraron que se contara con todos los elementos de prueba. Se funda la recusación en que se ha admitido prueba para mejor resolver, indicando que con todo respeto, el art. 104 le permite al juez ordenarla cuando sea necesaria para esclarecer la verdad. Concluye que si se acogiera la recusación sería una forma solapada de declarar inconstitucional el art. 104 y atentaría contra la división de poderes y la aplicación de la ley por la juzgadora y que los argumentos de la defensa se caen uno a uno y no es por recusación que se puede derogar el art. 104, pues eso atentaría contra el Estado Democrático de Derecho. Solicita declarar inadmisible la recusación por haber sido presentada fuera de plazo, dado que de acogerse atentaría contra el art. 179 del CPP porque se retrotraería el proceso a etapas precluidas. Que el debate se ha visto entorpecido porque las partes desde la audiencia de escucha han actuado con deslealtad. Que se falta al deber de probidad porque se saca de contexto las manifestaciones que a lo largo del proceso ha dado su persona que ha sido objetiva y ha respetado el principio de imparcialidad, garantizando la igualdad de armas y si bien no se ha dado un plazo más allá del que se considera razonable para revisar la prueba que fue revisada al momento de las escuchas y la citación a juicio, eso puede ser considerada una práctica dilatoria. Que no se ha tildado a la defensa de desleal sino recordado a las partes su deber de lealtad, por lo que todo obedece a cuestiones emocionales de la gestionante y no a incumplimientos del juez.

***IV.- SOBRE EL FONDO**: La incidencia de recusación planteada debe ser declarada sin lugar. **A) Sobre los principios de imparcialidad y objetividad de los jueces.** Respecto del tema de la imparcialidad y objetividad de los jueces, esta misma Cámara de Apelación en el voto N° 2014-416 de las 11:00 horas del 9 de septiembre de 2014, redactado por el Juez Jiménez Madrigal, expuso lo siguiente:* "En materia de derechos humanos la doctrina ha llegado a distinguir, con relación al tema de la imparcialidad, entre el carácter objetivo y subjetivo. Esa distinción se estableció por primera vez en el caso Piersack vs. Bélgica (Citado por: Medina

Quiroga, Cecilia. "La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia", Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2005, nota a pie de página 85, p. 300). La dimensión subjetiva de la imparcialidad se refiere a la convicción personal previa que el Jueza o Jueza tenga con relación al caso concreto que se le ha sometido para su estudio y resolución; mientras que la dimensión objetiva se refiere a los procedimientos de nombramiento de los jueces y juezas que brindan una percepción razonable acerca de la objetividad con que actúa, disipando cualquier duda razonable que se pudiera tener por parte de aquél que es sometido a proceso así como por cualquier otra persona. En aquéllos casos en que el juez o jueza que debe dictar sentencia haya adelantado criterio o siquiera haya dejado entrever cuál es el criterio que tiene con relación al fondo del caso sometido a su estudio o parte de él, no podría ya continuar con su intervención en el proceso de manera válida, ya que desde ese momento su imparcialidad se habría visto comprometida. El tema fue ampliamente analizado por el antiguo Tribunal de Casación Penal en el voto 2007-160 de las 08:50 horas del 16 de febrero de 2007, en el que dijo: "[...] El principio de imparcialidad y objetividad que debe tener el juez encuentra su fundamento en nuestro ordenamiento en el artículo 6 del Código Procesal Penal, así como en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política y 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que hablan de cómo el juez debe ejercer su función de forma imparcial y objetiva sin la intromisión de elementos subjetivos propios como la ideología o las creencias por ejemplo, y el ordenamiento debe proveer los mecanismos para que las partes se defiendan de esta parcialidad, como por medio de la recusación. Así mismo se ha enunciado que las causales de excusa y recusación no son taxativas, pues ante la sospecha de que el juez tenga comprometida su imparcialidad debe ser separado del conocimiento del caso, con el fin de que haya garantía que la decisión que se tome por parte de quienes emiten la resolución, sea producto del conocimiento que se tuvo en el juicio. Sobre el principio de imparcialidad ha indicado la Sala Tercera de la Corte: "... Sobre el principio de imparcialidad de los jueces: La función jurisdiccional, poder propio del Estado, encomendada constitucionalmente al Poder Judicial (artículo 153 de la Constitución Política), se ejerce a través de los jueces. Para garantizar la transparencia de su función, se establecen los principios de juez natural, de independencia judicial, de imparcialidad. El principio de Juez natural, que consagra nuestra Constitución y el derecho comunitario, nació precisamente para evitar la creación de tribunales para el caso concreto, evidentemente parcializados y alejados de toda objetividad. Es así como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 35 de la Constitución Política, 3 del Código Procesal Penal, establecen, con diferente redacción, la prohibición de ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de previo, conforme a la ley. En la sentencia #1739-92 de la Sala Constitucional, se estableció el derecho al juez natural como referido al debido proceso: "EL DERECHO AL JUEZ REGULAR: Este derecho, que en la tradición anglonorteamericana se ha desarrollado como el llamado "derecho al juez natural", pero con perfiles muy propios que no corresponden a los de nuestro derecho latino -ya que comprende, por ejemplo el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en nuestra Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual: "Artículo 35- Nadie puede ser juzgado por

comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución". Este principio, que hemos llamado del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrito excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos concretos, y porque el 152 y 153 agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral. Si, pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha". Por otro lado, los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 6 del Código Procesal Penal, establecen que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal imparcial, esto es, neutral, objetivo. Al respecto, ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 2 de julio de 2004: "Derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención) 169. Los representantes de las presuntas víctimas alegaron que en el presente caso el Estado violó el derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial. En relación con el derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte ha expresado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. 170. La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso. 171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática". Este derecho a la imparcialidad se regula en nuestro sistema instaurando causales de excusa y recusación para cuando se presente alguna circunstancia que comprometa esa imparcialidad; en el ordenamiento costarricense, en el artículo 55 del Código Procesal Penal se asientan esas causales, que no resultan taxativas, sino que ejemplifican casos en los cuales se debilita esa

objetividad. Se observa que el numeral dicho, en su inciso primero, establece que el juez debe excusarse cuando hubiere dictado el auto de apertura a juicio, el cual supone un análisis de las actuaciones, para determinar si existe o no base para el juicio. Situación similar, aunque no igual, se presenta al juez que debe resolver sobre la prisión preventiva. En ese caso, el análisis de probabilidad de la participación del sindicado en los hechos acusados, ha de limitarse a enunciar los elementos probatorios recabados al momento, y exponer su suficiencia. [...] Igual con los demás presupuestos. Si bien no se establece expresamente en dicha norma, como causal de excusa, el emitir criterio al resolver sobre una solicitud de prisión preventiva, o al decidir sobre un recurso al respecto, ha de analizarse si en el caso concreto, se comprometió la imparcialidad. Ha señalado esta Sala: "Ahora, si bien el artículo 55 de la normativa de rito en vigencia establece una serie de supuestos o causales por las que las partes o sujetos del proceso se pueden inhibir y recusar, se considera que este listado tiene un carácter enunciativo y no taxativo (numerus apertus). Así, si una circunstancia, situación o hecho específico puede eventualmente afectar los principios que se citan, y aunque no se hubiese contemplado de manera expresa en la ley como una causal, las partes (y sobre todo los jueces) pueden excusarse de seguir conociendo la causa que tramitan. Incluso, de no hacerlo de manera libre o espontánea, los otros intervinientes estarían facultados para interponer la recusación respectiva. [...] La propia Sala Constitucional ya se ha pronunciado a favor de esta tesis, es decir, a favor de la posibilidad de que los jueces u otros sujetos del proceso (fiscales, por ejemplo) se inhiban o se recusen cuando la imparcialidad con la que están obligados a actuar pueda verse lesionada de alguna forma, aun cuando el motivo que se acusa o invoca no esté previsto en la normativa de rito, pues señaló que: "Reclama el accionante que a pesar de que el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos contempla el derecho del imputado de ser juzgado por un juez imparcial, el artículo 29 del Código de Procedimientos Penales omite incluir dentro de su lista de causales de inhibición o recusación [lo mismo que el actual Código Procesal Penal], la referida a la parcialidad del Juez, con lo que impide al imputado el ejercicio de un derecho fundamental.- De la lectura del texto cuestionado se observa efectivamente que no existe una causal específica que cubra casos de sospecha de parcialidad como el que se reclama, sin embargo, esta Sala no detecta el carácter excluyente -en relación con otras causales distintas de las enlistadas- que el accionante pretende asignarle a la norma jurídica que se impugna en esta acción.- En realidad, el artículo 29 cuestionado solamente establece un listado de causales por las cuales procede la inhibición del juez, pero no regula nada referente a exclusividad o taxatividad, es decir, no contiene ninguna regla prohibitiva o impeditiva en relación con el accionante.- Lo anterior resulta de suma importancia porque la simple omisión atribuida a una norma jurídica (tal y como la que reclama el accionante) no tiene la virtud -por sí misma- de servir de impedimento para el ejercicio de un derecho fundamental, pues en tal caso, lo que procede es la aplicación directa por parte del Juez, de la norma de mayor rango, en este caso, el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, del que se deriva -en el citado aspecto de la imparcialidad- una regla procesal clara y precisa sobre la imparcialidad que debe ostentar el juez." (Sala Constitucional, voto No. 7531 de las 15:45 horas del 12 de noviembre de 1997). Conforme lo anterior, si uno de los integrantes del Tribunal, por alguna razón conoció o tuvo alguna participación directa en los hechos históricos que se someten a su conocimiento, se debe inhibir de inmediato o, en su defecto, puede recusarse por quienes tengan derecho o interés en hacerlo, toda vez que esta circunstancia podría afectar o incidir en la imparcialidad u

objetividad con la que se impone que realice su función. Claro está, el motivo, causa o hecho que se invoca debe ser de una naturaleza o relevancia considerable, pues se debe acreditar que en efecto la imparcialidad u objetividad de los juzgadores está siendo violentada o vulnerada" (sentencia # 256-2003, [...]). Asimismo, uno de los aspectos relevantes de la reforma procesal penal en nuestro país, fue justamente la separación de la función de investigar y de juzgar, que tenía el juez de instrucción, y que regula el artículo 277 del Código Procesal Penal, que establece, en su último párrafo, que los jueces no podrán realizar actos de investigación, salvo las excepciones expresamente previstas, esto con el fin precisamente de salvaguardar el principio de objetividad, que garantice una sentencia justa, también considerada por la Sala Constitucional como propia del debido proceso: "EL DERECHO A UNA SENTENCIA JUSTA: El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así: a) Principio pro sententia: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y sólo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia…" (#1739-92). De la normativa y jurisprudencia citada se deriva claramente el énfasis con que se ha querido tutelar el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial." (Sala Tercera, N° 2005- 01146 de las 9:20 horas del 10 de octubre de 2005). Así mismo la Sala Constitucional ha señalado que se lesiona el debido proceso cuando los jueces que participan en el debate y dictan sentencia, han intervenido antes en el proceso con actuaciones que impliquen un análisis y valoración sobre el fondo del asunto, o bien que hayan comprometido su imparcialidad, lo cual debe ser constatado por la autoridad consultante. (Cfr voto 5301- 2005 de las 14:58 horas del 04 de mayo de 2005). [...]". ***B) Sobre el caso concreto.*** *<u>B.1 Admisibilidad de la recusación.</u> La recusación es admisible desde el punto de vista formal, aunque se fundamente en actuaciones ocurridas en audiencias anteriores, en el tanto se alega la inobservancia respecto del imputado, de derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, el Derecho Internacional y la ley, y que por ello revisten la categoría de defectos absolutos, respecto de los cuales no es necesaria la protesta previa y pueden ser advertidos aun de oficio (art. 178 inciso a del Código Procesal Penal), de ahí que se deba, en todo caso, determinar si las violaciones que se alegan efectivamente acontecieron. <u>B.2) Sobre el fondo de la recusación</u>. Estima esta Cámara que las circunstancias alegadas por la gestionante en la recusación y como sustento de la misma, no evidencia en modo alguno que la imparcialidad y objetividad de la Juzgadora estén de algún modo comprometidas desde la dimensión subjetiva de la imparcialidad, que es la única que podría resultar afectada dados los planteamientos de la recusante, que no hace referencia para nada en los mismos, al procedimiento seguido para el nombramiento de la juzgadora recusada como jueza de juicio, aspectos que son los que involucrarían la dimensión objetiva de la imparcialidad. De la grabación del debate se desprende que, luego que el Ministerio Público aportó discos ofrecidos como prueba para mejor resolver, consistiendo en 15 paquetes, prueba que la Jueza puso en conocimiento de las partes, señalando que tenían para revisarla el fin de semana, porque desde la audiencia de escuchas realizada en el Juzgado Penal Juvenil, la Defensa y el Ministerio Público dijeron tener conocimiento de dicha prueba, de manera que contarán con un plazo razonable consistente en el fin de semana para conocer la misma y para*

ello se les dará las copias correspondientes, reiterando que las partes han dicho conocer la prueba y elegido todos los audios, además de que se incorporaron las actas de transcripción y escucha. La Defensa Técnica manifestó que efectivamente ha dicho que conoce la prueba ofrecida para debate pero que los discos fueron ofrecidos como prueba para mejor resolver, por lo que se solicita tiempo prudencial para conocer la misma y que no sea el fin de semana ya que se cuenta con un horario laboral en el que además se tienen que atender otras causas. A lo anterior la Jueza respondió que entonces se iba a iniciar con la reproducción de los discos el martes de la próxima semana, y que el lunes continuarían con la escucha de lo que se cuenta hasta el momento, que ya se había indicado que tenían que prepararse y por eso solo se iba a dar un día para que tuvieran acceso al material, tomando en cuenta que tienen que contar con el respaldo de los discos, lo que se podría hacer el mismo lunes, lo que se considera un plazo razonable. Continúa la juzgadora señalando que ha insistido hasta el cansancio y que se está agotando el art. 127 del C.P.P. con respecto al deber de lealtad, ya que las partes deben litigar con lealtad evitando planteamientos dilatorios que si las partes estuvieron en la audiencia de escuchas y si como se dijo, lograron extraer lo que les interesa reproducir, están indicando que tuvieron conocimiento de la totalidad de las pruebas, por lo que se está garantizando la igualdad de armas, argumentó que el Ministerio Público ha dicho que le interesa el disco 58-2016 de que se extraen llamadas de interés y que igualmente la vez pasada manifestó su existencia y que el material ya fue puesto en conocimiento en etapas previas y es debido a la inercia de las partes el no contar con estos discos oportunamente, pero se da por sentado que las partes ya tenían conocimiento de esto, por lo que va a ser muy exigente con los alcances del art. 127 para que se litigue evitando planteamientos dilatorios, ya que se ha perdido demasiado tiempo en este debate. Argumenta la Jueza también que la Defensa se ha opuesto hasta la admisión de esta prueba, cuyo contenido se admitió a través de las actas de los tomos del expediente de adultos donde están los legajos de escucha y de intervención, e incluso las transcripciones de las llamadas, por lo que solo faltaba la prueba material consistente en los discos, no la prueba del contenido de los discos, por lo que el plazo se considera más que razonable. Concluye que el servicio público no tiene suspensiones con respecto al horario y más en materia penal, que llama la atención que la defensa diga eso, cuando ella misma ha insistido que existe un principio de máxima prioridad en materia penal juvenil y no importa horarios y plazos y debe interpretarse restrictivamente y que aun así las partes permitieron que los jueces señalaran solo un día. Que para el servicio público no existen horarios como pretende hacerlo ver la Defensa Técnica cuando en muchas ocasiones es ella misma que insta a resolver situaciones hasta en fines de semana, por todo lo cual se va a mantener el plazo que se considera razonable y adecuado. Es con posterioridad a la anterior resolución que la Defensa Técnica formuló la recusación alegando en resumen que se le ha llamado desleal en múltiples ocasiones y que quiere dilatar el proceso y que trabaja mal, que la jueza oficiosamente ha admitido prueba para mejor resolver, que ha gestionado personalmente el traslado de prueba al despacho, que dispuso que el joven acusado no fuera regresado a dormir al Centro Zurquí y que permaneciera en Celdas del O.I.J., que al oponerse la defensa a que se le proporcionara el fin de semana para revisar una prueba se le volvió a llamar desleal por dilatar el proceso.

No encuentra esta Cámara violación alguna a los principios de objetividad e imparcialidad de la autoridad jurisdiccional en las actuaciones criticadas, no se desprende de las mismas que la juzgadora tenga un convencimiento previo respecto del resultado final del

asunto sometido a su conocimiento ni que concurra en ella alguna causal de recusación de las previstas en el art. 55 Del Código Procesal Penal ni ninguna otra circunstancia no prevista en dicha norma que pudiera afectar su imparcialidad y menos, que haya actuado sobre la base de prejuicios. Lleva razón el Ministerio Público en cuanto a que el fundamento de la recusación lo son meras actuaciones procesales y ejercicio de facultades otorgadas a la autoridad jurisdiccional recusada, como directora del debate, quien efectivamente tenía y tiene en dicha condición, la facultad de ordenar incluso oficiosamente prueba para mejor resolver y sobre todo, de conformidad con el numeral 335 del Código Procesal Penal, ejercer el poder de disciplina, poder que se complementa con el deber de vigilancia establecido en el numeral 128 del mismo cuerpo de leyes, según el cual, "Los Tribunales velarán por la regularidad del litigio, el ejercicio correcto de las facultades procesales y de buena fe"*; e incluso, podrían aplicar el régimen disciplinario cuando las partes actúan de mala fe, realizan gestiones o asumen actitudes dilatorias o litigado con temeridad, es decir, cuando actúen contrariando el deber de lealtad que obliga a las partes a litigar con fidelidad, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades concedidas por el Código (art. 127 y 129 del Código Procesal Penal). Lo actuado por la Jueza* a quo *en el caso concreto, no constituye más que el ejercicio de su poder de dirección, vigilancia y disciplina del debate, no evidenciándose, como ya se adelantó, en modo alguno, una actitud prejuiciosa de su parte y tampoco lo actuado constituyen indicios de que subjetivamente está convencida de la forma en que se resolverá en sentencia el caso. La juzgadora en el informe brindado, expone que exclusivamente la mueve el interés de dar la máxima prioridad al proceso y conforme a su deber de determinar la verdad real, que se cuente con la totalidad de las pruebas pertinentes, actitud que es la que esta Cámara logra extraer de sus actuaciones, de las que se evidencia una posición firme, pero respetuosa, de la Juzgadora frente a las partes, en el ejercicio del rol de directora del debate, además de un amplio conocimiento técnico en relación a las facultades legales que ejerce como directora del debate. Y es que para esta Cámara, evidentemente constituye un planteamiento y actitud dilatoria de la Defensa Técnica, pedir que se le otorgue un plazo para revisar una prueba que ya conoce en virtud de haberse impuesto de la misma en la audiencia de escucha de intervenciones telefónicas y de las respectivas transcripciones, tan claro es este punto, que la defensa no expone, como fundamento de la recusación, controversia alguna respecto del conocimiento previo que la juzgadora afirma tiene de la prueba, de ahí la improcedencia de pedir plazo para revisar la misma, plazo que en todo caso logró obtener con el planteamiento de la recusación. Ni siquiera expone la Defensa Técnica y material haberse visto sorprendida por la prueba admitida para mejor resolver, que en el caso de los discos, según lo refirió la representante del Ministerio Público, su admisibilidad solo interesa a la Defensa y no a dicho órgano, que ya había seleccionado y traído oportunamente al proceso, el contenido de las intervenciones que es de su interés, se incorpore al debate. Tampoco encuentra esta autoridad que las demás actuaciones de la juzgadora que sustentan la recusación, como el haber advertido de la existencia de unos libros y ponerlos a disposición de las partes para que los utilizaran en el interrogatorio, los cuales ya se describían en una acta admitida oportunamente como prueba, o el haber acudido personalmente al Centro de Intervenciones para trasladar hasta el proceso un disco con prueba, constituyan actuaciones que pongan en entredicho la imparcialidad u objetividad de la juzgadora. La prueba es común a las partes y de la misma pueden verse beneficiadas o perjudicadas ambas, nótese que el fundamento de la recusante no es que la prueba admitida como prueba para mejor resolver,*

que es una facultad de la juzgadora, que puede incluso ejercer oficiosamente, favorece única y exclusivamente al Ministerio Público, o que la misma gestión de ofrecimiento se le haya rechazado arbitrariamente a la Defensa Técnica, y por el contrario, la Fiscal ha señalado que los discos solamente serán utilizados por la Defensa Técnica, y si ello es así, es porque seguramente se trata de prueba que le beneficia a su representado. El acarreo personal de la prueba por parte de la juzgadora y el haber ordenado la permanencia del joven acusado en Celdas del O.I.J. de lunes a viernes, en criterio de esta Cámara solamente responden a una mayor diligencia de la juzgadora y a su interés de imprimir celeridad al proceso, interés que igualmente se ve expuesto al denegar actuaciones dilatorias de las partes como la supra analizada. Es claro para esta Cámara que la permanencia del acusado en Celdas del O.I.J de lunes a viernes solamente es viable cuando ello no implique un trato cruel o degradante o en general implique una afectación de derechos fundamentales, aspecto que como bien lo señala la Juzgadora, está siendo discutido en un hábeas corpus formulado por la Defensa y corresponderá a la Sala Constitucional determinar si las condiciones de permanencia del joven acusado en las celdas dichas, resulta acorde con lo expuesto. En el único aspecto que esta Cámara estima que lleva razón la defensa técnica y que considera que la juzgadora se excedió, es en disponer de los días libres de las partes, en este caso la Defensora, obligándolas a atender durante los mismos cuestiones del debate. Si bien el principio de celeridad procesal es propio y característico de la materia penal juvenil y le otorga a la persona joven acusada el derecho a que su causa se dirima a la mayor brevedad posible, tal derecho no es absoluto, como para que se imponga y anule el derecho fundamental de una persona a tener que trabajar una jornada máxima de 48 horas y a contar con días de descanso para atender sus asuntos y obligaciones familiares. Si bien los jueces y las partes en ocasiones están obligados a realizar labores en días de descanso y más allá de la jornada ordinaria, ello le es retribuido con el pago de disponibilidad y pago de horas extras, además de que está contemplado en el contrato laboral que aceptó, nada de lo cual se reconocería a la Defensa Técnica si se le obliga a trabajar en sus días libres revisando pruebas, lo cual no implica que por así requerirse, para evitar que un testigo tenga que trasladarse otro día al debate o para no cortar el planteamiento de una parte, etc., la persona directora del debate no pueda disponer la prolongación del mismo por un tiempo razonable y siempre y cuando ello no ponga a alguna parte en la circunstancia de incumplir una obligación impostergable o el ejercicio de un derecho fundamental del cual es titular, todo lo cual debe determinarse en cada caso concreto. En todo caso, el tema anterior no constituye razón suficiente ni válida para separar a la Jueza del conocimiento de este proceso por violación al principio de imparcialidad, resultando que en todo caso ella modificó su posición y otorgó un día hábil para la obtención de los respaldos de los discos y revisión de los mismos por parte de la Defensa Técnica, plazo que evidentemente se extendió con motivo de la formulación de la recusación. Así las cosas, se declara sin lugar el incidente de recusación.[…]

P.10.f - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO N°2019-0071 de las 09:20 horas del 19-03-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Principio de imparcialidad de juez.* ***Restrictor:*** *Según lo que contempla el artículo*

ochenta y cinco de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el juez está en la obligación de trasladar los elementos de prueba que sean de interés para la fiscalía, para que estos sean analizados conforme a las competencias legales del MP.

Contenido:
" […] En la alegación inicial la defensa protesta que hay una violación al principio de imparcialidad de la persona juzgadora, por cuanto en un auto de pase o en una audiencia, trasladó al Ministerio Público el resultado de la ampliación de un informe del Organismo de Investigación Judicial para que se pronunciara al respecto. Si bien la defensa argumenta que en esa resolución la juzgadora está insinuándole al Ministerio Público que se está en presencia de un delito de Tentativa de Homicidio y prácticamente le sugiere al Ministerio Público que proceda conforme, en realidad aquí lo que sucede es que, conforme la competencia que como juez de la República tiene todo juez penal juvenil y, además en desarrollo de lo que contempla el artículo 85 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el juez está en la obligación no sólo de trasladar ese elemento de prueba que le llega al proceso cuando ya está en el Juzgado y ya ha admitido la acusación y del cual se pueden desprender elementos de interés para la fiscalía, el juez está obligado a trasladarlo a la fiscalía, como cualquier juez penal de la República, como lo puede hacer el juez o el tribunal de juicio, en el juicio cuando detecta que puede haber elementos para ampliar la acusación, que puede tratarse de una calificación jurídica diferente o, como cualquier funcionario público que considera que se está en presencia de un delito de acción pública, que puede trasladarlo al órgano encargado de definir si ejerce o no la acción penal. Porque el juez penal no tiene ninguna posibilidad de constreñir a la fiscalía a que proceda a acusar y menos determinado tipo de delito. Cosa diferente es que en el resultado de un proceso, el juez pueda darle una calificación diferente, eso es distinto, pero no puede obligar al Ministerio Público a accionar sino que está obligado a trasladar lo que considera que puede ser delito o, en este caso, un elemento de prueba que es de interés para la fiscalía, para que la fiscalía lo analice conforme las competencias legales del Ministerio Público. En el proceso penal juvenil, en el proceso penal ordinario, las competencias en ese sentido son las mismas y no se considera que por cumplir un deber legal de la persona juzgadora, que es un funcionario público, se esté ante una violación al principio de imparcialidad. Lo estaríamos si en efecto la juzgadora le hubiera sugerido al Ministerio Público la calificación jurídica y que proceda conforme, pero este no es el caso. En el auto de pase simplemente lo que se hace es una remisión de una ampliación del informe y no resulta sorpresiva la ampliación del informe porque la policía judicial en el informe inicial hace ver que la persona ofendida, cuando ellos le piden colaboración al Organismo de Investigación Judicial de San José, entrevistan al ofendido y recogen ciertos atestados, quedaron algunas cuestiones pendientes que el mismo Organismo de Investigación Judicial continúa, visita al ofendido cuando ya egresa del hospital y ya regresa a la zona de Puntarenas y, consecuentemente, ya toma una versión de él, se coordina para hacer el reconocimiento físico y demás y todo eso se plasma en un nuevo informe que eso sí es allegado entonces al Juzgado Penal Juvenil, que consecuentemente lo traslada al Ministerio Público en cumplimiento de su deber legal […]".

P.10.g - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-165****, de 09:20 horas del 25-06- 2018. Recurso de apelación interlocutorio presentado por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Principio de imparcialidad del juez.* ***Restrictor:*** *Violación a las reglas de la deliberación.*

Contenido:

"[…] El tribunal previo a concluir la audiencia les solicita a las partes se refieran a la audiencia oral realizada por el Juzgado Penal Juvenil […] propiamente al cierre de la audiencia, y si las partes conocen del contenido que quedó grabado con posterioridad a su conclusión, para que se refieran al respecto. Tanto la defensa como el Ministerio Público indican no tener conocimiento de lo que el disco incluye por lo que el Tribunal decide suspender para que se impongan del contenido de lo que transcurre con posterioridad al cierre de la audiencia pero no al cierre del sistema de grabación.

[…] el tribunal habiendo otorgado a las partes tiempo para escuchar el audio ***le confiere audiencia al Ministerio Público*** *para que se refiera y el mismo indica: que considera que se trata de manifestaciones extra, que no debieran incidir en ningún tipo de resolución en esta audiencia; sin embargo de lo que se escucha por lo menos en algunos aspectos en cuanto a lo que se indicó el lugar del trabajo de la mamá y todas estas cosas coinciden con lo esbozo el Ministerio Público, sin embargo aunque coincidan yo considero que no deberían de tomarse porque son extra audiencia y son manifestaciones propias y personales de la jueza que podrían en cierta forma tomarse como una violación a su privacidad, pues evidentemente ella no se percató que estaba siendo grabada, se escucharon hasta situaciones personales en cuanto a su salud y situaciones de trabajo, por ello yo considero que no deberían tomarse en consideración.* ***Se le otorga la palabra al defensor*** *y dice: Contrario a lo que indica el representante del Ministerio Público, yo creo que son manifestaciones que en realidad dejan entre ver una violación a las reglas de la deliberación, la forma en que se conversa a mí me deja claro que son las dos juezas que existen en ese juzgado y que son las dos juezas que han intervenido en dicho expediente, se han alternado, una resuelve una cosa y la otra la que sigue, la jueza […] resolvió la primera audiencia y la segunda la atendió la licenciada […], eso hace denotar que hay una comunicación entre ellas respecto de las causa que conocen para determinar circunstancias, aunque ahí podemos oír que en un momento dado la licenciada […] dice yo voy a sentarme a resolver punto por punto, objetivamente y aun así, la otra licenciada le estaba haciendo recomendaciones de ciertos puntos y que eso es totalmente fuera de las normas del procedimiento por cuanto la deliberación de un juez unipersonal tiene que ser una deliberación unipersonal, en la realidad no debería de existir absolutamente ninguna comunicación con otra persona de conocimiento de la causa fuera de lo que sea la audiencia en la que se reciben las circunstancias, prueba y demás detalles para poder resolver entonces de mi parte aunque no era una grabación de audiencia, es una grabación que denota una violación a las reglas de la deliberación.*

[…]. Entre otras actuaciones de gravedad que se encuentran en este asunto es que la extiende más allá del plazo pedido por el Ministerio Público, y consecuentemente que la extiende más allá de las condiciones en que se habían discutido en la primera audiencia de prórroga y con argumentos tales como que ella conocía previamente, así, indica por el contrario se presenta un peligro inminente para los testigos, máxime si la madre ha demostrado no ser una buena contención externa, prueba de ello además lo consignado en el acta de allanamiento donde su madre teniendo conocimiento que su hijo era a quien se buscaba y esta mintió y lo escondió debajo de la cama donde se encontraba ella y de donde no se quería mover para que los oficiales hicieran su labor de registro y secuestro, esto porque así lo logró ver esta juzgador*a, es decir, la señora jueza se convierte en una testigo de las circunstancias y cualquier variación que pudiera darse ya ella de previo a resolver tenía una posición claramente definida, porque ella se ubica dentro de la resolución como testigo para desacreditar cualquier circunstancia ofrecida por la defensa. Esto lo considera el Tribunal un problema grave a la hora de resolver puesto que no permitía de ninguna manera hacer una valoración objetiva e imparcial de las circunstancias que se estaban planteando. Además, hay otro aspecto importante, que fue planteado por el señor defensor, tenemos claro que es una*

obligación de las personas juzgadoras, respetar los procedimientos y el procedimiento no es una disposición antojadiza que a veces conviene o a veces no conviene, porque para eso se establece y el artículo 243 del CPP que dice que la prisión preventiva solo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada en la cual se expresen cada uno de los presupuestos que la motiven. En este caso la señora jueza dictó la parte dispositiva, dicta el por tanto y no da las razones de por qué deja privado de libertad al joven. El Tribunal no solo porque consta en el expediente, sino también en el audio se impuso del contenido de lo actuado, para establecer si al menos en ese razonamiento, había una explicación básica de la juzgadora o se hiciera alguna referencia y no, no hay ningún argumento que permita sustentar cuáles fueron las razones por las cuales la señora jueza estaba prorrogando la detención del joven, ella dice en ese momento que se va tomar tres días para dar los fundamentos de la detención, es decir, el joven estuvo detenido tres días mientras la jueza pensaba, cuales eran los argumentos que iba a dar y sobre las decisiones que ella iba a tomar. Ahora adicionalmente vamos hacer referencia a aspectos que sí fueron comentados por la señora jueza durante el famoso tiempo que permaneció el audio encendido y en donde se escuchan algunos detalles que permiten al tribunal inferir que sí hubo una discusión entre ambas juzgadoras respecto de lo que procedía en este caso. Pero por ahora indicamos que la jueza se inventa un procedimiento que no existe para el dictado de la detención provisional o para la prórroga de la detención y es que contrario a lo actuado tiene que dar los fundamentos por los cuales una persona queda detenida, en este caso ocurrió al revés lo dejó detenido y después fue a buscar los argumentos que consideraba pertinentes, también por cierto por recomendación que se le hizo, sobre cómo actuar en este tipo de casos. Teniendo claro entonces el tribunal que por impuesta la medida cautelar, se deben dar las razones por las cuales procede o no la prórroga o la detención podemos determinar y que en este caso eso no ocurrió, pero adicionalmente a que la jueza asumió una posición de testigo de las circunstancias que se iban a discutir, que las hizo valer en su resolución, tenemos que agregar todavía un aspecto más que sí considera el tribunal es de suma importancia, al cierre de la audiencia cuando las partes se retiran y cuando la jueza dice que se va a tomar el tiempo necesario para deliberar, esa deliberación se interrumpe a partir de un ingreso de otra de las personas que pareciera ser la otra juzgadora, con la que ella inicia una discusión de lo que está pasando en este caso, no es otro punto el que discuten, no son discusiones privadas como lo dijo el Ministerio Publico, no son temas del Habeas Corpus *que se presentó en este caso, sino del contenido de lo acontecido en la audiencia con relación al criterio que tenía la otra juzgadora de lo que procedía en este caso. No solo es el tema de que la jueza diga que este tribunal tiene* el interés de dejar a todos los muchachos en libertad*, en primer lugar porque no es cierto, en segundo lugar por que el Tribunal solo pone en libertad cuando estima técnica y jurídicamente que procede, pero independientemente de esos comentarios, lo cierto del caso es que ahí una de las juezas le dice a la otra a raíz de esto, de que hay un interés de dejar a todos los muchachos en libertad, la jueza le dice* "no, es que él necesita a alguien que esté pendiente de él, porque la mamá trabaja en la soda"*, luego le dice:* "es que esto no puede ser porque él necesita contención"*, como se infiere, no están hablando de ningún otro caso sino de éste y están discutiendo la situación del joven […] ., tan claro es que durante el plazo entre el minuto 34:18, al minuto 36:10 las señoras juezas empiezan hablar respecto de lo que la señora defensora argumentó de que ese muchacho se iba a someter o no a una valoración, al punto de que ella dice:* "claro él sí quería someterse a una valoración pero fue la mamá que le dijo que no" *y hasta reproducen diálogos y le dice:* "que dijo la mamá" *al minuto 36:10* "no vas a ir ahí mi amor..." *repitiendo el diálogo de lo que habían dicho las partes en la otra audiencia, para discutir si en ese momento era válido o no, que se argumentara que el muchacho sí quería someterse a las valoraciones y que sí se le había enviado, pero que luego había dicho que no se sometería y amén de esto se dice que no es posible permitirlo, y argumenta que habrá que esperarse que una persona tenga seis, siete u ocho causas para que se deje detenido, entonces lo que se discute ahí entre las personas es si procede o no la prórroga, tanto que la señora jueza dice* "yo no sé si estoy convencida"*, (la jueza que tenía que resolver), y si bien es cierto lo*

que dice el señor fiscal que al final le dijo: "bueno usted tiene que tomar la decisión pero piénselo mucho, y mi recomendación es que no resuelva oralmente, yo como moraleja no vuelvo a resolver oralmente" *recomendaciones todas que se escuchan de manera plena, clara y directa independientemente de otras cuestiones de salud que ella habla, no se puede obviar que fue un promedio de diez minutos de conversación, diez minutos que este tribunal se impuso con detalles, lo escuchamos varias veces para determinar y diferenciar que no fuera eso lo conversado, que fuera otro asunto y no fue así, no hay duda de que era con relación a la audiencia. La deliberación como lo dijo el señor defensor es un acto privado, secreto, obviamente cuando son tres jueces hablaran o hablaremos todo lo que sea necesario entre nosotros sin que haya posibilidad de terceros involucrados o escuchándonos. La deliberación unipersonal, también la Sala III lo ha dicho muchas veces, no requiere siquiera de retirarse a pensarlo, sino lo que requiere es la firme convicción de una persona juzgadora de que su decisión responde a lo que ella ha visto, a lo que ella ha escuchado y lo que corresponde en derecho, discusión consigo misma que no tiene que ser discutida con terceros, porque entonces dejaría de ser un tribunal unipersonal y mucho menos entrar en discusiones con otra persona que había sido jueza y que también había resuelto en este asunto, si se escucha con detalle desde la puerta cuando la tocan y cuando ingresa le pregunta* "cómo le fue, le fue bien" *y entonces la jueza decisora en este caso le dice:* "diay no sé, ni bien ni mal, porque lo que quieren es cambiarle la medida y yo no estoy segura", *en realidad es mucha la conversación entre ambas personas, lo que permite determinar a este tribunal que no fue una decisión unipersonal de una jueza a cargo de la audiencia, que luego de escuchar a las partes tomó una decisión convencida de su decisión, y con eso violenta principios de deliberación que están establecidos en el artículo 360 del CPP que establece que los jueces pasarán de inmediato y sin interrupción a deliberar en sesión secreta, secreta es para los demás, si es colegiado es de los tres jueces y si es unipersonal es para ella. Bajo estas circunstancias no cabe la menor duda a este tribunal que todo lo actuado, en este caso amerita que la resolución debe de ser revocada y con las consecuencias que de seguido se dirán. Vamos a reiterar la audiencia que estaba dispuesta no permitía agravar la situación del joven, el joven mediante prórroga estaba detenido hasta el 18 de junio por parte de la juzgadora y eso se declaró ineficaz, pero además detenido mientras se resolvía esa situación, por dos días en que este tribunal lo había dejado detenido para que se hiciera la audiencia, lo que significa es que en esta resolución la jueza dispuso reformar en perjuicio, la condición del joven al alargar la detención más allá incluso de las mismas pretensiones del Ministerio Público, por lo que los plazos están vencidos, en razón de esto el Tribunal dispone: se declara la ineficacia de la resolución venida en alzada, se ordena la inmediata libertad del joven aquí acusado, únicamente corresponde a este Tribunal establecer que el joven nos dé a través de su defensor un domicilio exacto en donde él pueda ser ubicado esto ¿por qué?, porque tampoco este Tribunal va a imponer medidas cautelares que no han sido pedidas o discutidas y que no han sido fijadas de manera adecuada, independientemente de que el Ministerio Público considere que a futuro deban de revisarse las medidas, la necesidad o la pertinencia por las circunstancias que correspondan en este caso, pero a raíz de todo lo expuesto este Tribunal lo que considera es que la detención del joven está vencida y no hay ninguna otra condición que tampoco permita a este Tribunal -sin incurrir en el mismo error- prorrogar más allá de lo que ya había sido dispuesto y ordenado por el juzgado* a quo, *tomando en cuenta que era hasta el dieciocho de junio y nos encontramos veinticinco de junio lo cual refleja, se encuentran sobradamente vencidas. […]*

P.11 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0131 de las 13:46 horas del 05-05-2016. Voto oral interlocutorio. ***Descriptor:*** *Principio de Imputación.*

Restrictor: *Inexistencia de momento procesal máximo para ampliar o corregir la pieza acusatoria.*

Contenido:

"(...) vemos que las posibilidades de cambios en la acusación, son muchísimo más amplias que las que se señalan en el artículo 102, aquí se admite expresamente la posibilidad de que se modifiquen los hechos, no vincula esta modificación que los hechos constituyan una circunstancia de agravación, como lo dice el artículo 102, sino que es una situación que nosotros aquí no podemos hacer esa diferencia, porque la Ley simplemente no la hace, incluso véanse que esa corrección de la acusación incluso puede variar la calificación legal ya que no se trata de una circunstancia de agravación, sino de que a partir de la modificación podamos hablar incluso de un delito diferente al que en un principio, en un momento determinado, se había acusado y que ahora, ante la corrección, se estructura o se configura de otra manera, a partir de la nueva imputación delictiva. Nosotros estimamos que el artículo 85 le otorga esa facultad al Ministerio Público, no nos limita o no esta limitada a la posibilidad de señalamientos de vicios de forma, ni la limita a un momento oportuno, es una norma que se encuentra dentro de la fase de investigación, una vez que se a formulado la acusación, no dice que debe hacerse en un momento determinado, en ese sentido, como no existe la etapa intermedia en la Ley de Justicia Penal Juvenil, tenemos que señalar que toda esta etapa antes del juicio, es una etapa donde se esta desarrollando la investigación y por lo tanto podemos señalar que, a lo largo de toda esta etapa, pueden realizarse esas modificaciones. (…) la Sala señala que, en aplicación del principio de economía procesal, no hay porque impedir u obstaculizar que el Ministerio público pueda, en cualquier momento, corregir defectos sustanciales de la acusación, señalando que eso puede hacerse incluso en la etapa de juicio y nos viene a precisar que el problema de la corrección de defectos de la acusación de vicios sustantivos no es un problema de preclusión y de caducidad sino que aquí todo se centra en garantizar el derecho de defensa, tanto que admite incluso la posibilidad de que si en la etapa en que se encuentra no es posible garantizar el derecho de defensa, pueda regresarse a etapas precluídas para que eso se pueda realizar, en otras palabras, que incluso señala la Sala Tercera, que como hemos indicado, este Tribunal comparte, la acusación puede ser modificada por defectos sustantivos, incluso en la etapa de juicio y que lo importante aquí es que se garantice el derecho de defensa en sentido de que se le otorgue al acusado la posibilidad y el tiempo de preparar debidamente su defensa, ya sea suspendiendo el debate, ya sea no impidiéndole ofrecer nuevas pruebas, en fin, darle el tiempo y los medios necesarios para que prepare su defensa, de manera que esta situación, esta tesis jurisprudencial que maneja el voto 984 del año 2003 y que la Sala Tercera resuelve en materia de adultos, nosotros lo consideramos plenamente aplicable, ya que incluso, en la Ley de Justicia Penal Juvenil, tiene respaldo legal, vía artículo 85 de la Ley que ya comentamos anteriormente.".

P.12 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-229 de las 16:40 horas del 16-08-2018. Recurso de apelación de sentencia interpuesto por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Principio de in dubio pro menor.* ***Restrictor:*** *En relación con la prescripción de la acción penal, no se puede hablar de la existencia de una duda sobre cuestiones de hecho, si antes no se ha tenido la experiencia de la inmediación de las pruebas.*

Contenido:

"II. Sobre el fondo: Se declara con lugar el recurso de apelación de sentencia.

(a) Lleva razón la defensa técnica cuando afirma que en el marco del derecho penal juvenil costarricense la duda sobre cuestiones de hecho se debe de resolver a favor de la persona acusada de la comisión de un delito. En tanto que enunciado jurídico general no hay ninguna duda al respecto, tanto así que es precisamente eso -como ya veremos- lo que el Ministerio Público argumenta en la contestación al recurso. La parte recurrente critica -entre otras cosas- que se hubiera argumentado que existía una duda sobre cuestiones de hecho aún antes de que se hubiera evacuado la prueba que fue ofrecida para la etapa del debate oral y privado.

(b) La sentencia de sobreseimiento incurre en un error de fundamentación. Según se dice en la resolución impugnada, el Ministerio Público ubicó temporalmente los hechos acusados en algún momento comprendido entre el primero de enero y el quince de setiembre del año 2013, lo que a criterio del señor Juez no resulta claro. No es cierto que la imputación no sea clara en cuanto a la ubicación temporal se refiere, toda vez que establece un momento acotado en el tiempo. Otra cosa distinta es que no determine un día y momento específicos como parece ser que era lo que esperaba el órgano jurisdiccional, lo que en tratándose de delitos sexuales que tienen como sujeto pasivo a una niña de corta edad es muy difícil de hacer.

(c) De acuerdo con la resolución como los hechos se acusaron como cometidos en algún momento comprendido entre el 1 de enero y el 15 de setiembre de 2013, se debe de concluir que ocurrieron el 1 de enero de 2013. No hay ninguna razón suficiente que fundamente *a priori* esa conclusión que, por tratarse de una cuestión de hecho sólo puede ser corroborada *a posteriori*. Es decir que necesariamente requiere de la inmediación de las pruebas ofrecidas, ya que sólo así se podría concluir que los hechos ocurrieron en determinado momento preciso. Dicho de otro modo, la conclusión a la que arribó la sentencia de sobreseimiento deviene prematura, lo que guarda similitud con la *ratio decidendi* del voto 2013-1941 citado por la parte recurrente en su recurso de apelación. Para hablar con el necesario rigor conceptual, no se puede hablar de la existencia de una duda sobre cuestiones de hecho, si antes no se ha tenido la experiencia de la inmediación de las pruebas, que es lo que en el caso bajo estudio nunca ocurrió, razón por la cual la sentencia de sobreseimiento efectivamente puede ser calificada como prematura desde este punto de vista. Por todas esas razones no se comparte la tesis desarrollada por la defensa técnica en la contestación al recurso de apelación, ya que deja de lado el *quid* de la cuestión que no es otro que la duda sobre cuestiones de hecho sólo puede surgir a partir de la valoración probatoria intelectiva, siendo esa la fase que se omitió en el presente caso. Luego de todo y cuanto queda expuesto, se decreta la ineficacia de la sentencia de sobreseimiento dictada. Regresen los autos a la oficina de origen para que proceda conforme a Derecho".

P.13 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, VOTO N°2017-0414 de las 14:50 horas del 7-12-2017. Recurso de apelación de sentencia promovido por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Principio de inmediación.* ***Restrictor:*** *Improcedencia para desacreditar testimonio rendido en debate mediante declaraciones en etapas anteriores.*

Contenido:

"**«[…] Con lugar el motivo de apelación.** Ahora bien, en cuanto a la absolutoria emitida en relación a los hechos acusados como dos delitos de violación mediante acceso carnal por vía

oral (introducción del pene del encartado en la boca de la ofendida), **se debe dar la razón a la impugnante, en el tanto efectivamente todos los aspectos desarrollados por el a quo, para tratar de restar credibilidad al testimonio brindado en juicio por la menor de edad ofendida A. K. B.** L., no constituyen contradicciones esenciales. Que el imputado tuviera o no puesta la ropa al momento de ejecutar los actos de violación acusados, no constituye una circunstancia esencial, en el tanto no necesariamente un imputado tiene que despojarse por completo de sus prendas de vestir, para poder tener acceso carnal con la víctima, mucho menos tratándose de la introducción del pene en la boca de la ofendida. Del mismo modo, que la menor de edad agraviada se haya quedado o no a dormir en la casa del imputado, no constituye una situación capaz de restarle credibilidad a su dicho, **por cuanto lo relevante es que a lo largo del proceso la víctima ha sido constante en detallar que las violaciones ocurren en horas de la noche, cuando precisamente se quedaba en la casa del imputado, debido a que su madre tenía que ir a trabajar, situación de cuido que fue confirmada tanto por su madre R, como por la propia madre del encartado, señora J. (ver folios 117 al 123 frente y vuelto del expediente principal).** Que en el juicio la agraviada manifestara de forma novedosa que el imputado le introdujo el pene en la vagina, y que negara una violación anal, no son circunstancias que permitan considerar como mendaz su testimonio, por cuanto se trata de una niña que para el momento de los hechos contaba con escasos cuatro años de edad, lo cual aunado a lo traumático del evento y el transcurso del tiempo (su declaración en juicio se brinda poco más de dos años después de sucedidos los hechos), perfectamente pueden generar el que olvide muchas de las circunstancias de ultraje sexual vividos, pero también que recuerde otras situaciones y detalles no mencionadas en la denuncia. Además se debe tener en cuenta que la agraviada actualmente ha madurado y con ello adquirido mayor conocimiento y diferenciación de sus órganos genitales, máxime que incluso en el lenguaje común se utilizan las mismas palabras para referirse a la vagina y el ano. **El que estemos ante una niña de muy corta edad, lo traumático del evento vivido, el transcurso del tiempo, y que su madre R.L.F. procediera a detallar en el debate que su hija se anima a contarle lo sucedido al observar un video en su teléfono celular, donde aparecía una persona bailando sin camisa, lo cual la niña relaciona con lo vivido con el encartado, son circunstancias que explican adecuadamente el porqué la agraviada confunde lo relacionado al tema del video. Lo relevante es que la ofendida, relaciona la revelación de los hechos a su madre, con un video, situación que es conteste con lo que precisamente la testigo R.L.F. llegó a afirmar al juicio, y que del mismo modo fue así mencionado en la denuncia visible a folios 1 al 2 frente y vuelto del expediente principal. Bajo ese estado de cosas, debe otorgársele razón a la impugnante, al señalar que se equivoca el a quo al concluir que esas circunstancias demuestran que la ofendida cambió su versión original de los hechos en aspectos significativos, siendo además evidente para esta Cámara de Apelación que esa incorrecta valoración de la prueba se produce por cuanto el juzgador de forma errónea, procede a comparar al mismo nivel, el extracto de las entrevistas contenidas en las denuncias, con los testimonios de la ofendida y su madre recibidos en juicio.** En ese sentido vale recordar lo dicho por la jurisprudencia nacional y que es compartido por esta Cámara de Apelación: "...De igual forma, a partir del ejercicio que hace el recurrente (consistente en confrontar la denuncia con lo expuesto en el debate) tampoco se puede establecer que la declaración de la víctima (el sentido de que había visto una fotografía del imputado) sea falsa, porque lo indicado en la denuncia, como otras tantas manifestaciones que se incorporan en algunos documentos, al ser producto de la percepción e interpretación de quien las recibió, no son testimonios en estricto sentido y, en ese tanto, no pueden confrontarse con aquellos que sí lo son y han sido evacuados bajo los principios acusatorios de inmediación, publicidad, oralidad, contradicción. Como expresamente ha indicado este tribunal en la sentencia N° 01685-2014 de las 14:10 horas del 4 de septiembre de 2014, apoyándose en algunas resoluciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, "Las versiones que el testigo brinde en etapas previas al debate, no constituyen prueba testimonial, en sentido estricto, por lo cual no se les puede dar igual o mayor valor en contraposición con

este tipo de prueba, que solo puede ser recabada en el debate: "[…] no es posible comparar al mismo nivel los testimonios, que solamente son aquellas declaraciones producidas originalmente, en inmediación, oralidad y contradictorio, frente a todas las partes, con los extractos de entrevistas contenidas en informes policiales, pericias o incluso, la misma denuncia. Toda esta prueba documental es perfectamente válida y puede y debe ser valorada por el Tribunal. Sin embargo, debe serlo en su justa dimensión, como documentos, pues su finalidad no es la de recoger testimonios, no constituyen anticipos de prueba […] No son, en consecuencia, una fuente original de testimonio ni pueden, en consecuencia, considerarse tales y compararse con los verdaderos testimonios rendidos en la audiencia. […] tampoco puede estimarse que toda variación es sinónimo de mendacidad, pues la producción original del testimonio da la ventaja de que las partes tienen contacto directo con el declarante y pueden mediante el interrogatorio y contra interrogatorio, clarificar, ampliar o solicitar explicaciones al testigo, todo en contacto directo con la fuente de la prueba […] Además, no puede dejarse de lado que la información que se consigna en los documentos es la percepción e interpretación de quien la recibió, precisamente porque no es su fuente original […]" (véanse las resoluciones 2009-01568, de las 15:20 horas del 18 de noviembre de 2009 y 845-2011 de las 14:45 horas del 05 de julio de 2011, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia). Por lo expuesto, esta cámara estima que el recurrente comete un error al pretender restar validez a lo dicho por la víctima apoyándose en una lectura literal de las manifestaciones recogidas en las pruebas documentales, dejando de lado que estas (se reitera) no solo no proceden de su fuente original, sino también que, al momento en que se hicieron esas manifestaciones, ni las partes, ni el tribunal, estuvieron presentes, por lo que no tuvieron posibilidad de preguntar, con lo cual las inconsistencias que se puedan detectar no llevan a concluir, como si de una máxima se tratase, que el deponente esté mintiendo, o que le haya mentido a la policía judicial (según dice el apelante) cuando dijo tener conocimiento previo sobre la relación descrita, o sobre los rasgos del imputado..." (voto 2017-412 emitido por la jueza Patricia Vargas González, los jueces Mario Alberto Porras Villalta y Rafael Mayid González González del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, de las 9:15 horas del 3 de abril de 2017). Al quedar demostrado que el fallo contiene los vicios de falta e incorrecta fundamentación probatoria intelectiva, lo que procede es declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, anulando parcialmente la sentencia absolutoria dictada a favor del joven imputado M.B.H, ordenando el juicio de reenvío para una nueva sustanciación, única y exclusivamente en lo relacionado a los hechos acusados como dos delitos de violación mediante acceso carnal por vía oral (introducción del pene del encartado en la boca de la ofendida). En lo demás la sentencia se mantiene incólume.»".

P.14 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0092, de 11:18 horas del 09-04 2019. ***Descriptor:*** *Principio de inviolabilidad de la defensa.* ***Restrictor:*** *La investigación de la persona detenida le obliga a dar su nombre y su número de identificación, pero no otros datos, los cuales se le pueden exigir una vez que se le haya permitido asesorarse con su defensor.*

Contenido:

" […] El Tribunal, procede a resolver mediante el **VOTO ORAL 2019-0092 de las trece horas treinta minutos del nueve de abril de dos mil diecinueve.** Fundamenta su decisión de la siguiente manera: Este Tribunal ha llegado a la conclusión que el recurso de apelación debe ser declarado con lugar y esto con fundamento en lo siguiente. Primeramente vamos a abordar un

tema que fue alegado por la defensa en cuanto a la violación que se hizo al derecho de defensa de la joven [xx] en vista de que no se le asignó un defensor de manera inmediata cuando fue aprehendida sino mucho posterior, hasta el momento en el que se le recibió declaración indagatoria, de ahí que señala la defensa, que esto permitió que ella fuera interrogada a nivel policial, a nivel incluso del Ministerio Público al momento de la individualización que se le hizo sin que estuviera presente un defensor técnico que la asesorará en las respuestas. El Tribunal entiende que efectivamente nuestra Ley señala expresamente en el artículo 22 de la Ley de Justicia Penal Juvenil la necesidad de que toda persona que sea señalada como autora de un delito debe contar con patrocinio letrado, con un defensor que la patrocine, que la asesore y que contribuya a plantear su defensa, estimamos que la policía sí tiene la posibilidad de individualizar, interrogar a la persona detenida sólo para efectos de saber quién es, para conocer sus datos más esenciales, como su nombre y eventualmente su número de identificación si lo recuerda o lo tiene presente o se puede obtener por ese medio, pero no buscar otros datos. Incluso la determinación de un domicilio podría durante el desarrollo de la investigación constituirse en circunstancias que podrían arrojar elementos de prueba en contra de la persona que está siendo señalada o la presunta persona que está siendo imputada como autora o participe de un delito, esto porque a partir de ahí se podrían generar diligencias de investigación como allanamientos, cuestiones de esta naturaleza y obtener pruebas a partir de esa información que la persona está dándole a la policía, de ahí que es importante por eso desde ese primer momento contar con patrocinio letrado a los efectos de que la persona, si es de su conveniencia se abstenga incluso de suministrar un domicilio, si es que el señalamiento de un domicilio podría afectarla. Por esa razón estimamos que la actuación policial que se dio inicialmente y en la que la joven fija un domicilio en [xx], esta prueba no debe ser tomado en consideración, o el señalamiento de este domicilio no debe ser tomado en consideración a los efectos de resolver el tema de la medida cautelar porque para ese momento la joven [xx] no contaba con defensor asignado. Con respecto a la resolución impugnada el Tribunal estima que en principio si se cuenta con elementos de convicción, la jueza si contó con elementos de convicción mínimos, pero si suficientes a los efectos de establecer la existencia de un indicio comprobado. Estimamos que la detención de [xx]. en las circunstancias en que se dio, en un almacén de deposito donde unos minutos antes se había dado la sustracción de una gran cantidad de vehículos, esto según se determina de los autos fueron dieciséis vehículos nuevos, marca KIA, ella se encuentra en ese lugar, es localizada escondida detrás de un vehículo en el momento en que precisamente los vigilantes del lugar se percatan de la sustracción de vehículos y se llama a la policía, se da la información al 911 y en razón de eso llega la policía administrativa y al revisar el lugar está [xx] presente. Estimamos que esas circunstancias de la detención y el hecho de la sustracción previa que fue constatada por [testigo] que refirió que le observó los videos y pudo ver como esos vehículos eran efectivamente sustraídos, además hay un acta de allanamiento en el expediente de un predio donde fueron recuperados once de esos automotores, de manera que estas circunstancias permiten de momento fijar una sospecha clara de que la joven [xx] pudo haber tenido alguna participación en estos hechos, ya sea en condición de co autora o de participe, ya sea a nivel de complicidad, sin embargo, esto es un tema que bueno, la investigación está comenzando y tendrá que terminar de aclararse a través del proceso. Sí tenemos claro que en este momento no hay forma de poder valorar como un hecho probable que la joven [xx] le fueron decomisadas unas llaves pertenecientes a uno de los vehículos, ella en su indagatoria lo niega, dice que eso no es cierto, la prueba documental permite afirmar esa situación, si vemos el informe que realiza la Fuerza Pública dice "*se ubica una joven escondida detrás de un vehículo y se le indica que se detenga y se acueste, la misma lo realiza y se procede a la aprehensión y se le realiza una revisión superficial por parte de la compañera [investigadora], no porta nada que la comprometa*", aquí no se hace mención de que ella portara algunas llaves o alguna otra evidencia que pudiera comprometerla en los hechos que se están investigado de la sustracción de los vehículos, posteriormente aparece una acta de

decomiso, como aquí lo han señalado, en el expediente aparece a folio 6 vuelto, donde dice: "..*se le decomisa a la joven [xx] un teléfono celular, marca Samsung*..", bueno y otras características del teléfono pero no se hace mención alguna de las llaves, incluso el ofendido ante la policía administrativa hizo una manifestación que se consigno en el informe policial, así mismo también una denuncia ante le Organismo de Investigación Judicial y no es sino el mismo día de los hechos en horas de la tarde, como lo señalo la defensa, que él hace referencia a que [acusada] tenía en sus manos unas llaves que le fueron secuestradas por la oficial [investigadora]que fue la que la aprehendió y que le hizo entrega de las mismas, el Tribunal le pregunta la fiscal sobre este tema y nos manifiesta que ni si quiera existe una entrevista de este oficial [investigadora] a los efectos de poder acreditar que efectivamente [xx] acusada tenía en sus manos al momento de ser aprehendida unas llaves, de manera que, por lo menos este extremo de la prueba, el Tribunal no ve como pueda tenerse como acreditado a estas alturas del proceso, sin embargo, la inexistencia del mismo como ya lo indicamos no desacredita el indicio comprobado, las circunstancias en que fue detenida [acusada] son suficientes en criterio de esta Cámara para de momento considerarla una posible o probable autora o participe de los hechos que se están investigando. En lo que si no concuerda esta Cámara es en que se hayan acreditado la existencia de peligros procesales a los efectos de ordenar la medida cautelar de detención o por lo menos no en la entidad que aquí se supone, a no ser la existencia de una inestabilidad domiciliar, que en eso consideramos que si quedó plenamente acreditada y al final diremos que consecuencias tiene esa situación.
Vemos que [xx] como direcciones que aportó señala que vive con su madre tanto en el acta de identificación como en la indagatoria, que esto es en [xx]. Es cierto que a la madre se le consulta vía telefónica y ella inicialmente manifiesta que [xx] no convive con ella, sin embargo se presenta a la audiencia y explica claramente que la situación que se está dando es que [acusada] llega a su casa uno dos o tres días por semana y los demás días ella no sabe que se hace, a dónde esta, con quién esta y ni dónde ubicarla, esa situación es lo que estimamos que produce esta inestabilidad domiciliar, a que nos habíamos referido inicialmente, pero en todo caso si somos claros de que [xx] sí puede ser ubicada a través de su madre que independientemente que no pase todos los días o por o menos que no pernocte en la casa de su madre, si llega con cierta frecuencia y durante algunos días de la semana y eso permite tenerla claramente ubicada, de ahí que excluimos bajo esta consideración que en le caso concreto exista un peligro de fuga, además de que, al haberse descartado el primer domicilio, también descartamos que ella haya mentido en relación con la dirección de la casa donde habita. En todo caso como lo señaló la defensa el primer domicilio aportado ante la policía no se ha descartado que sea falso, que sea inexistente y que no sea el domicilio que mantiene los días que no llega a la casa donde habita con su madre, así que desde este punto de vista, salvo esa inestabilidad domiciliar, no encontramos que haya habido falsedad o que exista un problema grave de localización. En cuanto al peligro de obstaculización el Tribunal no encuentra posibilidad alguna que la joven pueda influir en la investigación, efectivamente ya el celular se decomiso, ya se ordenó obtener la información del celular, ya esa diligencia se realizó, el celular ahorita está en manos de los técnicos del Organismo de Investigación Judicial quienes están concluyendo esa diligencia, se desconoce si la información que contiene ese teléfono pueda tener alguna importancia dentro del proceso, igualmente ya se realizó una diligencia de allanamiento y se lograron recuperar once de los dieciséis vehículos que fueron sustraídos, entendemos que también se recuperó otro, que fue chocado el mismo día de los hechos y que fue dejado abandonado, con respecto a los demás vehículos no tenemos información de lo que sucedió, sin embargo, la preocupación de la jueza y la preocupación del Ministerio Público, también expuesto en la audiencia, es que [acusada] maneja información confidencial, pueda ponerse en contactos con otras personas que pudieran haber participado en el hecho y eso entorpecería la investigación o informarles sobre la existencia de pruebas existentes dentro del proceso. Desde este punto de vista nos parece que la detención provisional es absolutamente inidónea para evitar que esta comunicación se de, porque

[acusada] estando detenida puede comunicarse telefónicamente con cualquier persona o también puede recibir visitas en el centro donde está detenida y a partir de ahí filtrar los conocimientos que ella tiene, así que la detención provisional sin una incomunicación no permite garantizar o impedir que esa posible comunicación de [acusada] con otros eventuales participes en los hechos pueda darse. Desde ese punto de vista la detención provisional resultaría desproporcionada por inidónea para el fin que se le pretende lograr a través de ella. Ahora tampoco se expone aquí ningún acto concreto de investigación que se este realizando, ninguna pesquisa en particular sino que simplemente se dice que entorpece la investigación, no se sabe que información existe más allá de la que conocemos a través del expediente y de la que la fiscal nos ha venido a indicar durante la audiencia, de manera que es absolutamente abstracto decir que puede entorpecer unas investigaciones que no sabemos que contenido tienen, para esos efectos tendría que especificarse que actos concretos se están realizando y de que manera [acusada] podría afectar la obtención de la prueba a través de ellos. Desde esta perspectiva y tal como lo propone la defensa, esta Cámara estima que a los efectos de paliar esa inestabilidad domiciliar de [acusada] es posible hacerlo mediante Órdenes de Orientación y Supervisión que la sujeten al proceso para evitar que en algún momento dado no pueda hacer habida en su casa, el Tribunal estima que lo conveniente es imponerle la obligación de presentarse a firmar al Juzgado Penal Juvenil de [xx] una vez cada quince días, debiendo hacerlo la primera vez el día 23 de abril de año 2019 de hoy en quince días *y luego* así sucesivamente cada quince días, si el día que se cumplen los quince días es un día feriado, sábado o domingo debe presentarse al día hábil inmediato siguiente, entonces si a los quince días siguiente es sábado usted se presenta el lunes o si el día que a usted le toca presentarse es un viernes pero es feriado igual usted se presenta el lunes, bien esta medida así como usted debe de ahora en adelante mantener un domicilio y ese domicilio el Tribunal lo va a fijar en el que usted señaló, que es el domicilio que usted mantenía, que es con su madre, quien además de eso en audiencia oral ante le juzgado penal juvenil manifestó que ella está anuente a que usted conviva con ella en su casa de habitación, así que no hay ningún problema para que usted se mantenga ahí en ese domicilio y esperamos que lo haga de manera permanente, de ahora en adelante, ese domicilio para todos los efectos es el siguiente, [xx], domicilio que es de su madre y que usted mantendría junto con ella, esto, en el entendido de que si por alguna razón usted varia ese domicilio debe inmediatamente comunicarlo al Juzgado Penal juvenil de [xx], incluso previo hacer el abandono hacer la manifestación de que usted ya no va a residir ahí y aportar el nuevo domicilio donde usted pueda ser localizada. Estas dos Órdenes de Orientación y Supervisión de presentarse a firmar cada quince días y de mantener su domicilio se van a mantener por espacio de seis semanas, esto quiere decir que vencerían el 21 de mayo del 2019, sin perjuicio de que si es de interés del Ministerio Público solicitar una prorroga, ahí se vería la posibilidad de si procede o no la solicitud, pero en el entendido de que hasta el 21 de mayo y que podrían eventualmente extenderse. […] ”.

P.15 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-289 de las 17:20 horas del 12-10-2018. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Principio de juez natural.* ***Restrictor:*** *El conocimiento de los asuntos no dependerá de la voluntad del juez ni de las partes, ya que el juez no puede negarse a conocer lo que en derecho le corresponde, ni decidir arrogarse la competencia de una causa asignada a otra persona juzgadora.*

Contenido:

“VII- ***Los alegatos son de recibo.*** **Un sistema de Administración de Justicia en una sociedad democrática, respetuoso del derecho internacional de los derechos humanos, tiene como**

pilares fundamentales, la independencia judicial, el juez natural y la imparcialidad de la persona juzgadora. La Convención Americana sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica, establece en el art. 8:- *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."* Lo anterior lleva entonces a comprender que las personas juzgadoras estarán sometidas únicamente al ordenamiento jurídico, que conocerán únicamente de las causas para las cuales, según criterios objetivos definidos previamente, son competentes y, no tendrán otro interés más que el resolver la situación jurídica presentada, actuando como un tercero, que responde únicamente al marco jurídico que debe hacer cumplir. La garantía del juez natural supone distinguir tres elementos esenciales: (i) la creación legislativa previa, del órgano jurisdiccional competente para juzgar; (ii) la designación legal y conforme a los procedimientos definidos, de la persona juzgadora (iii) y la competencia legal definida previamente para intervenir. Lo anterior implica que el órgano jurisdiccional esté designado previamente al hecho que motiva el proceso de acuerdo a los mecanismos constitucionales. Por su parte, la garantía de imparcialidad, en su doble dimensión objetiva y subjetiva, supone que la persona juzgadora no debe tener intereses personales, ni de otra índole, como tampoco presiones de otros intervinientes internos o de personas externas, para resolver el caso sometido a su conocimiento, sino que debe aplicar el derecho y resolver el conflicto social que se le presenta, de forma objetiva e imparcial. El debido proceso y el sistema democrático de derecho, exigen que las personas sometidas a proceso penal confíen que están frente a personas juzgadoras que no tienen ideas preconcebidas, sin ningún interés particular en la causa. En esta medida, quien ejerza la función jurisdiccional no solo debe ser una persona imparcial frente a cada caso al que se enfrenta, sino que deber parecerlo, exteriorizando una conducta que resulte equidistante para todas las partes. En el presente asunto, de conformidad a la información que consta en el expediente, a saber la constancia emitida por la auxiliar Karla Zamora M, el día veintisiete de setiembre de dos mil dieciocho y que consta a folio 82 del legajo de medidas cautelares remitido a este despacho junto al informe rendido por el coordinador del Juzgado Penal Juvenil de San José, a solicitud de esta Cámara, visible a folio 196 del legajo, la juzgadora Carmen Ureña Ureña, en relación con esta causa, manifestó un interés particular, forzando su conocimiento, pese a la existencia de roles internos de distribución del trabajo, lo cual no solamente constituye una irregularidad administrativa, sino que, más grave aún, evidencia una injerencia indebida en el conocimiento de una causa, comprometiendo seriamente su imparcialidad, porque frente a las personas menores de edad acusadas, no es posible explicar la intervención de esta juzgadora, a la luz de los principios antes citados. Si bien la jueza Ureña Ureña está legalmente designada como jueza penal juvenil en el Juzgado Penal Juvenil de San José, existen roles de distribución de asuntos, que garantizan total objetividad y además, hacen transparente el proceso, de manera tal que las partes, ante cualquier duda, pueden recurrir a los mecanismos legales de recusación. En el presente asunto, es claro que el Juzgado Penal Juvenil de San José cuenta con la competencia por la materia y territorio para conocerlo y por ello, en principio, la licenciada Ureña Ureña como jueza de ese despacho, podría estar habilitada para participar de la decisión de las incidencias de este proceso, sin embargo, al existir roles de distribución de trabajo y expedientes, según se trate de decisiones sobre medidas cautelares, conocimiento en disponibilidad, solicitudes de allanamientos y otras diligencias, o sea asuntos de fondo y trámite, tal cual lo señala el licenciado Segura Mata, juez coordinador del despacho referido, deben las personas juzgadoras ajustarse a ellos y respetarlos. El comportamiento de la licenciada Ureña Ureña en relación con este expediente, sugiere tal cual lo acusan las partes, que tenía un interés particular e indebido en intervenir en este caso, un asunto que no era de su conocimiento, según la distribución

de roles del despacho, situación que, pese a que le fue advertida, no fue atendida por la juzgadora. Como se indicó supra, la juzgadora referida fue informada que la solicitud emanada del centro penal debía ser conocida y resuelta por la jueza Laura Trejos, quien era la encargada de definir las medidas cautelares en este asunto. Este asunto, según informó el juez Segura Mata, correspondía su asignación, para ser conocido en el fondo y trámite a la licenciada Ureña Ureña, por ser considerado un asunto de "crimen organizado", ya que inicialmente le correspondía a él, pero se le trasladó a la sección B (Jueza Carmen Ureña Ureña) que se encargaba de estos casos, catalogados así por el propio Juzgado. Pese a esto, la licenciada Ureña Ureña ya había participado, al practicar una diligencia de allanamiento relacionada directamente, con la solicitud que hiciera el Centro de Formación Juvenil Zurquí, aun cuando no era ella quien la había ordenado, ello a pesar de que, conforme a los roles, le correspondería el conocimiento de este proceso en fase de juicio. Sin embargo, tal cual lo exponen con honda preocupación las partes y lo informan tanto el licenciado Segura Mata, como la según constancia de fecha 27 de setiembre, recién ingresó la solicitud de medida extraordinaria, proveniente de la dirección del Centro de Formación Zurquí, la juzgadora ordenó a la auxiliar judicial que tramitaba la solicitud, hacerle entrega del expediente porque lo iba a resolver ella, pese a que le correspondía a otra juzgadora. Esta forma de proceder, permite que en forma justificada las partes duden sobre la objetividad de la juzgadora al valorar la solicitud del centro penal, que consideren que de previo a resolver ya existía un prejuicio por parte de la autoridad jurisdiccional y que su criterio se encontraba contaminado. Como baluarte de un modelo democrático, la justicia debe ser transparente y brindarle a quienes acuden a ella, la tranquilidad de saberse en igualdad procesal y con la posibilidad de ejercer la defensa efectiva de sus derechos. La regulación y límites en la actividad estatal, el establecimiento de requisitos para la función jurisdiccional, la estructura en jurisdicciones según materias, cuantías y territorios, así como la asignación de puestos y roles según lo dispone el ordenamiento jurídico, permite alejar al funcionario que ejerce el rol jurisdiccional de la arbitrariedad, puesto que el conocimiento de los asuntos no dependerá de su voluntad ni de la de las partes, ya que ni puede negarse a conocer lo que en derecho le corresponde, ni decidir arrogarse la competencia de una causa asignada a otra persona juzgadora. El debido proceso le asegura a la población jueces naturales e imparciales para resolver sus controversias, que no escogen las causas, por ello, cuando la actuación de la persona juzgadora deja dudas sobre esto, afecta no solo a las partes en un caso concreto, sino que daña la confianza en el sistema mismo de justicia. La insistencia de la juzgadora en el conocimiento de este asunto, supone una violación al principio de juez natural y a la garantía de imparcialidad de la persona juzgadora, afectando tal cual lo exponen las partes, lo resuelto en forma concreta.

Como se constata con la lectura de la solicitud de medida extraordinaria hecha por el centro penal y de la resoluciones tanto de D.L.D. como de W.R.B., que son prácticamente iguales, la juzgadora tuvo por cierta la necesidad de contención extrema, en celdas individuales en el centro Ofelia Vincenzi Peñaranda, ante los actos de evasión del centro penal que realizaron los jóvenes. En el caso de la persona menor D.L.D., se indicó en la solicitud que amenazó con volverse a escapar, con suicidarse o tomar de rehén a un miembro del personal penitenciario, pero que él no permanecería en privación de libertad. En función de esto y que el centro penal debía asegurar la contención de los jóvenes, se explicó que el Centro de Formación Zurquí no contaba con mecanismos para asegurar la contención de este joven, razón por la cual se solicitaba remitir al Centro Especializado Ofelia Vincenzi Peñaranda, que sí contaba con espacios adecuados e infraestructura de mayor contención en la sección H. La juzgadora, sin tomar en consideración el tema de la edad, el derecho de audiencia a la persona menor y sin verificar si en realidad el Centro de Formación Juvenil Zurquí, que es un centro especializado en atención de las personas menores de edad en conflicto con la ley y privadas de libertad, tenía o no las condiciones suficientes para lograr la contención que decía necesitar, ni verificar el estado de salud de las personas menores de edad conforme lo

exige la ley y, finalmente, sin dar ni convocar a jóvenes y partes a una audiencia, se limitó a autorizar la medida extraordinaria, de máxima intervención y contención en contra de las personas menores. Esta medida suponía a su vez, la restricción en forma significativa de otros derechos de la persona menor de edad, no solo por su naturaleza, sino que por la forma de ejecución y su plazo. Si bien es claro que existió un comportamiento evasor del encartado y que constaban amenazas de reiteración de actos de fuga, lo cierto es que debió valorar la juzgadora si conforme a la solicitud realizada por el centro penal, que es un *centro cerrado* y por ello del más alto grado de contención, la entidad del peligro era tal que justificaba el ordenar el traslado de centro penal al joven D.L.D., a una celda de aislamiento personal por un plazo que superaba, en forma evidente, los plazos máximos permitidos para este tipo de medida, no sólo los ya definidos en mecanismos internacionales en prevención de la tortura, tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, sino por los protocolos de seguimiento y de investigación de actos de tortura, normativa que ni siquiera ocupó la atención de la juzgadora al resolver. Estas omisiones y la forma de proceder, junto a la gravedad de la medida acordada, son circunstancias que ponen en evidencia el abandono del rol de contralor del respeto de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, que el rol de la persona juzgadora, supone, en particular porque las personas menores de edad, además, están en una condición de indiciados. En el caso del joven W.R.B., la solicitud del centro penal describe una situación diversa, explica que, a diferencia de D.L.D., que pasó 16 días en fuga y llevó a cabo conductas amenazantes desde su reingreso, W.R.B. estuvo en fuga un único día y posterior a su reingreso, no había requerido de un grado de contención mayor al de las otras personas privadas de libertad en forma provisional. No es sino hasta que se recaptura al joven D.L.D. Y.D.L., que se presenta una conducta conflictiva, específicamente el 26 de setiembre, cuando D.L.D. se reincorporó al centro penal. La necesidad que plantea la solicitud es que el joven se encuentre *"en un espacio individual en donde este pueda reflexionar así como realizar una revisión de su comportamiento contando con acompañamiento del equipo técnico quien tendrá como responsabilidad trabajar con el joven W.R.B., para así lograr la integración al Centro Formación Juvenil Zurquí, en espacio colectivo",* lo cual obligaba a valorar a la persona juzgadora, las especiales condiciones de vulnerabilidad del joven, como que es indiciado y contaba apenas con dieciséis años de edad, así como que, pese a que se había fugado y estuvo en evasión un día, antes del reingreso de D.L.D. estuvo inserto en el colectivo de la población del centro penal, sin necesidad de aislamiento o medidas extraordinarias de seguridad, así como el hecho de que el conflicto con sus pares, surge a partir de la llegada de D.L.D., lo cual parece sugerir que en realidad se utilizó la medida extraordinaria como una forma de sanción disciplinaria anticipada. Todos estos aspectos analizados en conjunto, debían permitirle a la juzgadora, de haber actuado con objetividad en el presente asunto, valorar que, pese a la solicitud de la directora del centro, en el caso particular de W.R.B., no existían razones para modificar el nivel de contención, a una celda de aislamiento solitario en un centro penal juvenil pero para población mayor de edad, menos sin analizar si en realidad, siendo como se dijo antes, un centro penitenciario cerrado como lo es el Centro de Formación Juvenil Zurquí, tenía o no las condiciones de seguridad que requería el joven, si la medida era necesaria, idónea, proporcional, o si se estaba trasladando el peso de las deficiencias del sistema penitenciario al joven, a quien se solicitaba aislar para que reflexionara sobre su conducta evasora, lo cual también podría suponer, como se indicó antes, que se trató de una forma solapada de sanción *a posteriori* varios días después por la fuga o bien por la pelea que se dio el día en que se fijó la medida, lo cual pareciera entonces, que es utilizar el aislamiento y traslado a un centro especializado en personas mayores de edad, como forma de sanción administrativa, lo cual expresamente está prohibido por el derecho convencional y la misma Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles en su artículo 103 párrafo segundo. La función del juez de garantías, frente a las solicitudes de la administración penitenciaria, es la asegurar que la restricción de los derechos de las personas menores de edad, no sea

desproporcionada, ilegítima o improcedente, máxime tratándose de personas que, no puede dejarse de lado, se enfrentan a varias condiciones de vulnerabilidad, primero como personas menores de edad, luego como personas privadas de libertad y finalmente, sometidas a un procedimiento administrativo a lo interno del centro. Por ende, desde la función jurisdiccional y el deber de fundamentación de las decisiones, no basta la simple repetición de argumentos de la solicitud hecha por centro penal o la utilización de fórmulas predefinidas para su resolución, sino que se requiere la valoración particular de la situación concreta, de las condiciones de la persona menor y así, determinar la necesidad de la intervención, la idoneidad de la forma y modo de ejecución, de manera que sea la menos lesiva para sus derechos, desde luego escuchando a las personas menores de edad y a las demás partes. Esto a su vez obliga a ponderar los fines que se pretenden lograr frente a la lesión de derechos que se propone. Tal cual lo señaló en forma expresa la representante de la Defensoría de los Habitantes en la audiencia oral celebrada por esta Cámara, la administración penitenciaria debe cumplir los roles y funciones que le han sido encomendados, no siendo correcto el hacer recaer en una persona menor de edad, las falencias estructurales y funcionales de un centro penal. Preocupó a la Defensoría el hecho de que esta es una situación sin precedentes, es decir, la ausencia de espacios de contención adecuados para población ligada a delitos muy violentos y de difícil manejo, lo que hizo que fueran trasladados al Centro Ofelia Vincenzi sin que tal situación estuviera contemplada o existieran protocolos definidos. Pero además, de la resolución resaltó y constata esta Cámara, que no se realizó el obligado análisis e individualización de la situación jurídica de las personas menores de edad imputadas en esta causa, y la extensión del plazo de una medida, al punto que solamente por la duración acordada –un mes- puede ser calificada ya como una medida expresa que constituye tortura, un tratamiento cruel, inhumano y degradante, según se verá luego. A ello se suma el interés inicial que manifestó la juzgadora en este asunto, razón por la cual esta Cámara considera que llevan razón la defensa y la Defensoría de los Habitantes (en el caso de W.R.B.), lo cual en este aspecto fue avalado el reclamo, por parte de la fiscalía, que la actuación de la juzgadora Ureña Ureña, ocasionó una lesión al derecho de los jóvenes D.L.D. y W.R.B. a que la medida fuera controlada por una persona juzgadora imparcial. Por otra parte, de las manifestaciones de la Msc. Góngora Meza, dadas en la audiencia, conforme se refirió, fueron amplias en describir la situación que aquí se conoce, y que exponen una realidad fáctica no expuesta en su solicitud, en cuanto a la necesidad que indicó, tenía de manejarlos con mayor contención, pero sin aislamiento, siendo D.L.D. el joven con perfil más violento y riesgoso, es posible determinar cómo la situación de D.L.D. y W.R.B. son distintas y merecían un trato distinto, acorde con sus condiciones y particularidades. W.R.B. no tuvo conflictos convivenciales ni manifestó ninguna situación de riesgo desde su reingreso, sino hasta que D.L.D. ingresó al lugar, así como que éste ejerce control y poder sobre él, y que se está frente a falencias de orden institucional, cuyas consecuencias se trasladaron a los privados de libertad. De modo que la decisión de reubicar y tener mayor contención, debió considerar esas particularidades dado que no se presentaba igual para todos. Estas consideraciones debieron ser valoradas por la juzgadora que conocía la solicitud, son insumos con los cuales, al menos formalmente, no contó, que no se reflejan ni en la solicitud ni en las resoluciones y que claramente causan un menoscabo en los derechos de los encartados, lo cual habría sido fácilmente subsanable en una audiencia oral convocada al efecto, aunque demorara cuarenta y ocho horas en resolver, pudiendo extender la medida por ese plazo para poder realizar la audiencia. Esta Cámara en diferentes resoluciones, pero en forma particular en las números 2017-350 y 2017-0352, con integraciones parcialmente diferentes a la actual, pero que se comparte íntegramente, se ha referido al tema de la medida extraordinaria de seguridad de aislamiento persona, su carácter excepcionalísimo, por el menor plazo posible, precisamente por los efectos lesivos que importa para la integridad física y emocional de las personas menores de edad. Debe tenerse presente que, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores

Privados de libertad, conocidas como Reglas de La Habana, establecen en su regla *"K. Limitaciones de la coerción física y del uso de la fuerza"*, en el artículo 64, lo siguiente: *"Sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción en casos excepcionales, cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control y sólo de la forma expresamente autorizada y descrita por una ley o un reglamento. Esos instrumentos no deberán causar humillación ni degradación y deberán emplearse de forma restrictiva y sólo por el lapso estrictamente necesario. Por orden del director de la administración, podrán utilizarse esos instrumentos para impedir que el menor lesione a otros o a sí mismo o cause importantes daños materiales. En esos casos, el director deberá consultar inmediatamente al personal médico y otro personal competente e informar a la autoridad administrativa superior"* Este mismo instrumento establece en la regla "*L. Procedimientos disciplinarios",* en su artículo 67, que *"Estarán estrictamente prohibidas todas las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradantes, incluidos los castigos corporales, la reclusión en celda oscura y las penas de aislamiento o de celda solitaria, así como cualquier otra sanción que pueda poner en peligro la salud física o mental del menor, Estarán prohibidas, cualquiera que sea su finalidad, la reducción de alimentos y la restricción o denegación de contacto con familiares...".* El aislamiento solitario, de conformidad con la Declaración de Estambul sobre el empleo y los efectos de la reclusión en régimen de aislamiento, está definido como el aislamiento físico y social de las personas que permanecen encerradas en celdas individuales entre 22 y 24 horas al día, sin que exista contacto humano significativo, como interactuar con otras personas, sean estos privadas de libertad, familiares o personal administrativo, o realizar actividades de estudio, esparcimiento, recreación o trabajo. La doctrina y los instrumentos internacionales de derechos humanos, han considerado que dependiendo de la duración de la medida, la gravedad de sus efectos, el impacto en el desarrollo de la persona sometida a aislamiento, esta medida puede ser constitutiva de un trato cruel, inhumano, degradante y hasta incluso, convertirse en tortura. Los tribunales regionales de derechos humanos, han prestado especial interés en este tema. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso de Ilascu y otros contra Moldoa y Rusia, consideró de tal gravedad la situación, que determinó que la incomunicación completa junto con el aislamiento social pueden llegar a destruir la personalidad y claramente constituye una forma de violación a la condición de dignidad humana de la persona privada de libertad, porque es una forma de trato inhumano, que no se justifica por las necesidades de seguridad. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en el caso de Velásquez- Rodríguez contra Honduras, en 1988, que el aislamiento prolongado es una forma de tratamiento cruel e inhumano, contraria a la dignidad inherente al ser humano. A partir del criterio médico, se ha definido el aislamiento prolongado como el aislamiento solitario igual o superior a quince días, plazo a partir del cual se dan efectos irreversibles en las personas, por lo que, las relatorías especiales de las diferentes organizaciones de derechos humanos, tanto regionales como universales, señalan cómo esta forma de aislamiento debe ser prohibida, por ser contraria al artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1 y 16 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adicionalmente, el régimen de aislamiento solitario, roza en forma grosera con el principio de interés superior y la doctrina de la protección integral que recoge la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo desde su origen, para efectos de personas menores de edad, un trato cruel e inhumano, precisamente por las múltiples condiciones de vulnerabilidad que presenta una persona menor en conflicto con la ley penal y privada de libertad. Es por ello, que estando frente a una población como la constituida por personas menores de edad, acudir a un régimen de aislamiento debe ser la última de las opciones y únicamente ante condiciones excepcionales, únicamente como medida cautelar excepcionalísima y por la duración estrictamente necesaria que en ningún caso puede superar los quince días, garantizándole a la persona menor privada de libertad, el derecho a audiencia, a ser

escuchado, a ser informado en forma amplia y suficiente de las circunstancias y razones que justifican su aplicación, y a recurrir esa decisión. ***(Méndez. Juan en Shalev S. Libro de referencia sobre aislamiento solitario, pags. 6 y 7).*** **Dado lo anterior y en función del deber de vigilancia y garantía de protección de derechos que tiene la persona juzgadora en materia penal juvenil, frente a la población menor de edad que esté bajo su orden en centros penitenciarios, de previo a ordenarse una medida en extremo gravosa como la solicitada por la dirección del centro penal, debe asegurarse el derecho de audiencia y defensa de la persona imputada y verificar que, en procura de la seguridad que el centro penal no puede dar, no se esté sacrificando la dignidad y los demás derechos fundamentales de quienes se encuentran privados de libertad. En este sentido, esta Cámara, con una integración parcialmente diversa, con redacción de la jueza Ulloa Ramírez, señaló lo siguiente: "*Escuchar a la persona menor de edad es un elemento ineludible, esencial, nuclear de cualquier procedimiento de cualquier índole y más aún en sede de ejecución, cuando en particular se trata de una sanción tan gravosa como la privación de libertad, que coloca a las personas sometidas a ella en una condición acentuada de vulnerabilidad, en un contexto que ya por sí mismo representa violencia y particularmente considerando su condición de persona sentenciada como menor de edad o adolescente. Este contexto de sujeción y control estatal, es un escenario que debe ser vigilado y sometido a controles rigurosos, pues es uno de los espacios en los que se pueden presentar situaciones de tortura, por lo que acorde incluso con las disposiciones de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, así como el Protocolo de Estambul, que recoge las recomendaciones para la investigación de los casos de tortura, los procedimientos disciplinarios, las sanciones y medidas de coerción deben ser cuidadosamente analizadas y ser consideradas de forma excepcional. La privación de libertad es una condición que favorece, en contextos de violación de los derechos fundamentales, los tratos crueles, inhumanos o degradantes así como la tortura, de manera que corresponde a las autoridades públicas, a la ciudadanía, sociedad civil y fundamentalmente al juez de ejecución especializado, desarrollar la labor de control jurisdiccional de todos esos espacios que podrían favorecer ejercicio de violencia y lesión de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, por lo que no se trata de una materia sin relevancia o en la que el juez deba asumir un rol de mero espectador".* **En este caso concreto que nos ocupa, se trata de población privada de libertad, pero en condición de indiciada, respecto de la cual podría resultar necesario recurrir a una medida cautelar extrema como la que se comenta. Si bien las medidas extraordinarias sí están reguladas en la *Lespj* y no se ignora la necesidad de contención y aseguramiento, que en algunas circunstancias hacen que los medios ordinarios resulten insuficientes, esto debe ser analizado en cada caso particular, según las circunstancias particulares y atendiendo los principios que regulan la materia, siendo, como se indicó antes, la última de las opciones y por el plazo más breve posible. Es evidente que en el presente asunto hubo una situación precedente que significó un riesgo a la seguridad del centro y es que los encartados en este proceso, junto a dos personas menores de edad más, se fugaran del Centro de Formación Juvenil Zurquí. Esta situación debió llevar a la implementación de mayores controles y dispositivos de seguridad y sólo cuando estos no fueran suficientes en función de nuevas circunstancias, es viable acudir por el plazo estrictamente necesario a medidas de coerción extraordinarias. Tales circunstancias, sin embargo, deben ser acreditadas en concreto para cada persona privada de libertad".**

P.16 – TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.I VOTO N°2017-257 de las 10:00 horas del 3-7-2017. Recurso de Apelación de Sentencia por el Ministerio Público.

Descriptor: *Principio de libertad probatoria.* ***Restrictor:*** *Errónea valoración de prueba; prohibición de prueba tasada en materia penal juvenil.*

Contenido:

"[...] EL MOTIVO ES ATENDIBLE: Resulta que el reproche de la representante del Ministerio Público se debe acoger, porque se constata que existe en la sentencia recurrida una violación al principio de derivación respecto con la absolutoria que se dispuso, al no valorarse en forma conjunta e integral todos los elementos probatorios que emergieron del contradictorio, especialmente la declaración de Y.P.P., clarificando desde ya que en relación con la otra persona ofendida no existe quebranto alguno, dado que I.M.E. sostuvo que "No me recuerdo que "B" haya intentado tocarme o hacerme algo en el baño. No lo ví, no lo recuerdo, no estoy segura" (Cfr. folio 405), y de la lectura del hecho segundo, que se transcribe para una mayor comprensión, "Una vez que los acusados consideraron que las ofendidas se encontraban en estado suficiente de inconsciencia, las llevaron a la casa de habitación de F.G.G. que se encuentra en dicha localidad , quien es prima del encartado W.H.G.M. c.c. B. , y con el fin de satisfacer sus desviados deseos sexuales el acusado menor de edad J.L.S. en compañía de otros dos sujetos mayores de edad ingresaron a la ofendida menor de edad I.M.E, al baño de dicha casa de habitación, le quitaron la blusa y el brassier, para luego tocarle de manera simultánea cada uno con sus manos los pechos, acto seguido el encartado menor de edad L.S c.c. K, le beso y chupo el cuello y pechos a la agraviada, en ese momento los encartados dijeron que no estaba lista, que le dieran más guaro, y que fueran donde la también ofendida Y. P. P. que ella ya estaba lista, sin embargo la persona menor de edad acusada L. S. le trato de quitar el pantalón a la ofendida M.E, y quien al encontrarse todavía en estado de conciencia grito y fue auxiliada por F.A.C.J. amigo de la misma, que se encontraba en dicho lugar" (Cfr. folios 138 y 139), lo que se colige la ausencia de imputación hacia este joven, quien resultaba ser W.H.G.M., por lo que no existe asidero probatorio, menos fundamento jurídico, para que la a quo haya emitido una absolutoria a favor del joven juzgado en este proceso, a quien no se le endilgaba hecho alguno en perjuicio de esta joven. No se puede derivar, en atención al principio de correlación entre acusación y sentencia, que se hubiese acusado una participación criminal a título de cómplice, puesto que éste presta una contribución que no permitiría concluir que fuese dirigida a esa finalidad, tomando en cuenta que la relación fáctica refiere que "...pusieron en grado de embriaguez e intoxicación a las agraviadas ya que les dieron para consumir crack" (Cfr. folio 138) y luego las trasladan a la casa de F.G.G, no siendo suficiente como para acreditar esa conducta, lo que se tuvo por desvirtuado, puesto que según las probanzas todo ello resulto sin planeación. Distinto escenario se da en el caso de las ofendida Y.P.P, donde al aquí imputado se le atribuye "En ese mismo instante, una vez concluida la acción ilícita en perjuicio de la agraviada*, le quitaron toda la ropa dejándola desnuda, e indicaron que estaba como muerta que aprovecharan, en ese momento los menores acusados en complicidad de otro sujeto mayor de edad, le tocaron de manera simultánea los pechos, vagina, nalgas y todo su cuerpo, penetrándola también cada uno de estos tres encartados con sus penes en la vagina de la ofendida",* (Cfr. folio 139), hecho que la *a quo* no tuvo por demostrado, en su criterio, por falencias probatorias y que es precisamente lo que se protesta el Ministerio Público. Valga acotar, que la recurrente sostiene que quedó acreditada la autoría o al menos la complicidad, no siendo admisible el posicionamiento de la defensa técnica, respecto a que en el debate no se discutió ese aspecto, puesto que la pieza acusatoria así lo imputa *"en ese momento los menores acusados en complicidad de otro sujeto mayor de edad"* (Cfr. folio 139), y es precisamente esa la plataforma fáctica que se discute en el contradictorio. Es más, resulta obligatorio para la persona juzgadora pronunciarse, ante la concurrencia de prueba que permite inferir que se está ante una participación diferente o de otro tipo de conducta, siempre y cuando esté descrita en la imputación, aun cuando la fiscalía no lo haya

contemplado en las conclusiones, sin que sea una falta al deber de lealtad procesal, menos pensar que exista una violación al principio de correlación entre conclusiones y sentencia. Ahora bien, centrando el análisis en el fundamento de la absolutoria por los delitos que se le atribuyen al joven acusado en perjuicio de Y.P.P, se verifica la coexistencia de los vicios que invoca la impugnante, y que imponen decretar la ineficacia de la sentencia del Juzgado Penal Juvenil del (...), de las catorce horas con veinte minutos del nueve de mayo del dos mil dieciséis, disponiendo una nueva sustanciación con una persona juzgadora diferente a la que ya se pronuncio. Ello, porque la jueza funda su absolutoria en la falta de certeza. Obsérvese que, en el debate se ha contado con cuatro testimonios, los que, según la jueza han sido contestes en cuanto a las condiciones modales que antecedieron el hecho que se juzga, específicamente en relación que "...*consumieron todos varias pachas de guaro o licor, y drogas que llaman "ch." haciendo referencia a un puro que según refirió la testigo F.G.G, consiste en la mezcla de tabaco con la piedra crack. Igualmente son contestes los cuatro testimonios recibidos en el hecho de que se trasladaron al frente de la casa de la testigo F.G.G, quien vivía a una corta distancia de la plaza, procediendo a sentarse en unas sillas y unas mecedoras frente a la casa. Ahora bien, sobre lo acusado por la fiscalía, en cuanto a la existencia de un plan previo por parte del acusado y otras personas entre ellos otra persona menor de edad y unos adultos, se acreditó que dicho hecho no ocurrió. Del testimonio de la propia ofendida, así como del testimonio de I.M.E, se extrae que la decisión de acudir a visitar a FGG, no fue planificada, y fue decisión de la ofendida ir a visitarla y solicitó a su amiga I. acompañarla, tal es así, que cuando ambas llegaron a la casa de F, la misma no se encontraba, y a su regreso se encontraron en la plaza con el aquí acusado junto a otros muchachos, algunos de los cuales eran sus conocidos del colegio y decidieron ambas, quedarse en la plaza con ellos, lo anterior por la confianza existente entre la ofendida con el acusado y algunos otros que se encontraban" (Cfr. folios 419 y 420),* al igual que existe suficiencia probatoria respecto a que luego se trasladan, sin haberlo planificado, a "...*la casa de la testigo F, que se ubica a una corta distancia de la plaza, donde continuaron tomando más licor y fumando mas puros. Igualmente coinciden todos en el hecho de que la ofendida se tomaba las pachas de licor "... en nombre del bebe de F" (Cfr. folio 420)* y también resulta cierto que la ofendida ha mantenido durante el proceso una única versión "*La ofendida, que se notó visiblemente afectada, sostiene en su declaración, que el acusado, fue una de las personas que afirma procedieron a introducirle el pene en su vagina en contra de su voluntad, y lo asegura, ya que según indica, pese al estado de intoxicación en que se encontraba, que según se demostró con el testimonio de todos, la ofendida alega si estar consciente de todo, e identificó la voz del acusado cuando se peleaba el segundo lugar para violarla*" (Cfr. folio 421), lo que resulta conteste con la denuncia, en la cual también se individualiza a este joven y *"...sentí que entre todos me estuvieron agrarrando, yo no podía moverme no abrí ni los ojos, solo escuchaba, sentí que me tocaban mis partes íntimas, los pechos, las nalgas, la vagina, las piernas y todo, sentí que me penetraron en mi vagina porque me dolía mucho, escuchaba y sentí que me penetraba uno por uno, porque se peleaban, uno le decía al otro que iba primero... puedo estar segura que los que me penetraron solo en mi vagina lo hicieron C, B. y K."* (Cfr. folio 8). A partir de las conclusiones que arriba la *a quo,* se deriva que la prueba evacuada estaba referida a determinar a) la consistencia en condiciones espaciales y modales, b) la individualización de la persona acusada como uno de los presentes, c) la identificación por parte de la ofendida del acusado como uno de las personas que introduce el pene en la vagina de Y.P.O. d) el consumo voluntario y abusivo de sustancias embriagantes y enervantes. e) la ofendida se sentía mal, por el consumo de este tipo de sustancias. Y aun cuando tiene estas variables como demostradas, se concluye en la concurrencia de una duda razonable que no permite derribar el estado de certeza, porque no existe prueba directa, confronta un escenario, como el descrito por la testigo I.M.E., que evoca dos estadios diversos para considerar que como esta testigo no puede asegurar que "...*el acusado se encontraba o no con ella y los otros muchachos en el baño, no le es posible tampoco asegurar que se encontraba en el dormitorio con la ofendida, y las otras personas*

según la acusación" (Cfr. folio 421) y que por el consumo *"...excesivo de alcohol y drogas, durante las horas previas a los hechos acusados, es un factor que según dicta la lógica, incide en su capacidad para poder individualizar a todas las personas que manifiesta cometieron el ilícito, específicamente al aquí acusado W.H.G.M., como uno de sus agresores, máxime cuando no se cuenta con otros elementos que contribuyan a determinar con certeza sin que medie duda de la autoría y participación del acusado en los hechos endilgados"* (Cfr. folios 421 y 422), desvirtuando el testimonio de la testigo quien en forma categórica afirma haber *"...reconocido la voz del acusado, pelearse su turno para cometer el ilícito" (Cfr. folio 422).* **A partir de esa conclusión fáctica a la que arriba la persona juzgadora se debe analizar, en el caso concreto, si ha existido el vicio apuntado por la representación fiscal y como *supra* se indicó es de recibo, puesto que dentro de la deposición de la joven ofendida se infiere claramente la dinámica del hecho, el lugar donde sucede, las circunstancias temporales y modales, la identificación o individualización de las personas quienes introducen el pene en su vagina, por lo que la duda sobre la capacidad de funcionamiento de la ofendida, como consecuencia del consumo abusivo de alcohol y estupefacientes, debió haber sido ponderado y no introducir una duda únicamente por ese consumo, puesto que, bajo esa premisa, no merece credibilidad, como si se tratase de un sistema de prueba tasada, con clara violación al principio de Dignidad de la Persona. Pensar en forma diversa, sería considerar que por la conjunción de esas características ninguna persona que haya consumido ese tipo de sustancias, o incluso algún medicamento que genere un estado similar, con antelación al hecho que se está juzgando, no tenga acceso a la justicia en defensa de sus derechos.** Toda persona puede ser víctima de un delito, independientemente de las condiciones personales de esta, presupuesto que se deriva del principio de Humanidad. Si la joven tuvo un consumo abusivo, lo que debe determinarse no es ese hecho, sino la funcionalidad que tenía para el momento y si era capaz de estar consciente, y según lo declarado por ella si podía tener posibilidades de conocer lo que estaba pasando. Si una persona consume licor y drogas, no impide que se le puedan restituir sus derechos, siendo que el comportamiento de ella es un factor ajeno, y no puede tomarse como presupuesto para sostener que no es suficiente el dicho de ella, porque estaba drogada y alcoholizada. Partir de lo contrario, sería generar desprotección, lo cual entraría en colisión con la naturaleza y finalidad del Derecho Penal de tutelar bienes jurídicos, al igual que sería pensar que porque solo escucha (situación idéntica a la de una persona con necesidades visuales diversas), no tiene suficiencia o contundencia su relato. De igual forma no se aprecian contradicciones en los aspectos medulares, en la prueba restante, con la aclaración ya introducida de que la testigo I. se refiere a dos momentos diferentes. Sobre la participación a título de autor o cómplice, es un aspecto que deberá ventilarse en el contradictorio que como consecuencia de esta resolución se dispone, puesto que estructuralmente, primero debe acreditarse el hecho, y luego determinar el o los tipos de participación que tuvo. En razón de lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la licenciada (...). Se decreta la ineficacia de la sentencia del Juzgado Penal Juvenil del (...), de las catorce horas con veinte minutos del nueve de mayo del dos mil dieciséis, disponiéndose el juicio de reenvió para una nueva sustanciación por parte de una persona juzgadora distinta a la que ya se pronunció, respecto con los ilícitos acusados en perjuicio de Y.P.P.”.

R.1 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto. 2016-0420 de las 15:00 horas del 27-10-2016. Recurso de Apelación Interlocutorio. ***Descriptor:*** *Rebeldía.* ***Restrictor:*** *Ineficacia de la resolución de rebeldía por inexacta.*

Contenido:

"(…) Este recurso de apelación el Tribunal lo va a declarar con lugar por las siguientes razones: se aprecia que el fundamento de la resolución es que hubo un cambio de domicilio, un traslado o cambio del mismo, que no fue informado debidamente al despacho que conocía esta causa, esa es la razón central y esencial que fundamenta la declaratoria de rebeldía de J. J. V. M., esto con fundamento en la constancia de folio 238, del notificador-citador, Allan Díaz Ortíz. En esta constancia, que voy a proceder a leerla textualmente dice: "Se visita la dirección aportada, donde nadie sale a los llamados ya que la casa se ubica a una entrada cerrada y no se puede ingresar ya que existe un portón completamente cerrado. Como ultima instancia se llama al requerido y se le da la información vía telefónica, con quien dijo ser el requerido" (la transcripción es literal). Bien, cuando se visita un inmueble y no se encuentra la persona que se busca en el mismo, o nadie sale a contestar los llamados que se hacen, pueden suceder 2 cosas: una, que las personas que se pretenden buscar ya no residan en ese lugar, o bien, que para ese momento no se encuentran en el lugar, lo cual es muy común, hoy día muchas viviendas permanecen solas algunas horas del día, en vista de que sus ocupantes salen a trabajar. La fijación de un domicilio, en criterio de esta Cámara, no implica que la persona que lo fija para ser citado o ser notificado, deba permanecer de manera permanente, o sea que tenga que estar las 24 horas del día en ese lugar, a la espera de que pueda, en algún momento, presentarse algún funcionario a hacerle alguna comunicación importante; esta situación no es de esa manera porque entonces prácticamente equivaldría a una forma de internamiento domiciliar. Es entendible por lo tanto, que un inmueble en determinado momento o determinadas horas del día no hayan personas; en este caso, de las hipótesis que decíamos, que podrían ser que las personas ya no vivan en ese lugar, o que en ese momento, en el momento que el funcionario se presenta no se encuentre, aquí es claro que la que se ha acreditado es la segunda, o sea que J. sí vive en ese domicilio, que no ha habido el cambio de domicilio que se dice en la resolución, y que lo que sucedió es que al momento que se presentó el citador no se encontraba ninguna persona en el lugar. Ante esta situación, lo correcto y lo conveniente es que el citador regrese en otro momento; es muy común ver que los citadores hacen encuestas con los vecinos del lugar y se informan sobre esas personas, si es que andan de paseo en ese momento, trabajan, a que horas acostumbran encontrarse en el lugar, y esto con la finalidad de que, en un nuevo momento que se gestione la diligencia que se pretende realizar, la misma sea eficaz, en este caso en realidad se desconoce si algo así sucedió, lo cierto es que de la constancia no se desprende esta situación. Por otro lado, para esta Cámara, el tema de la llamada telefónica es intrascendente, por lo menos para darle o no validez a la declaratoria de rebeldía, por cuanto ello ni siquiera se menciona, que teniendo conocimiento de la existencia de la diligencia que se había señalado, esto porque fue llamado y atendió al señor citador, quien le comunicó de la existencia de esta diligencia, no se presentó. Esto no consta, de ahí que carece de interés tomar en cuenta ese aspecto de la citación, porque no forma parte del fundamento de la resolución, el cual más bien fue una situación diversa que ya señalamos. Aquí no se trata de dudar si el citador llamó o no, como dice o lo señala Don Omar, estamos seguros de que sí hizo una llamada, y que sí se comunicó con alguien de quien dijo ser el requerido, que en este caso es J.J.V; el problema es que la fe pública no nos puede permitir dar certeza, o lo único que nos permite dar certeza es que quien lo atendió al otro lado del teléfono dijo ser J., pero eso no es suficiente para tener la certeza de que era J., hasta ahí no podría llegar la fe pública del citador. Ahora, es cierto, como lo señala la defensa, que esta constancia de la llamada telefónica es bastante escueta, que no se dice ni la hora ni el número telefónico al que se llamó, pero, sin embargo, consideramos que no tiene relevancia entrar a analizar esos detalles por las razones que ya señalamos antes, que no forman parte del fundamento de la resolución impugnada. Así las cosas, estimamos, por lo tanto, que se ha dictado una resolución con base en un presupuesto fáctico que no se ha

acreditado y, en razón de ello, la declaratoria de rebeldía debe ser declarada ineficaz, como lo ha solicitado la defensa. Lo que sí estima el Tribunal, dado que hemos revisado el expediente y hemos visto que hay un historial de dificultad para localizar en otras ocasiones a J., es que en este momento J., el Tribunal le va a dirigir a usted una citación para que se presente en el término de 24 horas al Juzgado Penal Juvenil, al cual nosotros también le vamos a hacer una comunicación también de esta resolución, esto a efectos de que ellos hagan el señalamiento correspondiente que se requiere realizar en este proceso para verificar el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba y que le sea notificado a usted personalmente. POR TANTO: Se declara con lugar el recurso de apelación, se declara ineficaz la resolución impugnada, y se emite en este acto, de manera oral, orden de citación a J. J. V. M. para que, en el plazo de 24 horas, comparezca ante el Juzgado Penal Juvenil de San José, a efecto de que se le notifique personalmente el señalamiento que deberá hacerse de audiencia para verificar el cumplimiento de la Suspensión del Proceso a Prueba"-.".

R.2 – TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.I VOTO N°2017-261 de las 9:15 horas del 5-7-2017. Recurso de Apelación de Sentencia por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Reconocimiento.* ***Restrictor:*** *Errónea valoración de la prueba; alcances sobre el reconocimiento en sede policial.*

Contenido:

"[…]II- ***Los alegatos son parcialmente de recibo*****.** Con la finalidad de atender los reclamos formulados por la fiscalía, esta Cámara procedió a revisar los registros audiovisuales del debate, en particular en lo que se refiere a las declaraciones de D.J.P, archivos c0001170420143049.vgz y c0001170420150000.vgz y del señor J.A.N.C. archivo identificado c000170426100000.vgz, junto a su reseña en la sentencia y la restante prueba y concluye que lleva razón la fiscalía en lo que corresponde a los hechos en perjuicio de J.J.V. y D.J.P. La juzgadora considera que no existe prueba suficiente para concluir en la responsabilidad del acusado, pues aunque no niega que en efecto ambas víctimas fueran objeto de un robo agravado, con utilización de armas punzo cortantes y que precisamente por la utilización de una de esas armas, el señor J.J. resultó gravemente herido, en realidad lo que ocurre es que de forma incorrecta, **la juzgadora excluye la identificación que el joven D.J. hizo del acusado, menos de cuarenta y ocho horas después del robo.** Con cita de algunas resoluciones de la Sala Tercera, la juzgadora interpreta que es válida la identificación policial que se hace minutos o incluso horas después de los hechos, cuando la policía ha dado persecución a los presuntos responsables y necesita corroborar que se trate de los mismos sujetos descritos. **Sin embargo, hace una distinción y crea una regla según la cual, tal actuación es legítima porque da seguridad a la policía de no proceder en contra de las personas equivocadas, pero considera ilegitima esa misma actuación, si ocurre dos días después, sin analizar el contexto que rodea esa actuación y la similitud de situaciones, por lo que la línea de diferenciación es arbitraria.** Lo que aconteció en este caso es que, cuando este joven y su padre fueron abordados por cuatro personas menores de edad, quienes se colocaron uno frente al ofendido D. y otro frente a su padre, así como otros dos, uno detrás de cada uno de esos sujetos, el joven D. se concentró en lo que pasaba con su padre y por ello pudo distinguir el rostro del joven de entre catorce y quince años, que despojó a su padre del dinero y el celular y una vez con estos bienes, sin razón alguna lo agredió con un cuchillo en el abdomen, para luego salir huyendo con el resto, llevándose los bienes. **La policía se apersonó al sitio instantes después, logrando obtener de D. una descripción de los sujetos (registro de las 14:38:00 en adelante), pero**

particularmente del que apuñaleó a su padre y eso mientras esperaban la atención de la Cruz Roja y el traslado de su papá al hospital, donde permaneció varios días y debió ser intervenido quirúrgicamente. El joven describió al asaltante como una persona de baja estatura, de tez oscura, cabello negro, de entre catorce y quince años, portaba un suéter negro holgado, con gorro, sin recordar si lo andaba puesto, pues como lo observó claramente en el rostro, ese detalle no lo reparó (ver registro de las 14:47:24 en adelante y 15:06:50). Al registro de las 14:02:43 en adelante explicó que lo recordaba perfectamente en ese momento y lo reconoció en la Delegación "*(...) porque era un recuerdo muy vívido, no habían pasado ni dos días y la verdad es que en el momento en que me asaltan yo estaba más pendiente de ver quién estaba con mi papá y estoy seguro de que él está viendo quién está conmigo, supongo que así funciona (...) y se me graba en es momento y dos días después como es tan reciente, todavía me acordaba. Hoy por hoy que han pasado dos años es mucho tiempo después y una persona cambia cualquier cantidad sobre todo en esas edades uno es adolescente crece y cambia, todo puede ser diferente (...)*". Cuando explica cómo es que lo llaman y para qué (registro de las 15:00:56 en adelante) señala "*(...) dos días después a mi me llaman de la Delegación de [...] porque tenían a alguien que cumplía con la descripción que yo había dado en ese momento, cuando me piden que vaya para que lo reconozca, llego y efectivamente si era la misma persona que yo había descrito y después de eso gracias a Dios no lo volví a ver porque cada vez que lo veía era un problema (...)*". **Es decir, no es cierto, como lo indica la juzgadora, que la policía montó un reconocimiento ilegal e indujo al ofendido a reconocer al imputado, aprehendido en ese momento por otro hecho. Lo llamaron porque compararon las características que él había dado menos de dos días antes y quisieron verificar si se trataba de la misma persona, para informar de ambos hechos y el joven de manera muy directa, clara y segura, dijo que él lo identificó como la persona que agredió a su padre y lo quiso matar, a pesar de que ya le había hecho entrega de todas las cosas. No existe elemento alguno que indique que el joven se confundió o que la policía le montó la identificación, porque el joven bien podría haber concluido que no era el mismo, pero al resultar que sí lo era, la juzgadora, lejos de ponderar el contexto, la cercanía temporal y sobre todo, la razón del dicho del ofendido, simplemente considera que es una actuación inducida, no valora el relato del ofendido y excluye tal circunstancia de su relato, lo cual es incorrecto, afectando de forma esencial la decisión. Nótese que incluso esa circunstancia está descrita en la pieza acusatoria, documentada en los informes policiales, de manera que nunca se ocultó la forma en que se vinculó al joven con estos hechos y esa prueba documental tampoco fue objeto de análisis por la juzgadora. Pero además de ello, el testigo N.C. dio cuenta de cómo fue que este joven llegó a la delegación y señaló sin titubear al muchacho detenido, como la persona que había herido gravemente a su padre dos días atrás.** Así consta al registro 10:07:33, donde el testigo indicó "*(...) estando allí llegaron otras dos personas que no las conocía en ese momento, ahora si los conozco bien, uno de ellos es el hijo de un señor que llegó y dijo ese mismo fue el que apuñaleó a mi papá la semana pasada en el parque Las Piedras (...)*". De este testimonio, que tampoco valoró la juzgadora, se desprende la identificación clara que el joven realizó, sin inducción ni sugestión policial, como se insinúa sin sustento en el fallo. Nótese que por el hecho de que solamente sea una persona la que se encuentra aprehendida, por esa sola circunstancia no se podría derivar que necesariamente lo vaya a señalar, porque puede ser que no coincida la descripción o que no sea la persona. Además, si solo es una persona acusada, la que es perseguida por la policía y aprehendida instantes después de un hecho y se llama al ofendido para que lo identifique, se tendrían las mismas condiciones presentes en este caso, es decir, solamente una persona detenida, que es mostrada a la víctima del hecho recién acaecido, condiciones frente a las cuales la juzgadora considera válida la actuación policial. **La juzgadora debió justificar por qué considera que ambos supuestos son distintos, lo cual no hace, pese a lo cual en todo caso esta Cámara considera que la inferencia de la juzgadora es incorrecta. No debió excluir esa circunstancia y en consecuencia, debió ponderar ese aspecto, junto al tiempo transcurrido desde la**

ocurrencia del hecho y la naturaleza del reconocimiento hecho en juicio, dos años después, valorar el testimonio de N.C. en cuanto a esa circunstancia que él presenció cuando el joven lo identificó y la restante prueba documental y testimonial, tomando una decisión que surja del análisis de toda la prueba, lo que no se hizo, por lo que el vicio sí resulta esencial, dado que, sin prejuzgar sobre el resultado y la responsabilidad del joven, es posible que la valoración de toda la prueba arroje una decisión distinta, lo que permite darle esencialidad al reclamo. Se declara la ineficacia parcial del fallo en lo que a la absolutoria por el delito de robo agravado y tentativa de homicidio calificado, en perjuicio de J.J.V. y D.J.P. se refiere, causa tramitada bajo sumaria […]. Se ordena el reenvío del proceso para que una persona juzgadora distinta, celebre un nuevo debate oral y privado.".

R.3.a - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* II. ***VOTO N°2018-104*** *de las 10:30 horas del 19-4-2018. Recurso de Apelación de sentencia promovido por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Recurso de apelación en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la revisión integral del fallo condenatorio.*

Contenido:

"«[…] Con lugar el recurso de apelación. Por razones diferentes a las alegadas se declara con lugar el recurso de apelación, lo anterior, ante la facultad de revisión integral de la sentencia que tiene esta Cámara al amparo del numeral 459 del Código Procesal Penal, según el cual *"[...]. El Tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aún de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentre en la sentencia"*. En igual sentido el numeral 462 ibidem: *"[...]. En cualquier caso, el tribunal que constate el quebrantamiento de un derecho fundamental de las partes involucradas podrá decretarlo de oficio"*. De dichas normas se deriva una potestad de revisión oficiosa de las sentencias apeladas por parte de los órganos competentes para pronunciarse respecto de dicho medio de impugnación, sin estar limitados en forma alguna por los alegatos de las partes cuando se detectan defectos absolutos, respecto de los cuales no es necesaria la protesta previa y podrán ser declarados aún de oficio, declaratoria oficiosa que como ya se mencionó, procede también en segunda instancia (art. 178 del Código Procesal Penal). Como hecho acusado y demostrado se tiene el siguiente: "*1. El 26 de junio de 2017, a eso de las 2:30 de la tarde, en la localidad de […], propiamente en la vivienda número […], la persona menor de edad acusada M. F. C. O., con la finalidad de causar la muerte de la afectada […], quien es su hermana y se encuentra en estado de embarazo, se acercó a esta, portando un cuchillo en sus manos, y la acusada acometió contra la humanidad de […], lanzando una estocada directamente a su estómago, para asegurar la muerte de la misma, no logrando su cometido puesto que la víctima logró esquivar dicha estocada corriendo su cuerpo, poniendo de dicha manera en peligro la vida de la ofendida […]* (sic) *2. Ese mismo día y lugar, minutos después del hecho anterior, la persona menor de edad acusada M.F.C.O, siempre con la intención de darle muerte a la ofendida B.O. la amenazó al indicarle "ahora sí te llegó la hora, te voy a matar, ojalá se muera ese bebé", momento en que intervino su madre M.I.O.J, y sujetó fuertemente a la acusada"* (folio 234 vlto y 240 fte). En la fundamentación intelectiva (folios 241 vlto a 242 vlto), se analiza la declaración de la señora M.I.O. y la denuncia por ella

interpuesta y por la ofendida D.B.O. de folios 95 a 99, señalándose que ésta última se abstuvo de declarar. Al haberse valorado en la resolución impugnada el contenido de la denuncia interpuesta por la víctima D, hermana de la joven acusada, quien ejerció su derecho constitucional de abstención, se incurrió en una violación al debido proceso por violación del citado derecho, previsto en el numeral 36 de la Constitución Política. **El ejercicio del derecho de abstención por parte de un testigo tiene como consecuencia que su relato no puede ser tomado en cuenta, pero además, afecta las manifestaciones realizadas anteriormente, como las contenidas en la denuncian en pericias u otros documentos (cfr. entre otras, la sentencia N° 78-2017 de las 11:35 horas del 2 de marzo de 2017 de este Tribunal).** Ahora bien, revisado el contenido de la declaración de la madre de la joven acusada, la señora M.I.O, rendida en debate y la denuncia de folios 95 a 96, se determina que ella en ningún momento manifestó, con la claridad y precisión que se requiere para tener por demostrado, en materia penal, un determinado hecho, como lo es que, su hija, la acusada, hubiera acometido con un cuchillo contra la víctima D, en dirección hacia su abdomen y que no lograra impactarla porque la ofendida logró esquivar la estocada corriendo su cuerpo (hipótesis fáctica acusada y tenida por demostrado en la sentencia). En la denuncia se consignó lo siguiente: *"M. se enojó más y le dijo "ahora si hijueputa le voy a sacar ese güila, vas a ver quien soy yo, te voy a berguear". Se voltió M. brava para la cocina y tomó un cuchillo con puño negro y lo traía levantado y se vino hacia D, tuve que meterme junto con G. y la sujetamos de las manos para tratar de quitarle el cuchillo y no lastimara a nadie, pero ella gritaba "vas a ver hijueputa te voy a sacar ese güila, no me vaya a sacar porque yo soy menor de edad [...]".* **En la denuncia no se describe ningún acometimiento de la acusada hacia la ofendida, ni acción evasiva de ésta para evitar ser apuñalada en el abdomen, tal y como se acusó y se tuvo por demostrado.** La testigo M.I. en el debate declaró lo siguiente: *"[...]: tengo entendido lo que pasó en mi casa, no recuerdo la fecha, exatamente* (sic) *entre dos y media tres de la tarde llego a la casa, la hermana mayor de M.F.C.O. le pregunto sobre una prenda no tenia ninguna pichada, la hermana fue a buscar la prenda y ahí la encontró, entonces le dijo eso me enoja de usted, que usted me coja las cosas y no me diga la verdad, ya comenzaron los insultos, nosotros creímos que ahí se iba a quedar el asunto, no vimos que era para tanto, llego a la cocina agarro un cuchillo con puño negro, largo, y dio vuelta para el cuarto, con el cuchillo donde la hermana y dijo "ahora si me la vas a pagar", nos quedamos impactados, la empujó la sentó,* ***cuando yo vi que el cuchillo estaba tan cerca del estomago de la hermana, no era que lo tenia en el aire, yo llegué a detenerla que qué era lo que estaba haciendo, que la dejara que le iba a sacar a esa hijueputa guila del estomago, forcejeamos y forcejeamos, una amiga de ella que se llama G. la forcejeó*** *siguió con la cólera, la amiga G. la agarro y le dijo controlate, y ella le decía "dejame hijueputa yo la voy a matar, yo se lo voy a sacar dejáme, no te metas", la puso en el sillón para tranquilizarla, ella del colerón porque tiene mucha fuerza se le safo a la amiga agarro una taza de la cocina que me habia regalado, me quebró en el piso, "dejáme dejáme" decía.* ***Yo estaba parada en la puerta no la dejaba pasar, mi hija estaba asustada en shock, la embarazada en la silla, estaba pálida, no la dejé pasar, ella insistía que la dejara sacarle al niño****, como no se dejó, esa mujer es una culiona igual que yo, sacala a la hijueputa de la casa" los insultos van y venían, entonces me quebró un vidrio de un puñetazo, ella se cortó, ella sangró y yo llame a la policía ese día pero ella se dio a la fuga, eso pasó. En Junio o julio del 2016. D.P.B.O, (¿cuanto tenia de embarazo para ese momento?) entre 5 a 6 meses, no ninguno ese es el primero, tiene mes y unos días, nació gracias a Dios bien, después de ese día que paso eso, ella fue sacada en*

ambulancia tenia la presión alta la lograron controlar la tuvieron en vigilancia y le dieron la salida, y con reposo" (folio 236 fte y vlto. El destacado fue suplido). Más adelante indicó lo siguiente: *"Que yo utilizaba en la cocina, el empeine es grueso, y el largo del cuchillo como así, (distancia del estomago de D?) cerca cerca* ***(testigo señala y hace mimica a que distancia)****, una distancia cercana, a porque en el instante que nosotros creimos* (sic) *que todo estaba calmado nosotros nos confiamos* **ella nada más dio la vuelta a la cocina, y diviso el cuchillo y se vino directo a la guila, fue cuando yo vi que el cuchillo iba ya al estomago de la hermana, yo fui que la detuve, y hasta que hacia la mano así, ya el cuchillo va para ahí,** *"no me lo quite" me decía y yo le decía que pensara bien lo que ella estaba haciendo, el cuchillo templaba donde sí iba, ella me decía "quitáte porque se lo voy a sacar,* [...]" (folio 236 vlto. El destacado fue suplido). De la declaración de la única testigo presencial, la señora M.I, se desprende que aclaró que la joven imputada no tenía el cuchillo en el aire, como se consignó en la denuncia, sino que lo vio cerca del estómago de D. y fue cuando ella intervino para sujetarla. Posteriormente dijo que vio que el cuchillo iba ya al estómago de la hermana y fue cuando ella la detuvo. No resulta claro de estas manifestaciones que la acusada hubiera **realizado un acometimiento** contra la agraviada. **Acometer significa embestir con impetu y ardimiento, lo que implica un movimiento acelerado y violento**. **La testigo lo que declara en un primer momento es que vio el cuchillo cerca del estómago de la ofendida y luego que vio que iba hacia el estómago, en ambas oportunidades manifestó que ella intervino sujetando a la acusada, de lo cual no puede establecerse con plena certeza que la conducta de la acusada constituyó un acometimiento en los términos expuestos, tanto así que la testigo, al percatarse de la proximidad del cuchillo con el estómago de la ofendida, tuvo la oportunidad de detener la acción, sujetando a la joven acusada, lo que es impensable si esa acción era impetuosa y violenta.** En otras palabras, el que la testigo observara el cuchillo cerca del estómago de la ofendida como lo indicó en una primera oportunidad, no dice nada respecto de que ese acercamiento hubiera sido precedido por una acción de acometimiento. Así mismo, cuando la testigo declaró que vio que el cuchillo iba hacia el estómago de D, tampoco es suficiente para estimar que ese acercamiento lo fue mediante un movimiento acelerado y violento, porque pudo haberse dado ese acercamiento sin acometimiento, es decir, de otra manera, lo que no es posible descartar, dada la falta de claridad de la testigo, falta de claridad que pudo haberse solventado si la Juzgadora hubiera valorado los gestos y movimientos corporales de la víctima y que se consignaron en su declaración. En la fundamentación descriptiva se consignó que la testigo hizo un ademán para describir la acción de la acusada: "**hasta que hacia la mano así",** refiriéndose a la forma como empleaba el arma, también que con sus manos indicó la distancia a la que el cuchillo estuvo del estómago de D, aspectos propios de la inmediación que no tomó en cuenta la Jueza *a quo* en la fundamentación intelectiva, describiendo la conducta corporal de la testigo y su aporte probatorio, resultándole imposible a esta Cámara controlar tales aspectos, porque el debate solamente se grabó en audio. Tal prueba pudo haber sido fundamental para aclarar las dudas expuestas en cuanto a la existencia del acometimiento acusado y a qué distancia llegó a estar el arma del abdomen de la víctima para determinar si efectivamente se puso en peligro su vida y/o si la acción era idónea para acabar con su vida o si se trató de simples amenazas. Unido a lo anterior se tiene que de la prueba analizada no se desprende que la razón que impidió que la acusada lesionara a la ofendida lo fuera que ésta esquivó la estocada, puesto que no solo no se demostró el acontecimiento, sino que la testigo presencial no hace referencia a la supuesta

acción evasiva de la ofendida, aspecto medular de la acusación, sino solamente a su intervención. **A la luz de lo expuesto, la Jueza *a quo* incurrió en tres violaciones al debido proceso. Por un lado, al valorar prueba ilícita, por el otro, al dejar de valorar prueba esencial y finalmente, al violentar las reglas de la sana crítica, concretamente las de la lógica, puesto que se violentó el principio de derivación, en el tanto la prueba que sustenta la fundamentación intelectiva no permite derivar la conclusión a la que se arribó, en el sentido de que se demostró más allá de cualquier duda razonable, el acontecimiento de los hechos configurativos del delito de tentativa de homicidio calificado.** Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso de apelación, aunque por razones diversas a las alegadas, en virtud de lo cual se declara parcialmente ineficaz la sentencia impugnada únicamente en cuanto condenó a la joven M.F.C.O. por el delito de homicidio calificado en grado de tentativa cometido en perjuicio de D.B.O, respecto de lo cual se ordena juicio de reenvío para nueva sustanciación. En lo demás el fallo permanece incólume. Por innecesario se omite pronunciamiento respecto del único motivo del recurso de apelación." .

R.3.b - Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, voto 2015-0242 de las 10:00 horas del 18-06-2016. ***Descriptor:*** *Recurso de apelación en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *El plazo para recurrir corre individualmente para cada parte.*

Contenido:

"CONSIDERANDO:

ÚNICO: De conformidad con el numeral 460 del Código Procesal Penal, aplicable supletoriamente a la materia penal juvenil, el recurso de apelación de sentencia debe presentarse dentro del plazo de 15 días de notificada la sentencia, debiendo el Tribunal de Apelación de Sentencia declararlo inadmisible cuando se presente fuera de ese plazo (artículo 462 ibidem). En el presente asunto la sentencia fue notificada electrónicamente al Ministerio Público el 21 de abril de 2015 (cf. acta de folio 87), por lo que el plazo de 15 días para recurrir vencía el 14 de mayo del mismo año, sin embargo, el recurso de apelación fue presentado el día 18 de julio de 2015 (cfr. sello de recibido de folio 91 vlto), de modo que el mismo se presentó fuera del plazo legal para hacerlo y en consecuencia, la sentencia adquirió firmeza y el recurso de apelación es inadmisible. Cabe agregar que esta Cámara comparte y aplica el criterio vertido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el plazo para recurrir corre individualmente para cada parte (voto N° 973-2013 de las 09:14 horas del 09 de septiembre de 2013).

Comentario:

Es oportuno aquí, hacer ver lo indispensable que resulta saber contar los días que se tienen para presentar el recurso. A veces, recursos que demandan un gran esfuerzo del defensor, quedan simplemente en nada porque son declarados inadmisibles. Incluso, como consejo, para evitar criterios sorpresivos en la forma de hacer los cálculos de presentación de la impugnación, es mejor proponerse como meta entregar el recurso antes del cumplimiento del plazo.”.

R.3.c - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. Voto 2018-291, de 14:00 horas del 18-10- 2018. Recurso de sentencia. ***Descriptor:*** *Recurso de apelación en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *El recurso de apelación de sentencia debe de presentarse dentro del plazo de los quince días contados a partir del día siguiente conforme a los artículos cuatrocientos sesenta y cuatrocientos sesenta y siete del Código Procesal Penal.*

Contenido:

"...CONSIDERANDO:

ÚNICO: De conformidad con el numeral 460 del Código Procesal Penal, aplicable supletoriamente a la materia penal juvenil, el recurso de apelación de sentencia debe presentarse dentro del plazo de 15 días de notificada la sentencia, debiendo el Tribunal de Apelación de Sentencia declararlo inadmisible cuando se presente fuera de ese plazo (artículo 462 ibidem). En el presente asunto la sentencia fue notificada electrónicamente al Ministerio Público el 06 de septiembre de 2018 (cfr. acta de folio 74), por lo que el plazo de 15 días para recurrir vencía el 27 de septiembre del mismo año, sin embargo, el recurso de apelación fue presentado el día 28 de septiembre de 2018 (Cfr. sello de recibido de folio 76), de modo que el mismo se presentó fuera del plazo legal para hacerlo y en consecuencia, la sentencia adquirió firmeza y el recurso de apelación es inadmisible. Cabe agregar que esta Cámara se ciñe y aplica el criterio vertido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el plazo para recurrir corre según la normativa procesal penal dispuesta en el CPP y no la ley de notificaciones, si bien en el pasado esta misma Cámara mantuvo una posición distinta ello ha dejado de seguirse en atención a la certeza que debe imperar para que las partes tengan un criterio cierto y uniforme dentro del cual reclamar sus agravios.

En abono a esta última posición adoptada se cita el voto 2013-707 de la Sala III cuyo criterio asumimos en casos de notificación por fax o correo electrónico el cual indica: "*Las notificaciones en la materia penal se rigen por la disposición contenida en el artículo 160 del Código Procesal Penal, según el cual en la notificación realizada por facsímile o cualquier otro medio electrónico: “[…] el plazo correrá a partir del envío de la comunicación, según lo acredite el correo o la oficina de transmisión”. Lo que llevaría a pensar que el cómputo debía iniciarse el propio día de la notificación, interpretación que resultaría restrictiva en el tanto significaría restar varias horas de plazo, dependiendo del momento en que se practique la notificación. Sin embargo, se trata de un tema que debe ser complementado con el artículo 167 del mismo cuerpo legal en cuanto establece: “Los plazos individuales correrán desde que comienza el día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación al interesado; los plazos comunes, desde el día siguiente a la última notificación que se practique”. El punto ha sido objeto de un amplio y exhaustivo análisis por parte de esta Sala, primero cuando se implementó vía reglamento el tratamiento a las notificaciones por medios electrónicos. En dicha oportunidad, se estableció: “[…] el Reglamento para el uso de fax como medio de notificación en los despachos judiciales, dispone en su artículo 3 que las resoluciones*

judiciales se tendrán por notificadas el día hábil siguiente a aquel en que se hizo la transmisión. Pero resulta que ese Reglamento es, en primer lugar, una disposición emitida por Corte Plena, por lo que su rango normativo es inferior a la ley. Además, constituye una implementación de la Ley Nº 7637, de notificaciones, citaciones y otras formas de comunicaciones judiciales. Esta ley de 1996 está referida al entonces vigente Código de Procedimientos Penales de 1973, que fue el reformado por la misma. El 1 de enero de 1998 entró en vigencia el Código Procesal Penal hoy vigente, el cual contiene una disposición expresa en materia de notificaciones por fax (artículo 160), la cual difiere de la incluida en el indicado Reglamento. El Código Procesal Penal, texto bajo cuya égida se tramitó la causa que aquí interesa, establece que los plazos corren a partir del envío de la comunicación. Por tratarse de una ley (que es de rango superior al indicado texto normativo emitido por Corte Plena) y por referirse de manera especial y expresa a las notificaciones por fax en el proceso penal, lo que rige esta materia es el artículo 160 del Código Procesal Penal y no el Reglamento para el uso de fax como medio de notificación en los despachos judiciales." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2005-1019, de las 8:35 horas, del 9 de septiembre del 2005). Asimismo, con posterioridad, se promulgó la Ley Número 8687 denominada "Ley de Notificaciones Judiciales", vigente a partir del 1 de marzo de 2009, en la cual se otorga idéntico tratamiento a las notificaciones por medios electrónicos. Se indica en la normativa dicha: "[…] Cuando se señale un correo electrónico, fax o casillero, la persona quedará notificada al día hábil siguiente de la transmisión o del depósito respectivo […]". Con respecto a esta nueva disposición, se ha venido entendiendo que, a pesar de tratarse de una ley posterior, resulta aplicable el Código Procesal Penal de 1996, por cuanto, la primera corresponde a una norma general, en tanto, el artículo 160 del Código Procesal Penal es específico. Así, se ha establecido que: "[…] a pesar de que el nuevo rango de esa normativa se ubique en el plano de ley, y ya no de reglamento, aun así continúa siendo un precepto general, que no predomina sobre las reglas especiales del procedimiento penal. Precisamente, esa misma discusión fue sostenida a nivel de la Corte Plena, en la sesión número 06, del día 7 de marzo del 2011, en la que a gestión de un litigante, se aclaró cuál es el régimen de notificación que siguen las diversas áreas de la Administración de Justicia y, particularmente, de las Salas. Después de debatir el asunto, en el artículo XXV de dicha sesión, se tomó el acuerdo de que el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (ley n° 8687), se aplica a la Sala Primera y Sala Segunda, de la Corte Suprema de Justicia, no así a la Sala Tercera, que, como ya se explicó arriba, se rige por una normativa especial (la procesal penal), la cual prevalece sobre la general contenida en la Ley de Notificaciones Judiciales." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2011-682, a las 9:58 horas, del 3 de junio del 2011). Más aún, no puede dejar de considerarse que el artículo 1 de la Ley de Notificaciones que pretendemos aplicar, expresamente señala que: "Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias". Además, la norma dispone que, en caso de existir norma expresa en la materia, debe aplicarse sobre la Ley de Notificaciones. Esto necesariamente debe aplicarse de esta forma, en una interpretación sistemática y restrictiva de las normas procesales que regulan la materia, con el objetivo de garantizar el principio de igualdad entre las partes (cfr. artículo 2 del Código Procesal Penal y 33 de la Constitución Política de la República de Costa Rica). A lo dicho conviene agregar que recientemente el tema fue sometido a conocimiento de la Sala Constitucional, mediante una acción en la que se alegaba la inconstitucionalidad de la jurisprudencia de la Sala Penal, mencionada líneas atrás. Dicha acción fue rechazada de plano mediante sentencia número 2013-1554, del 30 de enero de 2013, bajo la consideración de que corresponde al legislador y al juez determinar y aplicar lo que corresponda, por lo que se determinó que el tema planteado es de legalidad y por tanto ajeno al control de constitucionalidad". **Habiendo sido presentado este recurso el 28 de septiembre de 2018, debe entenderse que el mismo fue presentado de forma extemporánea.".**

R.3.d - SALA TERCERA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VOTO N°2017-0057 de las 9:52 horas del 27-1-2017. Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Recurso de apelación en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Imposibilidad de valorar prueba en alzada.*

Contenido:

"IV. […] Nótese que la decisión de absolver al imputado por los delitos de incumplimiento de una medida de protección, se fraguó a partir del propio examen parcial del material probatorio realizado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, el cual se limitó básicamente a lo que indicó la menor ofendida sobre el quitar las medidas y lo indicado por la testigo […], madre del menor acriminado, lo que implicó una restricción a los derechos y garantías del Ministerio Público y la víctima, al limitarles su posibilidad de discutir ampliamente el punto controvertido en cuestión ante una instancia superior e impugnar lo que estimen oportuno. No puede obviarse que se trata de un tema sumamente esencial como es precisamente la discusión de si en el presente asunto, existe la posibilidad de que el acusado incurriera en un posible error de prohibición, con relación a la manifestación brindada por la menor afectada de que quitó las medidas de protección dadas en su favor, circunstancia que fue descartada por el Juzgado Penal Juvenil de San Ramón, en su sentencia Nº 47-2016, de las 09:48 horas, del 15 de junio del 2016 (folios 186-207), pero aceptada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, en el fallo impugnado, a partir de la revaloración del material probatorio que cita la sentencia. Como lo reseña el voto Nº 2016-0102 de esta Sala, si producto del examen de la valoración de la prueba el ad quem detecta y expone defectos relevantes en la fundamentación del fallo de primera instancia -cuando indica por ejemplo, que la sentencia del Juzgado Penal Juvenil de San Ramón no profundizó en el tema del error de prohibición directo; tampoco se cuestionó si el contenido de la manifestación de la ofendida en los términos que fue dada podía llegar o no a causar un error de prohibición directo en el endilgado, ver folio 244 frente-, que conllevan una modificación en la decisión adoptada en la fase de juicio con relación a la culpabilidad del acriminado, deberá ordenarse el correspondiente reenvío de la sumaria al a quo, a fin de respetar el derecho que tienen las partes de discutir ampliamente y en forma integral el punto, e impugnar lo que consideren necesario conforme sus intereses particulares, circunstancia que no realizó el Órgano de alzada al optar por absolver de una vez por todas al encartado por los delitos de incumplimiento de una medida de protección, sin permitir al ente fiscal y a la víctima discutir lo resuelto en forma amplia mediante el contradictorio. […] **Se unifica el criterio consultado en el sentido de que también en materia penal juvenil, cuando el Tribunal de Apelación determina defectos relevantes en la sentencia del a quo, que en su opinión inciden de manera definitiva en el fondo del asunto, y provocan una modificación en la decisión adoptada en la etapa de juicio con relación a la culpabilidad de la persona menor acusada, lo correspondiente es ordenar el reenvío de la causa al Juzgado Penal Juvenil, para garantizar a las partes el derecho a controvertir el punto de manera amplia e integral, e impugnar lo que estimen necesario.**".

R.3.e - Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, voto 2015-0480, de las 15:30 del 09-12-15. ***Descriptor:*** *Recurso de apelación en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Plazo para recurrir sentencia. Resolución notificada por medios electrónicos.*

Contenido:

"[...] I.-) RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO. La licenciada ..., en su condición de representante del Ministerio Público, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia del Juzgado Penal Juvenil de San José, de las dieciséis horas del dos de setiembre del dos mil quince. Estructura dicha articulación en dos motivos. **Primer motivo. Errónea aplicación de un precepto legal, quebranto al principio de libertad probatoria por preterición ilegal de prueba legítima.** … **Segundo motivo: Errónea fundamentación analítica o intelectiva por errónea valoración de la prueba.** ...

II.-) RESPUESTA DE LA DEFENSA: El licenciado ... solicita se declare extemporáneo el recurso de apelación y consecuentemente inadmisible, por haber sido interpuesto al ser las dieciséis horas cincuenta y dos minutos del veinticuatro de setiembre del año en curso.

III.-) EN RELACIÓN CON LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO. Revisadas las actuaciones que en autos constan, como es la sentencia dictada por el Juzgado Penal Juvenil de San José a las dieciséis horas del dos de setiembre del dos mil quince, notificada al órgano fiscal el dos de setiembre del año en curso y la fecha de presentación del recurso de apelación que data del veinticuatro de setiembre del dos mil quince a las dieciséis horas con cincuenta y dos minutos, éste resulta extemporáneo. Es de advertir que para esta Cámara, conforme lo ha resuelto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, los plazos se computan de conformidad con lo dispuesto en el Código Procesal Penal, regulado en el numeral 167 que "*Los plazos individuales correrán desde que comienza el día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación al interesado; los plazos comunes, desde el día siguiente a la última notificación que se practique*", y para mayor abundamiento en el voto de las ocho horas y cincuenta y uno minutos del veinticinco de setiembre del dos mil quince, de dicho órgano jurisdiccional "*En este sentido, ya esta Sala de Casación ha establecido en lo que respecta al cómputo del plazo en materia penal, mediante el voto número 0463-2013, de las 14:59 horas, del veintiséis de abril de 2013, que las notificaciones en materia penal se rigen según lo establecido en el Código Procesal Penal y no en las disposiciones de la Ley Nº 7637 denominada Ley de notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales, por tratarse está última, de una norma de carácter general en contraposición de la normativa especial que regula la materia penal".* En razón de ello, se debe computar a partir del tres de setiembre, siendo que el plazo para la interposición del recurso de apelación vencía el veinticuatro de ese mes, tomando en consideración a las dieciséis horas con treinta minutos, lo que es coincidente con el cierre del despacho. Si el recurso se presenta fuera del plazo perentorio de los quince días que otorga la norma contenida en el artículo 460 del Código de rito, advirtiendo esta Cámara de Apelación que la Sala Tercera también se ha pronunciado en relación con esa perentoriedad en diversos votos, entre ellos el número 2015-01152 de las nueve horas y veintidós minutos

del cuatro de setiembre del dos mil quince, puntualizando "*Este plazo resulta perentorio, por lo que no existe motivo legal alguno que justifique su desatención, a efectos de respetar el principio de seguridad jurídica, así como la formalidad del recurso de casación. Por su parte, el artículo 160 del Código Procesal Penal señala que "…Cuando el interesado lo acepte expresamente, podrá notificársele por medio de carta certificada, facsímil o cualquier otro medio electrónico. En este caso, el plazo correrá a partir del envío de la comunicación, según lo acredite el correo o la oficina de transmisión…". Mientras que el numeral 167 del mismo cuerpo normativo indica: "… Los plazos individuales correrán desde que comienza el día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación al interesado; los plazos comunes, desde el día siguiente a la última notificación que se practique…". Es esta la normativa que resulta aplicable en la materia que nos ocupa, de acuerdo con los parámetros que han sido establecidos por esta Cámara en reiterada jurisprudencia (confrontar votos nº 206-2013, del 15 de febrero de 2013, 2013-0463, de las 14:59 horas, del veintiséis de abril del 2013; 2013-00398, de las 09:54 horas, del veintidós de marzo del 2013 y 2013-00290, de las 14:30 horas, del veintisiete de febrero del 2013; entre muchos otros; así como el voto 2013-1554, de las 14:30 horas, del treinta de enero de 2013, dictado por la Sala Constitucional, que reconoce la potestad del legislador y del juez para determinar y aplicar lo que corresponda en esta materia).* En consecuencia, se declara inadmisible por extemporáneo el recurso de apelación formulado por la licenciada …., en contra de la sentencia del Juzgado Penal Juvenil de San José de las dieciséis horas del dos de setiembre del dos mil quince, en razón de la normativa y jurisprudencia. **[…]**

Comentario:

Se recomienda no hacer interpretaciones de plazos para recurrir, esto por cuanto en el Tribunal de Apelaciones de Sentencia Penal Juvenil existen dos criterios, el de esta resolución que plantea el uso de lo establecido por el Código Procesal Penal para efectos de la notificación, y el criterio de la otra sección del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil que indica que para efectos de notificaciones por medios electrónicos se ha de estar a lo dispuesto en la Ley de Notificaciones número 7637, la cual es ley especial para todo lo que se refiera a una notificación sin importar la materia de que se trate. Según lo que se aplique y se interprete puede dar diferentes resultados en cuanto a horas y días.

Por ello la defensa entendida de esta inestabilidad o diferencia de criterios, o incluso si se quiere se llama antecedentes contradictorios , debe alertarse cada vez que realiza un recurso de apelación, de manera que cuente los días inmediatamente al día después de haber sido notificado, sin importar la hora en que halla sido notificado, y teniendo el ultimo día de conteo en que se puede presentar el recurso, como día valido solamente por la jornada laboral, sea hasta las 16:30 horas. Pero, claro, mejor es presentar el recurso siempre un día antes del ultimo día de conteo para evitar cualquier interpretación que pueda terminar en inadmisible por extemporáneo.".

R.3.f - ***SALA TERCERA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VOTO N°2017-00173*** *de las 9:41 horas del 22-3-2017. (Por mayoría) Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Recurso de apelación en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Unificación de criterios para recurrir el fallo. Plazo se computa en forma individual a la parte debidamente notificada; improcedencia de aplicar Ley de Notificaciones.*

Contenido:

"[…]III. Se declara con lugar el motivo interpuesto. Como punto de partida en el presente análisis, tiene por establecida esta Sala de Casación Penal, que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José, declaró inadmisible el recurso de apelación presentado por la representación fiscal, por considerar que el mismo fue presentado de forma extemporánea. Para fundamentar su resolución, el ad quem procede a establecer que: " B) resolución del caso concreto . La Ley de Notificaciones Judiciales, aplicable también a la materia penal juvenil, por disposición expresa de su numeral 1, establece lo siguiente "Se tendrá por notificada la parte o la tercera persona interesada que, sin haber recibido notificación formal alguna, o recibida de manera irregular, se apersone al proceso, independientemente de la naturaleza de su gestión. (...). Si se pide la nulidad, la parte deberá realizar el acto procesal correspondiente dentro del plazo legal, que se computará en la forma indicada. La eficacia de este acto quedará sujeta al resultado de la nulidad. (...)". A la luz de la citada norma, la notificación de la sentencia de sobreseimiento que ahora se recurre, debe tenerse por efectuada el día 29 de julio de 2016, día en que la licenciada Melisa Quirós Rodríguez, en su condición de Fiscal, se apersonó al proceso e interpuso incidencias de nulidad, tanto ante este Tribunal como ante el Juzgado Penal Juvenil a quo, oportunidad en la que incluso se manifestó plenamente conocedora del contenido de la resolución impugnada, tal y como se indicó supra. En tal hipótesis, el plazo para recurrir venció el 23 de agosto de 2016, porque su cómputo inició al día siguiente hábil de que se tuvo por notificada la resolución recurrida, esto es, a partir del primero de agosto de 2016. El recurso de apelación que se conoce, fue presentado el 14 de septiembre de 2016 (acta de folio 442), cuando ya sobradamente había transcurrido el plazo para hacerlo, por lo que la resolución impugnada habla adquirido firmeza, al no haber sido oportunamente recurrida (artículo 148 del Código Procesal Penal). Asilas cosas, se declara inadmisible, por extemporáneo, el recurso de apelación." (cfr. f. 447 vto., el resaltado y subrayado no pertenece al original.) Por lo que en criterio del ad quem, la normativa que resultaba viable para proceder a realizar el respectivo cómputo del plazo recursivo, debía de ponderarse a tenor de lo preceptuado por la Ley de Notificaciones Judiciales N0. 8687; en el sentido de que aún y cuando el Ministerio Público no había sido notificado de la resolución que se pretendía apelar (res: 71-2016, de las 14:10 horas, del 20 de abril de 2016, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Liberia.) el hecho de que se presentara en despachos y que se procediera a interponer una solicitud de actividad procesal defectuosa por esa circunstancia, automáticamente la parte quedó debidamente notificada y el plazo de notificación para recurrir ante el Tribunal de Apelación inició. Aún y

cuando, visualiza esta Sala, el mismo Juzgado Penal Juvenil del I Circuito Judicial de Guanacaste, mediante resolución motivada procedió a declarar con lugar su gestión y procedió a ordenar la notificación inmediata y que en un plazo no mayor a las veinticuatro horas, a todas las partes intervinientes, con la finalidad de subsanar el defecto apuntado por la representación fiscal (en ese sentido ver resolución de las 08:00 horas del 6 de setiembre de 2016, cfr. f. 431 a 433.) Ahora bien, en lo que respecta a la normativa contradictoria traída a colación, tenemos que en lo referente al debido cómputo del plazo recursivo, el Código Procesal Penal indica en su artículo 167 lo siguiente: " Regla general: Los plazos individuales correrán desde que comienza el día siguiente a aquel en que se efectuó la notificación al interesado; los plazos comunes, desde el día siguiente a la última notificación que se practique. […]." (el resaltado no pertenece al original). **Por consiguiente, se establece que el respectivo cómputo de un plazo recursivo, da inicio una vez sean notificadas debidamente y de forma individual, cada una de las partes intervinientes en el proceso penal.** Por su parte, el artículo 438 del Código Procesal Penal, indica que: "Condiciones de interposición : los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de los puntos impugnados de la resolución…". De ahí, nace el respectivo reproche traído a colación por parte de Ministerio Público ante esta Sala de Casación Penal. **En el entendido, de que el Tribunal de Apelación Penal Juvenil, procedió a aplicar la normativa de carácter general, como lo es la Ley de Notificaciones y Citaciones Judiciales, en detrimento de la normativa especializada que rige la materia procesal penal, tanto en la jurisdicción penal juvenil como de adultos.** Sobre los precedentes contradictorios reseñados, tiene por establecida esta Cámara que en lo que respecta a la legislación aplicable en materia de notificaciones, el tema ya fue planteado y resuelto por la jurisprudencia de esta Sala, refiriéndose a la entonces norma reglamentaria (que hoy tiene carácter de ley, como se verá adelante, pero sin que ello afecte el resultado), en el voto 1019, de las 8:35 horas del 9 de septiembre del 2005, cuando señaló: "Ahora bien, en cuanto al tema principal, cual es el del momento a partir del cual deben contarse los tres días hábiles dentro de los cuales puede gestionarse alguna adición o aclaración de un fallo, debe decirse que es cierto que el Reglamento para el uso de fax como medio de notificación en los despachos judiciales, dispone en su artículo 3 que las resoluciones judiciales se tendrán por notificadas el día hábil siguiente a aquel en que se hizo la transmisión. Pero resulta que ese Reglamento es, en primer lugar, una disposición emitida por Corte Plena, por lo que su rango normativo es inferior a la ley. Además, constituye una implementación de la Ley Nº 7637, de notificaciones, citaciones y otras formas de comunicaciones judiciales. Esta ley de 1996 está referida al entonces vigente Código de Procedimientos Penales de 1973, que fue el reformado por la misma. El 1 de enero de 1998 entró en vigencia el Código Procesal Penal hoy vigente, el cual contiene una disposición expresa en materia de notificaciones por fax (artículo 160), la cual difiere de la incluida en el indicado Reglamento. El Código Procesal Penal, texto bajo cuya égida se tramitó la causa que aquí interesa, establece que los plazos corren a partir del envío de la comunicación. Por tratarse de una ley (que es de rango superior al indicado texto normativo emitido por Corte Plena) y por referirse de manera especial y expresa a las notificaciones por fax en el proceso penal, lo que rige esta materia es el artículo 160 del Código Procesal Penal y no el Reglamento para el uso de fax como medio de notificación en los despachos judiciales". (El resaltado no pertenece al original). **Reseña jurisprudencial, que no encuentra mayor variación con la posterior emisión de la Ley de Notificaciones Judiciales (n° 8687), del 4 de**

diciembre del 2008, esto por cuanto, a pesar de la novedad de esa Ley respecto al Código Procesal Penal vigente, se aprecia nuevamente que la misma tiene un origen y naturaleza de carácter general, que no aplica a las materias regidas por normas específicas, como es el caso de la legislación procesal penal, tanto para la materia de adultos como para la jurisdicción penal juvenil. De manera que, continúa siendo un precepto general, que no predomina sobre las reglas especiales del procedimiento penal. En este sentido, es importante indicar que el tema en discusión, ya ha sido motivo de conocimiento por parte de la Corte Plena, donde se procedió a establecer que la Ley de Notificaciones y Citaciones Judiciales N° 8687, es de carácter general y por ende en los procedimientos seguidos en la jurisdicción penal, prevalecía la normativa especial, entendiéndose esta por las regulaciones expresas sobre la materia establecida en el propio Código Procesal Penal. Circunstancia que es referenciada en la resolución de esta Sala N° 2011-0682, de las 09:58 horas, del 3 de junio de 2011, que en lo que respecta infiere: "[…] Precisamente, esa misma discusión fue sostenida a nivel de la Corte Plena, en la sesión número 06, del día 7 de marzo del 2011, en la que a gestión de un litigante, se aclaró cuál es el régimen de notificación que siguen las diversas áreas de la Administración de Justicia y, particularmente, de las Salas. Después de debatir el asunto, en N° 2011-0682, de las 09:58 horas, del 3 de junio de 2011l artículo XXV de dicha sesión, se tomó el acuerdo de que el artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (ley n° 8687), se aplica a la Sala Primera y Sala Segunda, de la Corte Suprema de Justicia, no así a la Sala Tercera, que, como ya se explicó arriba, se rige por una normativa especial (la procesal penal), la cual prevalece sobre la general contenida en la Ley de Notificaciones Judiciales […]." Otro aspecto importante a reseñar, en lo que deviene a la posición externada por esta Sala de Casación Penal, relativa a la aplicación de la legislación especial sobre la general, en otras palabras la aplicación debida de las reglas de notificación establecidas en el Código Procesal Penal sobre lo preceptuado en la Ley de Notificaciones, lo es la consulta de constitucionalidad a la que fue sometida la Jurisprudencia de esta Cámara relativa al tema en cuestión, donde la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución 2013-1554, de las 14:30 horas, del 30 de enero de 2013, indicó: "[...] Inadmisibilidad de la acción en razón del objeto. El caso que se somete a consideración de esta Sala no involucra problema de constitucionalidad alguno. Se trata de determinar qué norma resulta aplicable para el cómputo de los plazos, una vez efectuada la notificación de una resolución; si el Código Procesal Penal o la Ley de Notificaciones. La jurisprudencia que se impugna señala que la normativa aplicable es el Código Procesal Penal por ser una ley de naturaleza especial y el accionante estima que debe ser la Ley de Notificaciones. No corresponde a esta Jurisdicción establecer cuál es la normativa aplicable, sino a los tribunales ordinarios que deben interpretar y aplicar las normas legales correspondientes al resolver los casos que se someten a su conocimiento. El cómputo de los plazos en los diferentes procesos y la determinación del momento a partir del cual deben empezar a contarse, son elementos que deben ser definidos por el legislador y corresponde al aplicador de la norma interpretar cómo deben contabilizarse, claro está, con las limitaciones derivadas del respeto a los principios, derechos y garantías fundamentales de las partes en el proceso. En consecuencia, se rechaza de plano la acción […]" (El resaltado es suplido). **Por consiguiente el criterio jurisprudencial sostenido por parte de esta Sala de Casación Penal, en cuanto a que la especialidad de la norma prevalece sobre la generalidad, es acorde con los principios generales del derecho.** La existencia de una antinomia normativa conlleva a un supuesto en el cual dos normas pertenecientes a un mismo ordenamiento jurídico, llegan a

concurrir tanto en el ámbito temporal y espacial; como ocurre en el presente caso, con el tema de las notificaciones y el respectivo cómputo del plazo recursivo, al tener una regulación específica en el Código Procesal Penal y simultáneamente coexistir normativa general del tema en la Ley de Notificaciones Judiciales. Esta circunstancia particular, tiende a reproducir en el ordenamiento jurídico consecuencias incompatibles entre sí en ciertos supuestos fácticos. Por consiguiente, se debe recurrir a la interpretación jurídica, con la finalidad de evitar o eliminar la antinomia existente. En este entendido, se deben visualizar los criterios hermenéuticos aplicables para el caso y desde una perspectiva básica y unificadora del derecho, se deben considerar varios criterios que darían solución a la disyuntiva existente. En este entendido, tenemos el criterio jerárquico (ley superior sobre ley inferior), este supuesto implica la colisión de normas provenientes de fuentes de diverso orden jerárquico, y se puede considerar que la norma de rango inferior va a ostentar una condición de subordinación y, por lo tanto, debe ceder ante la de rango superior; asimismo encontramos el criterio cronológico (ley posterior sobre ley anterior), en el supuesto de hecho de que se está en frente de dos normas de igual rango jerárquico, en el cual la norma creada con posterioridad en el tiempo, debe considerarse sobre la más antigua, y finalmente, podemos valorar el criterio de especialidad (ley especial sobre ley general), el supuesto de hecho y la eventual antinomia, nace ante la existencia de dos normas, de igual rango jerárquico, que son incompatibles entre sí, con la característica de que una de ellas es de tipo general y la otra tiene una connotación especial sobre una materia afín, donde la solución indica que debe prevalecer el criterio de la especialidad de la materia. Dicha posición se sustenta en que la ley especial contiene expresamente una parte de la materia regida por la que es de mayor amplitud. **Para efectos del presente tema en cuestión, es importante indicar que el criterio de especialidad debe entenderse como la solución a la disyuntiva planteada, ya que nos encontramos ante el supuesto de normas de igual jerarquía, en el cual el operador jurídico debe optar por la aplicación de la normativa especial frente a la general. Siendo que la norma que tiene una connotación de regular disposiciones jurídicas de carácter especial dentro del ordenamiento jurídico, constituye una excepción respecto de lo dispuesto por la otra disposición de alcance más general. Por lo tanto, la normativa establecida en el Código Procesal Penal, es una normativa de carácter especial para la materia penal, por consiguiente, su aplicación se sobrepone a la regulación general establecida en la Ley de Notificaciones y Citaciones Judiciales. A lo anterior se debe de adicionar que de acuerdo a lo consignado en el ordinal 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en todo aquello que no se encuentre regulado de manera expresa en esa ley, deberá aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal penal, como es el caso específico del tema traído a colación en la presente resolución, donde se establece en los Capítulos V y VI del Código de marras, la normativa vigente para efectos de tenerse por acreditadas debidamente las respectivas notificaciones; así como la forma en que se debe de computar correctamente el plazo recursivo respectivo.** En el presente caso, nos encontramos ante una resolución judicial que declara una actividad procesal defectuosa de carácter absoluto, por cuanto, no se notificó a ninguna de las partes intervinientes la resolución que dictamina el respectivo sobreseimiento definitivo (ver resolución de las 08:00 horas del 6 de setiembre de 2016, cfr. f. 431 a 433.). En el conocimiento jurisdiccional de la actividad procesal defectuosa planteada por la representación fiscal, se llegó a considerar que la omisión de notificar al Ministerio Público y al resto de las partes intervinientes, constituyó un vicio de carácter absoluto, por cuanto se limitó el debido ejercicio de la acción penal, así como su

participación en el procedimiento. Razón por la cual, se procedió al tenor de lo preceptuado en los artículos 155 y 156 del Código Procesal Penal, con la subsanación del vicio incoado y se ordena la notificación inmediata de la resolución 71-2016, de las 14:10 horas, del 20 de abril de 2016, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Liberia, sentencia que pretendía impugnar la representación del Ministerio Público ante el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Por consiguiente, en aplicación de los referenciados lineamientos jurisprudenciales de esta Sala de Casación Penal y en concordancia de lo preceptuado en el artículo 167 del Código Procesal Penal, el plazo recursivo de la resolución que dictaminó el sobreseimiento definitivo, inició su cómputo a partir de la notificación de la misma y no como erróneamente lo consideró el Tribunal de Apelación. **En consecuencia, se unifica el criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Penal y el Tribunal de Apelaciones de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, y se establece que en la materia penal, en lo relativo a las notificaciones y cómputo del plazo recursivo, éstas son regidas por las normas preceptuadas en el Código Procesal Penal, al ser ésta una legislación de carácter especial, sobre la normativa de carácter general regulada en la Ley de Notificaciones y Citaciones Judiciales.** En vista de las razones expuestas, se declara la ineficacia de la resolución N° 2016-0413 de las 14:25 horas, del 25 de octubre de 2016, dictaminada por el Tribunal de Apelación Penal Juvenil del II Circuito Judicial de San José; y se ordena el respectivo reenvío, para que con una integración distinta, se proceda con el conocimiento del recurso de apelación presentado por la representación fiscal."

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JORGE ENRIQUE DESANTI HENDERSON

El suscrito, aun cuando respeto el criterio de la mayoría de la Sala, en el tanto declara con lugar el presente recurso de Casación, al considerar que los plazos para impugnar las resoluciones judiciales mediante la interposición de los respectivos recursos deben de computarse conforme al Código Procesal Penal, **no lo comparto, siendo que, en mi criterio, debe de aplicarse la Ley de Notificaciones Judiciales. Sobre este tema, en diversas oportunidades he suscrito notas y votos salvados en los que he mantenido dicho criterio, el cual nuevamente reitero en esta resolución.** Así, entre otros votos, en el Voto Número 2013-00809, de las once horas y treinta y dos minutos del veintiuno de junio del dos mil trece, expuse mi voto de minoría, en el que indique lo siguiente: "I- LA LEY DE NOTIFICACIONES JUDICIALES ES UNA LEY ESPECIAL: En tal sentido, no compartimos el criterio de la mayoría al considerar que el sistema de notificaciones de las resoluciones judiciales dentro del proceso penal realizadas por medio de fax se rige por el Código Procesal penal, normativa con base en la cual declaran extemporáneo el recurso interpuesto, siendo que en su lugar, los suscritos, consideramos que la normativa aplicable es la Ley de Notificaciones Judiciales, número 8687, publicada en la gaceta número 20 del 29 de enero del 2009, vigente a partir del 29 de febrero del 2009 con base en la cual el recurso interpuesto fue presentado en tiempo. **Esta ley fue promulgada por el legislador para regular de manera uniforme las notificaciones de las resoluciones judiciales, aspecto loable por cuanto ello conduce a generar seguridad jurídica en el usuario judicial que es a quien en última instancia van dirigidas las comunicaciones judiciales emitidas dentro de un proceso tramitado en sede judicial.** Así, el numeral 1 de esta Ley de Notificaciones Judiciales dispone: "Ámbito de aplicación. Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la

especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia. Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva. Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública" (el destacado no es del original). Conforme a esta ley, es claro que el legislador trató de uniformar el sistema de notificaciones de las resoluciones judiciales independientemente de la materia que sea objeto de un proceso judicial, eliminando, en la medida de lo posible, la aplicación de las regulaciones particulares y propias sobre notificaciones aplicables a cada materia, dejando esta posibilidad únicamente en los casos en que la ley de notificaciones no regule algún punto en particular, en cuyo caso si se aplicaría la previsión normativa propia de cada materia. Es así, como esta ley de notificaciones establece de manera expresa la prevalencia de sus disposiciones normativas por encima de las regulaciones normativas referidas a cada materia, por ejemplo, los códigos procesales, disponiéndose que esas regulaciones particulares regirán únicamente de forma supletoria cuando esta ley no regule de manera expresa algún punto en concreto, siendo que este supuesto fáctico no ocurre en el caso de marras, ya que la notificación por medio de fax esta prevista en esta ley por lo que es esta normativa la que resulta aplicable por sobre las disposiciones del Código Procesal Penal; ello no solo por razones de especialidad del objeto procesal regulado (notificaciones judiciales) sino además por así disponerse en forma expresa en dicha normativa especial de notificaciones. II- LA LEY DE NOTIFICACIONES JUDICIALES PREVEE Y REGULA LA NOTIFICACION POR MEDIO DE FAX: La indicada Ley de Notificaciones Judiciales prevé diversas formas de notificación de las resoluciones judiciales; así, entre ellas, en forma expresa regula la notificación por medio de fax. Este medio de notificación en forma general está previsto en los artículos 34 al 38, mientras que a partir de los numerales 47 al 51 se regula la forma en que este acto debe de llevarse a cabo. Es así, como en el numeral 38 de la indicada ley se dispone cuál es el momento a partir del cual se tiene por hecha la notificación de la resolución en la que se haya utilizado este medio, a la vez que se indica a partir de qué momento empieza a correr el respectivo plazo para formular las respectivas gestiones procesales conforme a los intereses de las partes. Así, al respecto se dispone: "ARTÍCULO 38.-Cómputo del plazo. Cuando se señale un correo electrónico, fax o casillero, la persona quedará notificada al día “hábil” siguiente de la transmisión o del depósito respectivo. No obstante, todo plazo empieza a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación a todas las partes" (el destacado no es del original). **Como puede observarse, esta ley regula no solo lo concerniente a la posibilidad de utilizar el fax como medio de notificación de las resoluciones judiciales, sino que además en forma expresa dispone la forma en que éste acto debe de llevarse a cabo y el momento a partir del cual dicha notificación se debe de tener por hecha, sino que además dispone a la vez, en forma expresa, el momento a partir del cual empieza a correr el plazo para que las partes formulen las respectivas gestiones, señalándose que éste es al día hábil siguiente de la notificación a todas las partes.** Esta regulación de la notificación por medio de fax hace que en el caso concreto que nos ocupa resulte de aplicación la prevalencia normativa de la Ley de Notificaciones Judiciales por sobre el Código Procesal Penal dado a la aplicación obligatoria del artículo 1 de dicha ley, al disponerse que "... Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será

aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva". III-LA LEY DE NOTIFICACIONES JUDICIALES ES POSTERIOR AL CODIGO PROCESAL PENAL: La ley de Notificaciones Judiciales número 8687, publicada en la gaceta número 20 del 29 de enero del 2009, vigente a partir del 29 de febrero del 2009, es posterior al Código Procesal Penal (vigente a partir del año 1998). **Así, el artículo 160 del Código Procesal Penal en el que se fundamenta la mayoría de la Sala para sustentar el voto de mayoría es anterior a la Ley de Notificaciones Judiciales, propiamente al artículo 38, por lo que en virtud del principio de que la ley posterior deroga a la anterior en que se le oponga, resulta aplicable esta última normativa. Y es que ello es así por cuanto esta ha sido la voluntad del legislador, la cual ha objetivizada en la creación y promulgación de una normativa vinculante, de acatamiento obligatorio.** Así, el numeral 8 del Código Civil, aplicable en este caso, dispone: "Las leyes sólo se derogan por otras posteriores... La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior...". En este sentido, tenemos que, con respecto al momento en que la notificación por medio de fax debe de tenerse por hecha, existen contenidos normativos incompatibles entre la Ley de Notificaciones (art. 38) y el Código Procesal Penal (Art.160), ya que de acuerdo a la primera normativa, la notificación se tendrá por hecha al día siguiente de efectuada la comunicación, o bien, que la misma se haya tenido por hecha por haberse realizado los intentos de ley; mientras que conforme a la segunda normativa, la notificación se tendrá por hecha el mismo día en que los actos materiales de transmisión de la resolución vía fax se llevan a cabo. Conforme a ello, es claro que, existen dos regulaciones normativas distintas, acerca de un mismo acto procesal consistente en la notificación, las cuales regulan, no sólo de manera diferente, sino que se hace de manera absolutamente incompatible, ya que ambas disposiciones normativas no podrían coexistir, regulando un mismo aspecto procesal de manera excluyente una de otra; por lo que, siendo la Ley de Notificaciones Judiciales de promulgación posterior, es la que debe de prevalecer y por consiguiente, la que debe de aplicarse. Pero es que además de lo recién indicado, que ya sería suficiente para admitir la aplicación y prevalencia de la Ley de Notificaciones sobre el Código Procesal Penal, tenemos que la misma Ley de Notificaciones en forma expresa establece en su artículo 1 dicha prevalencia, a la vez que, igualmente, en forma expresa establece la aplicación supletoria de otras normativas distintas a la Ley de Notificaciones cuando en esta ley no se regule un aspecto concreto, circunstancia que no ocurre en este caso ya que el punto en cuestión está debidamente regulado de forma expresa en dicha ley…". Igualmente, sobre este mismo tema, en el voto supra indicado, también indique: " … Cabe señalar que si bien la mayoría de la Sala, en aplicación del numeral 167 del Código Procesal Penal ha mitigado la aplicación estricta del numeral 160 de dicho cuerpo normativo al considerar que los plazos empezaran a correr a partir del día siguiente a la notificación y no el mismo día en que esta se lleva cabo como lo dispone expresamente el numeral 160, lo cierto es que ello continúa siendo incorrecto y no subsana el error en la aplicación normativa, ya que de conformidad con la Ley de Notificaciones Judiciales los plazos empezarían a correr a partir del día siguiente hábil del día en que se tenga por hecha la notificación a todas las partes, lo que como ya indicamos, esta sería al día hábil siguiente al día de la transmisión de la comunicación de la resolución (Art. 38 Ley de Notificaciones Judiciales). En nuestro criterio, la aplicación que se hace en el voto de mayoría del Código Procesal Penal al presente caso, no solo violenta las normas supra

indicadas, sino que además se transgrede el numeral 2 del Código Procesal Penal (Reglas de Interpretación) al realizarse una interpretación que desfavorece la situación procesal de las partes al restárseles un día hábil en el cómputo del plazo para realizar sus gestiones procesales, siendo que esta es la consecuencia jurídica que conlleva la no aplicación de la Ley de Notificaciones Judiciales, situación que en determinados casos podría causar un gravamen procesal irreparable a las partes del proceso, como ha ocurrido en el caso de marras al no permitírsele que su recurso sea conocido por esta Sala. Por las razones expuestas, me separo del criterio de la mayoría de esta Sala, en el tanto declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por la defensa del encartado por considerarlo extemporáneo y en su lugar lo declaro presentado en tiempo y por tanto admisible para el respectivo análisis de fondo". Conforme a las consideraciones normativas expuestas en el anterior voto salvado, posición que sigo manteniendo en este momento, nuevamente salvo el voto con respecto a la mayoría de la Sala.".

R.4.a - ***SALA TERCERA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VOTO N°2017-0004*** *de las 9:18 hrs del 18-1-2017. Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Recurso de casación en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Admisibilidad por precedentes contradictorios del recurso de casación en materia penal juvenil.*

Contenido:

"[…] II. **El recurrente, previo a exponer los motivos de casación indica que, si bien podría pensarse que el recurso que presenta no se ajusta a lo establecido por el artículo 467 del Código Procesal Penal, lo cierto es que en el presente caso se ordena un reenvío pero "sólo en el papel", pues sobre el tema en cuestión el voto del Tribunal de Apelación resuelve de forma definitiva, siendo el juicio de reenvío una mera formalidad.** Refiere que la cuestión planteada al Tribunal en el recurso de apelación de sentencia fue precisamente la aplicación con base en la jurisprudencia reiterada y unificada de la Sala Tercera de las normas atinentes a las medidas de seguridad, en el contexto de la presente causa en la que el juzgador penal juvenil rechazó la solicitud de sobreseimiento definitivo de la causa, planteada por la defensa, al verificar *a priori* que la persona juzgada es en efecto inimputable, momento procesal dentro del cual a criterio del Juez penal, debía aplicarse la jurisprudencia unificada de la Sala, y continuar con el proceso para que en debate se determinara primero la verificación del hecho, luego la condición de inimputabilidad del joven y por último de converger ambas tesituras la aplicación supletoria de las medidas de seguridad. Estima que lo resuelto por apelación es un reenvío condicionado a la resolución final del asunto, pero postergado en el tiempo. Afirma que el agravio tiene una vinculación directa con el acto generador que debe entenderse que es el voto impugnado, en la medida en que limita tanto la aplicación de las medidas de seguridad como la jurisprudencia unificada de la Sala y de hecho, ordena dejar sin efecto las previsiones procesales tomadas por el juzgador que sí consideró en su momento aplicables dichas medidas. Considera que el recurso de casación debe admitirse bajo la premisa de que el voto del Tribunal sobrepasa la competencia conferida por Ley a ese órgano, emitiendo una

resolución que pese a que sólo de forma ordena el reenvío de la causa, en realidad pone fin a la discusión de fondo, ordenando al juez penal juvenil a seguir un procedimiento que no existe en el ordenamiento, bajo la premisa de que la integración por aplicación supletoria de las normas de las medidas de seguridad no proceden en el caso en concreto, de modo que el fondo del asunto sí ha sido resuelto y en el caso en concreto la función del juez, también se ha visto desnaturalizada, violentado el principio de juez natural. Dentro del preámbulo, el recurrente refiere que mediante resolución de las quince horas cinco minutos, del dieciséis de junio de dos mil dieciséis, el Juez Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de Alajuela, rechazó la gestión planteada por la defensa pública en el presente caso, solicitando la aplicación de sobreseimiento definitivo por inimputabilidad de la persona menor de edad encartada. En este voto el juez penal juvenil, analizó como en la especie fáctica, pese a poderse acreditar en autos elementos de convicción para determinar en relación con la persona menor de edad la condición de inimputabilidad, lo cierto es que al tenor de los criterios esgrimidos por la Sala Tercera en relación con el tema de la aplicación de las medidas de seguridad, dicha gestión resultaba a todas luces improcedente y apriorística. Contra este pronunciamiento, la defensa pública interpuso formal recurso de apelación de sentencia, señalando que, desde su perspectiva, las medidas de seguridad en materia penal juvenil resultaban improcedentes por resultar violatorias de los principios rectores de dicha materia. Afirma que en ese contexto se emite el voto 2016-0247, de las diez horas quince minutos, del trece de julio de dos mil dieciséis, donde el Tribunal de Apelación de Sentencia, Sección Primera, de forma paradójica, declara sin lugar el recurso de la defensa, pero sin que ello mediara como parte de los argumentos esgrimidos por las partes, ordena un reenvío, pero condicionado la negativa de la aplicación de las medidas de seguridad, según lo dispone la jurisprudencia unificada de la Sala Tercera, y en su lugar creando un proceso de remisión, que parte de la interpretación de las normas del Código de la Niñez y Adolescencia, ajenas al universo penal, y por consiguiente no contempladas en el ordinal 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, creando un procedimiento inexistente y sin amparo normativo alguno. Manifiesta que el Tribunal por un lado se refirió a la imposibilidad del juez de aplicar las medidas de seguridad, y al mismo tiempo le impone la aplicación de este procedimiento. En el **primer motivo**, el impugnante alega precedentes jurisprudenciales contradictorios. Indica que la sentencia 2016-0247, de las diez horas quince minutos, del trece de julio de dos mil dieciséis, del Tribunal de Apelación de Sentencia, Sección Primera (voto impugnado), contradice los votos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia N° 2015-00652 de las once horas del veintidós de mayo de dos mil quince, N° 2015-00982 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del treinta de julio de dos mil quince, N° 2015-00985 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del treinta de julio de dos mil quince, N° 2015-01017 de las once horas con cuarenta y seis minutos del treinta y uno de julio de dos mil quince, N° 2015- 01144 de las nueve horas con catorce minutos del cuatro de septiembre de dos mil quince, N° 2015-01535 de las nueve horas con cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre de dos mil quince, N° 2016-00181 de las diez horas y cuarenta y seis minutos del doce de febrero de dos mil dieciséis y N° 2016-00296 de las diez horas veinte minutos del primero de abril de dos mil dieciséis. Sostiene que la decisión del *ad quem* es abiertamente contraria a los antecedentes jurisprudenciales, concretamente y de forma clara y directa, al criterio unificador de jurisprudencia emitido por la Sala Tercera mediante la resolución número 2015-00652, de las once horas del veintidós de mayo de 2015, en el cual se determina que en materia penal juvenil es legalmente viable y correcta la

aplicación a las medidas de seguridad, criterio reiterado y confirmado en cinco resoluciones posteriores. A criterio de quien impugna, se violentó el derecho del imputado a ser juzgado conforme al debido proceso, por medio de un proceso penal juvenil punitivo-garantista, y a la vez, se afectó el accionar del Ministerio Público, que vio lesionado severamente el cumplimiento de su función de promover la acción penal juvenil, así como el derecho de la ofendida en el caso en concreto, de tener respuesta a su denuncia, por medio de una justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes. Solicita se admita el motivo y respecto al fondo, se declare con lugar y unifique la jurisprudencia estableciendo la correcta interpretación de las normas, en el caso de personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida, aplicando supletoriamente los artículos 388, 389, 390, 483, 484, 485, 486 y 487 del Código Procesal Penal y 97, 98 y 100 del Código Penal, respetando los principios y garantías del proceso penal juvenil, siendo improcedente la remisión del asunto a la vía administrativa por medio del proceso especial de protección ante el Patronato Nacional de la Infancia. **El reclamo se declara admisible**. En primer término, el recurso fue interpuesto por un sujeto legitimado –el representante del Ministerio Público–; ante el Tribunal que dictó la resolución y dentro del plazo de quince días de notificada. **En segundo lugar, se dirige contra una sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, que por la forma en que se procedió a pronunciar, consolidó y condicionó la eventual consecuencia jurídica a imponer, esto de lograrse determinar la existencia del injusto penal acusado; resolviendo por consiguiente, de forma definitiva, el aspecto de fondo reprochado por la representación fiscal en alzada, al no ordenarse la realización de un juicio de reenvío, bajo la premisa del libre juicio del juzgador y la posibilidad de la discusión plena de las partes de la solución del conflicto.** Por su parte, se aprecia que la impugnación cumple con los requisitos establecidos por esta Cámara en cuanto a la causal de casación por precedentes contradictorios, a saber, la existencia de resoluciones que comparten semejanza o similitud entre las situaciones fácticas y jurídicas, en los aspectos esenciales, de los supuestos del caso que se examina. Nos encontramos ante casos donde una persona menor de edad ha sido acusada de cometer un delito, sin embargo, durante la tramitación del proceso, se logra determinar, mediante valoraciones periciales médicas, que la persona padece deficiencias mentales que lo convierten en inimputable (o con imputabilidad disminuida). Ante este panorama, la problemática jurídica ha sido resuelta de forma contraria por la sentencia recurrida y los votos invocados. Por un lado, la resolución impugnada considera que no se pueden aplicar medidas de seguridad a un imputado menor de edad declarado inimputable (total o parcial, permanente o temporal), por resultar contrario al principio de legalidad, ya que se trata de una intervención estatal desde la agencia penal que no está expresamente dispuesta en la legislación penal juvenil, en tanto las sentencias citadas de esta Sala, indican que sí se puede aplicar, de manera supletoria, el procedimiento penal de adultos para imponer medidas de seguridad a menores de edad con inimputabilidad o imputabilidad disminuida. En conclusión, el reclamo plantea una de las causales autorizadas por el artículo 468 inciso a) del Código Procesal Penal, a saber, la existencia de precedentes contradictorios dictados por los Tribunales de Apelación de sentencia con esta Sala de Casación Penal. En razón de lo anterior, se admite el reclamo presentado.”.

R.4.b - ***SALA TERCERA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VOTO N°2017-00748*** *de las 10-54 horas del 18-8-2017. Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Recurso de casación en materia penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Inadmisibilidad del recurso de casación en fase de ejecución de la sanción.*

Contenido:

"[…] El recurso es inadmisible. El artículo 116 de la Ley de Justicia Penal Juvenil reza: "El recurso de casación procede contra los fallos dictados por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil en el juzgamiento de los delitos, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal". Con la alusión expresa a los fallos relativos al juzgamiento de los delitos quedan excluidas de la posibilidad de ser impugnadas mediante el recurso de casación todas las resoluciones dictadas por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil que no estén relacionadas con el juzgamiento de los delitos. La norma resulta esclarecedora si consideramos que los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal conocen, de conformidad con el artículo 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *"…1) Del recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los tribunales unipersonales y colegiados de juicio; 2) De la apelación contra las resoluciones que dicten los jueces del tribunal de juicio, cuando la ley acuerde la procedencia del recurso: 3) De los impedimentos, las excusas y las recusaciones, de sus integrantes propietarios y suplentes; 4) De los conflictos de competencia suscitados entre tribunales de juicio de su circunscripción territorial; 5) De los conflictos suscitados entre juzgados contravencionales y tribunales de juicio de su circunscripción territorial; 6) Del recurso de apelación de sentencia en la jurisdicción especializada penal juvenil; 7) De los demás asuntos que se determinen por ley."* De acuerdo con esta norma, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal y el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, ostentan las mismas atribuciones cada uno en la materia que les corresponde , el primero en el conocimiento de los asuntos referidos a personas adultas y el segundo en la materia especializada penal juvenil. Eso implica que, tratándose de ésta última únicamente son impugnables objetivamente en casación las resoluciones a que alude el inciso sexto, sea las que resuelven el recurso de apelación de sentencia en la jurisdicción especializada penal juvenil. Esta interpretación de la norma contenida en el artículo 116 de la LJPJ, se ve reforzada con el análisis de la evolución normativa del recurso de casación penal juvenil, pues aunque en un inicio la casación procedía contra las resoluciones que terminaban el proceso así como contra las ulteriores fijaciones de la pena, exceptuando la materia contravencional; con la reforma de la materia impugnaticia introducida mediante la ley 8837, se optó por remitir a la normativa del Código Procesal Penal, con lo que se eliminó la casación para las ulteriores fijaciones de pena. Posteriormente la ley 9021 del 3 de enero de 2012, reformó nuevamente la norma, a la redacción vigente en la actualidad que como ya se dijo establece la procedencia de la casación contra los fallos del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal Juvenil en el juzgamiento de los delitos, y para mayor claridad agrega "de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal". Quiere decir que al igual que para los adultos, en materia penal juvenil procede el recurso de casación *"contra las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación de sentencia, que confirmen total o parcialmente, o bien resuelva en definitiva, la sentencia dictada por el tribunal de juicio"*, redacción que indudablemente excluye la posibilidad de presentar recurso

de casación contra resoluciones que resuelven en apelación cuestiones relativas a la ejecución de la sanción penal juvenil. Por último el artículo 20 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles señala: *"Contra las resoluciones del juzgado de ejecución de las sanciones penales juveniles procederán los recursos de revocatoria y apelación. Son resoluciones apelables, ante el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, las siguientes:…"*, con lo que se zanja cualquier duda en torno a la procedencia legal del recurso de casación en relación con las resoluciones dictadas en la fase de ejecución de sentencia. La recurrente sostiene que los reclamos son admisibles a partir de dos argumentos. En primer lugar porque se trata de un reenvío formal, ya que el Tribunal de Apelación de Sentencia resolvió en definitiva y la nueva resolución que dicte el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles está *"dirigida, constreñida y supeditada"* al fallo que se impugna. En tal sentido asegura que el reenvío es tan solo una forma de limitar a las partes su derecho a recurrir. El segundo argumento a favor de la admisibilidad del recurso, se fundamenta en la jurisprudencia de esta Sala sobre situaciones jurídicas consolidadas, pues en este caso se desaplica normativa y se entremezclan sanciones de distinta naturaleza. Ninguno de dichos argumentos logra superar el obstáculo legal que ya se expuso. Ciertamente esta Sala ha encontrado situaciones excepcionales en las que habiéndose ordenado el reenvío a juicio, la decisión produce simultáneamente una situación jurídica que de no ser revisada quedaría consolidada. Sin embargo, en todos los casos se ha tratado de fallos del Tribunal de Apelación que resuelven el recurso formulado contra la sentencia de juicio, y que como se apuntó no son un simple reenvío sino que se presenta esa duplicidad de efectos. **En el presente caso la situación difiere claramente pues en primer lugar, como tantas veces se ha dicho, las resoluciones del Tribunal de Apelación que resuelven aspectos de la ejecución de las sanciones penales juveniles no tienen recurso de casación; pero además, porque tampoco encuentra esta Sala que la resolución del *ad quem* revista el carácter de definitiva que le atribuye la Fiscalía**. Al acoger parcialmente el recurso de la defensa el *ad quem* aprobó la decisión del Juzgado de Ejecución de revocar las sanciones alternativas y disponer el internamiento en el centro especializado tal como se dispusiera en la sentencia del Juzgado Penal Juvenil. Además indicó: *"…durante el período en que el joven estuvo en libertad cumplió parcialmente algunas de las órdenes de orientación y supervisión, específicamente, las de no acercarse a las víctimas y residir en un lugar determinado y en cuanto a la Libertad Asistida, se presentó a algunas sesiones de atención técnica, razón por la que deberá la jueza de ejecución tomar en cuenta estos aspectos a efectos de definir el período de tiempo que debe ejecutar el internamiento en centro especializado, sanción que si posteriormente se presentan las condiciones incluso puede ser modificada o hecha cesar, conforme lo dispone la ley".* Consecuencia de lo anterior, la parte dispositiva declara parcialmente con lugar el recurso, *"en relación con el lapso de tiempo de internamiento en centro especializado, en razón de haber cumplido parcialmente con las órdenes de Libertad Asistida y dos de las órdenes de Orientación y Supervisión. Deberá a tales efectos realizarse una audiencia oral para que se discuta sobre este extremo".* Es decir el Tribunal de Apelación de Sentencia está ordenando que se discuta y analice en una audiencia oral si el cumplimiento parcial de las sanciones alternativas permite, amerita o justifica una reducción del lapso del internamiento, ejercicio que al parecer se omitió al revocar las sanciones de prioritario cumplimiento, pero no está definiendo ni constriñendo a que opere la reducción, aspecto que deberá ser determinado por el Juzgado de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil bajo criterios

de razonabilidad y proporcionalidad, y que eventualmente será revisado en apelación. Así las cosas, se declara inadmisible el recurso de casación.”.

R.5.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. Voto 2018-300, de 16:20 horas del 25-10- 2018. Recusación interpuesta por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Recusación.* ***Restrictor:*** *Queja disciplinaria de la juzgadora en contra del defensor puede ser causal de recusación.*

Contenido:

“I.- Contenido de la recusación presentada por la defensa técnica, posición del Ministerio Público e informe de la señora Jueza.

1.1. Contenido de la recusación.

Al inicio de la audiencia de fijación de la sanción penal juvenil, la defensa técnica de la persona menor de edad planteó un incidente de recusación en contra de la señora Jueza Penal Juvenil. La incidencia formulada se fundamenta en el hecho de que se inició un proceso administrativo disciplinario en contra del señor defensor por la queja presentada por la señora Jueza en su contra, y que según se dice que se encuentra pendiente de resolver bajo el expediente número 18-000824-0031-IJ. Argumenta además la parte incidentista que dentro del citado expediente disciplinario la persona quejosa sostuvo que el defensor se había molestado o era del criterio de que las mujeres no debían de resolver, y que por tal razón se sentía tanto agredida como amenazada por el señor defensor.

1.2. Posición del Ministerio Público.

La representación del Ministerio Público, luego de escuchar el alegato de la defensa técnica, consideró que llevaba razón en sus argumentos, y solicitó a la señora Jueza que se excusara de seguir conociendo de este proceso.

1.3. Informe de la señora Jueza.

Por su parte la señora Jueza, si bien aceptó la existencia de la causa disciplinaria a la que hizo referencia el señor defensor, rechazó la recusación bajo el argumento de que lo único que hizo fue poner en conocimiento del órgano disciplinario una determinada situación que en su momento consideró que no era adecuada. Al respecto manifestó que dentro de un sistema democrático de Derecho todo funcionario público está sometido a los mecanismos administrativos de control sobre su conducta, lo que no quiere decir de ninguna manera que exista una enemistad entre ella y el señor defensor. Concluyó solicitando que no se aceptara la recusación formulada.

II.- Se acoge la recusación.

En este caso todas las partes están de acuerdo en términos generales con los hechos alegados por el señor defensor. No se cuestiona que en contra del señor defensor se inició un proceso administrativo disciplinario a instancias de la señora Jueza, y que actualmente se encuentra en trámite. En tratándose de las causales de recusación y excusa ya es un lugar aceptado que las causales no son *numerus clausus*, sino *numerus apertus*, lo que significa que los supuestos que dan lugar a la recusación no se agotan en la lista que contiene la legislación procesal penal. En ese mismo sentido se sabe que para garantizar la imparcialidad y objetividad del órgano jurisdiccional, basta tan sólo con la simple sospecha de que la persona juzgadora no vaya a proceder de esa manera para que se acoja la recusación planteada. En el caso concreto se puede asumir que la señora Jueza ya tiene, por así decirlo, un criterio negativo acerca del señor defensor (lo que no quiere decir que a futuro pueda llegar a cambiar esta situación) y su conducta procesal. De otra manera no se podría explicar que hubiera presentado una queja disciplinaria en su contra. Esta circunstancia no permite garantizar sin ningún margen de dudas ni la objetividad ni la imparcialidad de quien tiene el deber de juzgar, situación que podría llegar a afectar indirectamente a la persona menor de edad que interviene en este proceso como acusada por el hecho de ser representada por el señor defensor. Siendo así las cosas, se acoge la recusación planteada y se separa a la señora Jueza del conocimiento y resolución de la presente causa. En materia de recusación no se encuentra previsto el trámite de la vista oral y, además, en este caso de todos modos resulta innecesario".

R.5.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. Voto 2018-270, de 09:00 horas del 27-09 2018. ***Descriptor:*** *Recusación.* ***Restrictor:*** *Recusación por adelanto de criterio.*

Contenido:

"…IV- ***La recusación es admisible y, en consecuencia, se separa a la jueza Jiménez Jiménez del conocimiento de este proceso*****. El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reza, "*****Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella [...]*****". Por su parte, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica "*****Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil [...]*****". Tales derechos humanos de carácter procesal, es decir, que se convierten en garantías procesales que deben respetarse a todas las personas, también son de aplicación a las personas menores de edad sometidas a un proceso penal especializado. En el instrumento que desarrolla los derechos humanos especiales de**

los niños, niñas y adolescentes, la Convención sobre los Derechos del Niño, por su parte, en el numeral 40.2.iii) se indica que las personas menores de edad sometidas a un proceso penal tienen derecho "*[...] A que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa, conforme a la ley [...]".* Se le menciona además con particular acento, para referirse a esta garantía en especial respecto de la persona menor de edad privada de su libertad, en cuanto tiene derecho a que esa decisión que restringe su libertad, pueda ser sometida revisión "*[...] ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción*" -numeral 37.d)-. Lo mismo sucede respecto del derecho al recurso contra la decisión condenatoria, conforme la previsión del numeral 40.2.v). Este derecho humano a un juez independiente e imparcial, para el conocimiento de cualquier acusación formulada contra una persona, además forma parte del bloque de constitucionalidad, con rango superior a la Constitución Política, conforme al numeral 48 de la Carta Magna, habida cuenta de que en el texto constitucional no se define expresamente a la imparcialidad del juez como una garantía constitucional, en los términos en que lo consagran las normas convencionales. Sí resulta claro que la Carta Magna contempla el derecho a ser juzgado por un órgano competente, establecido de forma previa por ley, así como la garantía de que una misma persona juzgadora no puede serlo en distintas instancias para la resolución de un mismo asunto, a lo que se suma la garantía de que las personas juzgadoras solamente estamos sometidos a la Constitución Política y la ley -artículos 35, 39, 42 y 154, todos de la COnstitución Política, normas que contribuyen a perfilar claramente la independencia judicial, tanto interna -no vinculación de la persona juzgadora con las partes, con el caso o sus implicaciones- como externa -la garantía de que la persona juzgadora responde solamente a la aplicación de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales suscritos por el país y la ley y no a intereses, presiones o posiciones de otras personas, grupos de poder o miembros de otros poderes del Estado, para resolver-, las normas convencionales aludidas adquieren, en consecuencia, un valor de garantía supra constitucional y consecuentemente, plena y directamente aplicables por todas las autoridades jurisdiccionales. Sin embargo, la amplitud y claridad de los textos convencionales en cuanto a esta garantía, hacen que en cuanto a ella, tengan rango supra constitucional. No sobra decir además que esta garantía está expresamente prescrita en el Código Procesal Penal, artículos 4, 5 y 6, los que resultan además aplicables al proceso penal juvenil, no sólo por lo establecido en la norma 9, sino principalmente por lo que se establece en las normas 10 y 16, todas de la Ley de Justicia Penal Juvenil. La garantía de imparcialidad de la persona juzgadora, como se indicó, es tanto externa como interna. Respecto de las causales que permitirían legalmente separar a una persona juzgadora, legalmente instituida, para el conocimiento de un caso concreto, contempladas, en el caso del proceso penal, en el numeral 55 *Cpp*, se trata de un elenco de causales no exhaustivo, taxativo, sino orientador de aspectos de similar naturaleza que hagan surgir, de manera razonable, la sospecha o duda respecto de la imparcialidad de criterio de la persona juzgadora, no sólo respecto de los hechos sometidos a su conocimiento, sino de su alcance, del valor de las pruebas admitidas o allegadas al juicio, como también sobre la responsabilidad del acusado en ellos, o sobre sus condiciones personales, al punto que empañen, ante cualquier observador ajeno, pero fundamentalmente desde la posición de la persona acusada, el libre criterio de la persona que lo va a juzgar, respecto de cualquiera de esos aspectos, lo que llevaría a comprometer la

garantía de que la acusación, que comprende además las pruebas y las eventuales consecuencias, no va a ser asumida o decidida por una persona libre de ideas preconcebidas o prejuicios sobre cualquiera de esos aspectos concretos. En este caso, la defensa, antes de iniciar la audiencia de juicio, propuso un plan, con un contenido, que estimó, permitía a su representado acceder a la suspensión del proceso a prueba. Al resolver este planteamiento, en este caso concreto, la juzgadora indicó "*No es idóneo, razonable ni proporcional otorgarle a J.R.R. la suspensión del proceso a prueba, en razón de que no se cumple con los fines socieducativo del proceso Penal Juvenil. De una revisión del expediente y de las pericias cosiuales que se aportan, se desprende que xx es una persona que ha llevado una vida sin enfrentar las responsabilidades de una forma debida. Considero. que la suspensión no se rechaza, tomando en cuenta el resultado que se vaya a obtener del juicio, es decir, no se está adelantando que el joven deba ser sancionado por estos hechos, eso es indistinto, dado que, incluso puede resultar absuelto, por la dinámica del debate oral y privado, pero el proceso de someterse al contradictorio, la responsabilidad de asumir un contradictorio es más beneficioso, de acuerdo al fin socieducativo, que otorgarle en éste* (sic) *momento una Suspensión del Proceso a Prueba. También considero que esa irresponsabilidad con la que J.R.R. ha asumido su vida, se refleja incluso en la paternidad que enfrenta en éste momento, si bien es cierto la paternidad es un acto noble y digno de reconocer y de respetar, también es cierto que una persona de dieciséis años, no tiene los recursos necesarios para sostener a un hijo. De los estudios periciales que J.R.R. es un chico, que evade estudio y sí lo asume es irresponsable con ello y estado* (sic) *en el consumo de las drogas. La situación social y familiar en la que se desenvuelve tampoco es una estructura confiable, no se nota en ello una contención que venga a garantizar en éste* (sic) *momento que J.R.R. va a cumplir con el plan reparador. Los informes sociales son negativos, incluso en cuanto al ejercicio de los límites que el impone su progenitora en el hogar. Ahora bien, lo aquí resuelto va más allá de lo que indican los informes sociales y es propiamente esa falta de responsabilidad que observo y analizo en cuanto a como asume su vida J.R.R. . Dado lo anterior no se cumple con los requisitos del artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil [...]".* Sin descender al fondo de la decisión, lo cual será analizado al conocer del recurso de apelación interpuesto contra ella, queda claro que la juzgadora emitió una opinión, no respecto de los hechos, sino directamente sobre las condiciones personales del joven acusado, respecto de su forma de vida antes de los hechos, al afirmar que ha llevado una vida caracterizada por una actitud de no enfrentar debidamente sus responsabilidades; de nuevo insiste en que el joven ha asumido de forma irresponsable su vida, al referirse al hecho de que enfrenta una paternidad con apenas dieciséis años, pues no tiene lo recursos para sostener a un hijo. Menciona que los estudios periciales muestran a una persona que evade el estudio, si lo ha hecho lo ha asumido de manera irresponsable y que además consume drogas. Por último, menciona que su situación familiar y social no es una estructura confiable, no aportan contención que asegure que el joven cumpliría el plan reparador, en suma incluso menciona que la información es "negativa", para lo cual enfatiza que se desarrolla la falta de contención y de límites que representa la figura materna. Es decir, todos los elementos que deben ser analizados por la persona juzgadora, en juicio, cuando debe valorar la sanción más idónea para las condiciones de una persona menor que ha encontrado responsable de los hechos, ya esta juzgadora las analizó, las expuso y es claro que tiene un criterio definido sobre la ausencia de recursos del joven, sus condiciones personales y la forma en que ha

desarrollado su vida antes de los hechos y posteriores, al hacer expresa mención a que se caracteriza por ser una persona irresponsable que no asume las consecuencias de sus actos, que trasciende directamente pata determinar la capacidad de cumplimiento de una eventual sanción. Queda claro que no reúne los requisitos objetivos de una persona juzgadora imparcial, de manera que no es posible mantenerla en el conocimiento de este caso en fase de juicio, lo cual violentaría de forma grave el debido proceso y el derecho humano de la persona menor acusada, a que se celebre el juicio y se defina su responsabilidad, por una persona sin ningún criterio respecto de los hechos, las pruebas, su responsabilidad en los hechos o sobre su personalidad. Este compromiso de este derecho humano, no se elimina por la contingencia de que en juicio pudiera resultar absuelto, porque es claro que nadie puede ser sometido a un juicio, con la intervención de una persona juzgadora que ya abiertamente ha opinado sobre las condiciones mismas que deberían ser ponderadas para fijar una sanción, las que desde luego, no estarían exentas de influir el juicio de la persona juzgadora respecto de la participación incluso del joven en los hechos, riesgo que no puede sostenerse en forma alguna, sin violentar el debido proceso. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica desarrolló la importancia de esa garantía y recientemente, en el caso Amrhein y otros *vs* Costa Rica, en pronunciamiento del 25 de abril de 2018 el Alto Tribunal Internacional de Derechos Humanos desarrolló ampliamente el derecho al juez natural y la garantía de imparcialidad, al indicar: "*[…] 383. El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por "un tribunal competente […] establecido con anterioridad a la ley", disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. 384. El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la "norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes". Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores. 385. Por otra parte, la Corte recuerda que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por el Derecho. 386. Asimismo, el Tribunal reitera que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario538. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar*

***averiguar las convicciones, intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso. En cuanto al tipo de evidencia que se necesita para probar la imparcialidad subjetiva, se debe tratar de determinar, por ejemplo, si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. 387. El artículo 8.2 de la Convención dispone que "[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Por ello, la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. 388. Asimismo, la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa. A su vez, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella […]"*. Conforme al amplio desarrollo de la Corte IDH, como intérprete de la CADH, así como en razón de los criterios expuestos por la juzgadora, respecto del joven, su entorno social, familiar, sus condiciones personales y comportamiento previo y posterior a la fecha de los hechos que se le atribuyen, existe un claro compromiso de su imparcialidad para juzgarlo. Si bien es cierto ella nunca mencionó que la sanción a imponer en caso de ser encontrado responsable de los hechos, necesariamente sería la privativa de libertad, como lo afirma la recusante, lo cierto es que la carga valorativa que se infiere de las consideraciones realizadas, incluso hacen plausible, pese a las aclaraciones que intenta en ese sentido la juzgadora, que esa sea la consecuencia previsible, lo cual es solamente una muestra más de que no puede continuar en el conocimiento de este caso, razón por la cual se le separa de este proceso".**

R.6 - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-172,*** *de 14:10 horas del 04-07- 2018. Recurso de apelación interlocutorio presentado por la defensa pública.* ***Descriptor:*** *Reiteración delictiva.* ***Restrictor:*** *No se pueden usar criterios ajenos a la materia cuando no encaja con los fines.*

Contenido:

"[…] De la lectura del auto dictado por el Juzgado Penal Juvenil de […] en funciones de disponibilidad queda claro que el núcleo de la argumentación se corresponde con el peligro de reiteración delictiva o, como se menciona en repetidas ocasiones en la resolución, de continuidad delictiva. Este es el argumento central alrededor del cual gravitan los demás argumentos que se exponen a lo largo de la resolución. Partiendo de esa premisa se debe de decir que en las distintas materias o en las distintas fases de un proceso hay argumentos que son atinentes, es decir, que sí se refieren a las normas aplicables al caso bajo estudio, y hay argumentos que estarían -por así decirlo- fuera de la gramática permitida en la materia en cuestión. Es decir, que son argumentos totalmente extraños o ajenos a la naturaleza de los derechos que se discuten. En este caso queda claro para ambas partes que el argumento de la reiteración delictiva es un argumento que, dentro del contexto del derecho penal juvenil

*costarricense, no es atinente. ¿Por qué? Porque se considera que una persona menor de edad no puede ser privada de su libertad o imponérsele cualquier tipo de medida cautelar sobre la base de que comete de manera recurrente delitos. Se puede discutir si hay peligro o no para las víctimas o testigos, se puede discutir si hay peligro de fuga o evasión, pues serían los dos únicos argumentos admisibles o peligros procesales permitidos en esta materia. Dicho esto queda claro de que los peligros que se alegan en la resolución se hacen derivar de la reiteración delictiva. Por lo tanto, si la premisa inicial del argumento no es permitida, la conclusión que se derive de este tampoco lo es. Por otra parte, con relación al peligro de obstaculización o peligro para las víctimas al que se hace referencia en la resolución, la propia señora fiscal mencionó que ese argumento no está debidamente fundamentado o, mejor dicho, la fundamentación que se da no se corresponde con la realidad de la investigación que se ha llevado a acabo en esta causa. Esto lo fundamenta la señora fiscal por el hecho de que se trata de víctimas que fueron elegidas completamente al azar, de manera fortuita, de manera que entre la víctima y el joven acusado que se señala como autor de cada uno de los delitos no existe un vínculo más allá de ese momento en que se cometió le hecho, por lo que no se podría suponer que exista ni siquiera la probabilidad de un segundo momento de que vaya a tener alguna intención el joven acusado de ubicar a estas personas para que no vayan a declarara eventualmente en su contra. Luego quedaría descartado lo que se refiere al peligro de obstaculización de las víctimas o de los testigos también. En cuanto al peligro de fuga que sería el "*quid*" de la cosa, si se puede establecer o no en este caso, la señora fiscal también hizo referencia desde una posición de objetividad frente al proceso bajo investigación que sí se constato la existencia de un domicilio, de manera que el Tribunal no ve en este momento que sea tangible la existencia de un peligro de fuga o un peligro de evasión no derivado de la reiteración delictiva que, como ya mencionamos, es un argumento impropio a la materia que nos ocupa en este momento toda vez que el joven si es localizable, y en tanto se mantenga en esa condición, independientemente de lo que vaya a hacer posteriormente, no se podría considerar que existe en este caso ese peligro de fuga o evasión que permitiera justificar algún tipo de medida cautelar en su contra. En la resolución el peligro de fuga, como ya lo indicaba, se hace descansar a partir de lo que menciona como una falta de autocontención por parte del joven acusado, pero esta falta de autocontención la deriva -aunque la resolución no lo diga expresamente- de la forma en que el joven ha "conducido su vida" hasta el día de hoy, argumento que encuentra sus antecedentes en el derecho penal del nacional socialismo. Ese argumento, como tal, es totalmente impropio y ajeno a la filosofía del derecho penal juvenil, de manera que tampoco se podría decir que hay un peligro de fuga solo por las circunstancias de que el joven ha cometido varios delitos. Este tendría que haberse derivado necesariamente de otro tipo de argumentación que para el caso presente no fue planteada, por lo menos hasta donde entendemos en la audiencia que dio lugar al dictado de esta resolución, ni ante este Tribunal. De manera que la resolución efectivamente es ineficaz, lo que daría como consecuencia jurídica necesaria que se ordene la inmediata libertad del joven acusado si otra causa no lo impide. Se ordena devolver el expediente al despacho de origen para que continué el proceso conforme a Derecho. Se aclara que no se está ordenando el reenvió para una nueva audiencia de medidas cautelares, lo que no quiere decir necesariamente que si hay alguna razón que se llegue a presentar que justifique la petición del Ministerio Público de que se pida en contra del acusado alguna medida cautelar, se*

pueda señalar a la mayor brevedad posible hora y fecha para que se conozca de la petición fiscal. El acusado sigue vinculado al proceso y, por tanto, sigue manteniendo la obligación de mantener actualizado su domicilio, y en el momento en que lo cambie, tiene la obligación de presentarse ante el Ministerio Público a informarlo. Si eventualmente tratan de localizarlo y ya no es habido, puede el Ministerio Público gestionar lo que corresponda en este proceso." […]".

R.7 – ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-173,*** *de 10:20 horas del 05-07- 2018. Recurso de apelación presentado por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Robo agravado.* ***Restrictor:*** La acusación describe una acción que encuadra en un único delito de robo agravado. No se pueden separar los efectos jurídicos del cumplimiento de la conciliación pactada, independientemente de que no abarcara a la totalidad de los ofendidos.

Contenido:

"[...] I.- Argumentos de las partes.

A) Recurso de apelación del Ministerio Público: Violación al principio de legalidad y debido proceso por inobservancia al principio non bis in idem.

La representación del Ministerio Público presentó recurso de apelación de sentencia a favor de la persona menor de edad acusada. De acuerdo con la tesis de la parte recurrente el sobreseimiento dictado debió de comprender la totalidad de los hechos acusados, incluido el hecho en el que figura un ofendido que no participó en la audiencia de conciliación, respecto del cual la sentencia ordenó continuar con el proceso penal. Esto debido a que el cuadro fáctico imputado es un único delito de robo agravado en concurso ideal: "[...] **Por lo anterior, al tratarse de un delito en concurso ideal, los hechos por los cuales conciliaron los ofendidos *[...]* y *[...]* abarcan los hechos en perjuicio de *[...]*, y si bien a dicho ofendido se le podría estar limitando su participación como víctima en el proceso, no se puede olvidar que sería arbitrario continuar la causa contra la persona menor de edad acusada *[...]" (f. 189 vuelto). Solicita que se declare con lugar el recurso de apelación, y se decrete el sobreseimiento definitivo a favor de la persona menor de edad acusada.***

B) Contestación de la defensa técnica.

La defensa técnica de la persona acusada en la contestación al recurso se allanó a los argumentos del Ministerio Público. Señala que al ordenarse continuar con el proceso penal por los hechos cometidos en perjuicio del tercero ofendido quebranta el principio de **non bis in idem*****, reconocido tanto en la Constitución Política como en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado de Costa Rica. Solicita que se declare con lugar el recurso planteado, y se dicte el sobreseimiento definitivo por la totalidad de los ofendidos.***

II.- Sobre el fondo: Se declara con lugar el recurso planteado por el Ministerio Público.

2.1. ***En el presente caso el recurso de apelación a favor de la persona menor de edad provino del órgano titular del ejercicio de la acción penal, quien alegó que el sobreseimiento dictado no podía excluir el hecho en el que figura como ofendido J.C.M.B., toda vez que se trataba de una única acción penal. La defensa técnica de la persona menor de edad estuvo de acuerdo con la tesis recursiva del Ministerio Público, y solicitó que el recurso fuera declarado con lugar.***

2.2. ***Para determinar si se trata o no de una única acción penal como aquí se alega, se debe de analizar la relación de hechos de la acusación (f. 104 vuelto a 105 vuelto). La sentencia de sobreseimiento no incluyó en ninguno de sus resultandos una transcripción completa del cuadro fáctico imputado (f. 178 fte.), defecto que puede ser corregido en esta sede toda vez que no se le causa ningún agravio a ninguna de las partes desde el momento en que ambas están de acuerdo. A la persona menor de edad se le atribuyeron los siguientes hechos: "[...]*** **1. Sin precisar hora exacta pero sí previo minutos previos (sic) a las 03:00 de la tarde, del 30 de diciembre del año 2015, las personas menores de edad acusada *[...]* y A.M.C., actuando de común acuerdo con el imputado mayor de edad *[...]* (a quien se le sigue causa por separado) y un sujeto de identidad desconocida, idearon un plan previo para apoderarse ilegítimamente de los bienes ajenos, específicamente dinero en efectivo y artículos personales de las personas que se encontraran en el local comercial *[...]* , ubicado en la localidad de *[...]*. 2. Es así como el día 30 de diciembre del año 2015, al ser aproximadamente las 03:00 de la tarde, en la localidad de San José, *[...]*, se encontraban los ofendidos *[...]*, en el local comercial, asimismo varios clientes, entre ellos el encartado de identidad desconocida, haciéndose pasar como uno de éstos. Seguidamente y según la distribución de funciones, por el local pasó en un vehículo Nissan color Negro el encartado *[...]*, quien segundos después se hizo presente al comercio y de inmediato llamó el sujeto no identificado, siendo que de seguido ambos se retiraron del sitio. 3. Minutos después del hecho anterior, según el plan previamente establecido, pasaron frente al local comercial del afectado *[...]*, el encartado de identidad desconocida y el acusado *[...]*., quienes se detuvieron a escasos metros del establecimiento. En virtud de lo anterior el afectado procedió a cerrar el portón grande de su comercio, sin embargo en determinado momento dos clientes salieron del salón, circunstancia que fue aprovechada por los imputados *[...]* y el no identificado, quienes ingresaron al Salón *[...],* seguidos por el acusado *[...]*. 4. Acto seguido las personas menores de edad acusadas *[...]* Y *[...]* junto al sujeto de identidad desconocida, con pleno dominio del hecho y con la finalidad de apoderarse ilegítimamente de los bienes ajenos, procedió el encartado *[...]*, a sacar un arma de fuego de su cintura, y se dirigió de inmediato hacia el afectado *[...]*, a quien apuntó con el arma mientras le exigía que entregara el dinero y su teléfono celular, y le revisaba las bolsas del pantalón, logrando así sustraerle cincuenta mil colones en efectivo y el teléfono celular marca Huawei Mate 7. 5. Simultáneamente el sujeto no identificado, se trasladó hasta la caja donde estaba la víctima *[...]*, a quien le arrebató un bolso donde el ofendido *[...]* guardaba dinero en efectivo producto de las ganancias, así como un recipiente donde tenía dinero para los vueltos, además de un teléfono celular marca Samsung Galaxy Gran Duos. Mientras esto ocurría el acusado *[...]*., se encontraba con los clientes que estaban en el sitio, siendo que a uno de ellos, propiamente el agraviado *[...]*, el encartado le arrebató su teléfono celular. Segundos después los endilgados les ordenaron a las víctimas y testigos que se retiraran a la parte trasera del negocio, por lo que éstos con el fin de evitar un mal mayor, así lo hicieron. 6. De inmediato y una vez con los bienes de los ofendidos en su poder, los acusados y sus compañeros de actuar delictivo, se dieron a la fuga".***

2.3. ***De la lectura de los hechos acusados resulta claro y evidente que lo que allí se describe es un único delito de robo agravado con varios ofendidos, por lo que resulta erróneo desde un punto de vista jurídico-penal que se hubiera excluido de los efectos jurídicos del sobreseimiento definitivo el hecho en el que figura como ofendido [...]., toda vez que el bien jurídico lesionado (propiedad privada) no es un bien jurídico de carácter personalísimo (como la vida o la integridad física) cuya lesión o puesta peligro da lugar al nacimiento a la vida jurídica de un delito en sí mismo. En el presente caso lo que se describe en la acusación es una acción que encuadra en un único delito de robo agravado. Partiendo de esta premisa no se pueden separar los efectos jurídicos del cumplimiento de la conciliación pactada (independientemente de que no abarcara a la totalidad de los ofendidos), de manera que al declararse extinguida la acción penal, esta comprende a la totalidad de los hechos acusados.***

Con base en lo expuesto, se revoca en lo que ha sido objeto de apelación la resolución impugnada, y se declara que los efectos jurídicos del sobreseimiento definitivo comprende a la totalidad de los hechos que le fueron imputados a [...].".

S.1 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0059 de las 11:07 horas del 27-03-2019. Recurso de apelación interlocutoria por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Sanción de amonestación y advertencia.* ***Restrictor:*** *Plazo razonable que fija la sentencia para su cumplimiento es el plazo de prescripción de este tipo de sanción.*

Contenido:
" […] El tribunal con las indicaciones que se darán oportunamente dispone declarar con lugar el recurso de apelación presentado por la Defensa Técnica, y en consecuencia se declara extinguida por prescripción la sanción penal juvenil de amonestación y advertencia. Las razones que vamos a dar de seguido son las siguientes. El Tribunal no encuentra una particular controversia con relación a la prescripción de las sanciones en materia penal juvenil y estima que no hay ningún problema de interpretación o de integración de la ley, dado que el mismo artículo 110 de la LJPJ es el que regula la prescripción de la sanción penal juvenil, para eso nos permitimos leer dicho artículo, este artículo 110 de la Ley Penal Juvenil establece: "*Las sanciones ordenadas en forma definitiva prescribirán en un término igual al ordenado para cumplirlas...*" Destacamos *"en un termino igual al ordenado para cumplirlas".* Evidentemente quien fija el plazo de la sanción penal juvenil es el juez, no hay otra interpretación que darle, además de que está dentro de la normativa la fijación de los plazos judiciales en el artículo 53 de la ley. En un caso como estos si el señor juez fijó el plazo de cumplimiento ese es el plazo de prescripción de la sanción, nada más a modo de ejemplo, en una sanción de internamiento que se fije por dos años, la prescripción operará en dos años y pareciera que sobre eso no hay discusión, así si el juez hubiese ordenado una libertad asistida de seis meses, de un año, de dos años o de cinco años el plazo de la prescripción de dicha sanción es el plazo por el que fue ordenado para cumplirla, entonces en cuanto a la amonestación y advertencia que es una sanción que incluso tal y como lo han dicho las mismas partes, el artículo 32 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles establece el procedimiento para llevarla a cabo es el juez quien debe de fijar un plazo razonable dentro del cual tiene que ser cumplida dicha amonestación y advertencia, así en el presente podemos ver que revisando la sanción concretamente dispuesta por la sentencia número 25-2018 de 04 de octubre de 2018, y que el Tribunal entiende y las partes así lo señalan, adquirió firmeza el 07 de enero del 2019, entonces a partir de la firmeza tiene que haber un plazo para que se cumpla, plazo que no puede quedar al arbitrio de ninguna de las partes, es un plazo judicial que fija la autoridad sentenciadora, más aun, esta Cámara se ha replanteado el tema y como en otras ocasiones ha dado algunas líneas de interpretación que no son propiamente vinculantes para las partes, pero sí tienen que ver un poco con el análisis de la proporcionalidad, de la necesidad, de la justicia pronta y cumplida ante la necesidad también de que la sentencias se cumplan lo más pronto posible dentro del período en que la ley es efectiva para las personas menores de edad, por ello como una recomendación, o como una propuesta orientadora es que este Tribunal estima podríamos considerar que un plazo de un mes, es un plazo razonable, ¿por qué?, porque mientras la sentencia adquiere firmeza, se convoca a la parte, mientras se llega a esa audiencia y mientras se cumplen los requisitos que establece el artículo 32 de la Ley de Ejecución, que incluso señala que es posible que estén presentes los padres, los cuales también se les puede llamar, podría ser este un plazo razonable, pero incluso es como se dijo simplemente un criterio orientador que esta Cámara da, pero igual podría ser que en un juzgado penal juvenil, dependiendo del volumen de trabajo, la persona juzgadora fije un plazo todavía menor y determine conveniente lo que por ejemplo la Defensa señaló, estableciendo

una semana, o al día siguiente si puede ejecutarlo, si tiene las condiciones para ejecutar lo resuelto, porque esto tiene que ver mucho con el análisis que el juzgador haga de las circunstancia en el que esté diseñado el despacho y pueda fijar un plazo todavía mucho más corto al aquí señalado, pero lo que no se puede decir es que porque el cumplimiento de la amonestación sea inmediata no tengan plazo para su ejecución, el plazo se fija para hacer efectivo el cumplimiento y ese plazo es el que señala el juez en sentencia. En el caso concreto hicimos una revisión del fallo y detectamos que en ninguna parte el juez sentenciador dispuso un plazo para el cumplimiento y lo que sí consideramos que no es posible, es dejar una sanción indeterminada o sin un plazo de cumplimiento al que se le pueda llegar y tener término, es decir si prescriben las sanciones más graves con mucha más razón tendrían que hacerlo las más leves, tienen que tener un plazo de prescripción aquellas que tienen una menor injerencia en la vida de la persona menor de edad, por lo que en ese sentido consideramos que no es posible dejarla en una condición de indefinición o de indeterminación, tampoco podemos aceptar que una sanción de amonestación que se impone conjuntamente con otras, tenga o comparta un plazo de ejecución con la sanción más grave, o con ninguna otra sanción, porque para eso se fija cada una en sentencia. Sobre ese punto nada más a modo de referencia, en materia penal de adultos se dice en el artículo 84 del Código Penal, *la pena prescribe en un tiempo igual al de la condena más un tercio*, en materia penal juvenil se dice que *la sanción prescribe en un plazo igual al ordenado para cumplirlo* aquí está fijado en un tiempo igual al de la condena, pero en adultos, se le da un tercio más al plazo y por supuesto que dice que sin que "exceda de tanto", ni bajar de tres años si fuere de prisión, extrañamiento, etc. En adultos tenemos un mínimo que es de tres años cuando se trata de una pena privativa de libertad, en materia penal juvenil no tenemos mínimos, esa es una característica propia del Derecho Penal Juvenil, pero no quiere decir que el juez no deba fijar un plazo mínimo para que esta sanción de amonestación se cumpla, un plazo corto, un plazo razonable, un plazo que deberá ser analizado y justificado también en sentencia. En este caso como no se fijó, no es posible dejarla en esa condición de indeterminación para su efectivo cumplimiento, tal y como lo hemos señalado, tampoco se puede interpretar que la sanción se vaya a ejecutar o hacer su efectiva de manera sucesiva a la otra sanción impuesta de 2 años de internamiento, no solo porque cada una de las sanciones tiene su propia condición, sino que incluso la prescripción de las sanciones de diferentes clases o distinta duración fijadas en una misma sentencia se cumplen separadamente o conjuntamente en el término señalado para cada una de ellas y su prescripción es separada, eso también lo regula el Código Penal en el artículo 85 que establece que las penas prescriben por separado, con mucho más razón en materia penal juvenil y si se trata de una amonestación y advertencia no podríamos decir ésta que se vaya a cumplir con posterioridad, más aún sobre este tema ya esta Cámara ha emitido diferentes votos con relación a que las sanciones, cuando se van a imponer de manera sucesiva así debe de disponerse desde un inicio en sentencia y darse las razones suficientes y calificadas para determinar que una sanción no se pueda cumplir de manera simultánea con las otras, si se requiere que sea sucesiva tiene que haber un fundamento válido para llevarla a esa condición, nada de lo cual ocurre en este caso. En términos generales, revisada la sentencia por lo menos en lo que corresponde a los folios aquí indicados, el juez dispuso que se imponía: la sanción única y principal socioeducativa de amonestación y advertencia contra la persona menor y no dispuso plazo, no dice en qué fecha debe de ejecutarse, eso en el contenido de la sentencia y en la parte dispositiva se reitera esta disposición que con relación a esta sanción de amonestación y advertencia se le impone la sanción única y principal socioeducativa de amonestación y advertencia y tampoco establece un plazo en el cual deba de ser cumplida, en ese sentido no podría dejarse indeterminada o en esa condición de imprescriptibilidad y por eso es que el Tribunal considera que en este caso dada esa situación, se debe considerar que se ha extinguido por prescripción la sanción penal juvenil de amonestación y advertencia, al no haberse fijado un plazo de cumplimiento. […]".

S.2.a - *TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, SEC II. VOTO N°2017-175* *de las 11:51hrs del 10-5-2017. Recurso de apelación de sentencia promovido por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la fijación del tipo y quantum de la sanción.*

Contenido:

"[…] **II.- <u>Segundo motivo</u>: Insuficiente fundamentación de la sanción impuesta**.

2.1. Argumentación de la defensa técnica: La recurrente argumenta en el segundo motivo de su recurso que la participación de la persona menor de edad acusada fue mínima, si se le compara con el resto de las personas mayores de edad acusadas. Por otra parte señala que las condiciones favorables de la acusada que habrían justificado una sanción distinta de aquella que le fue impuesta tampoco fueron valoradas. En lugar de ello alega que dichas condiciones fueron valoradas de manera negativa en la sentencia, la que llegó a concluir que no contaba con contención familiar, impidiéndole optar por otro tipo de sanción que le habría permitido desarrollar su proyecto de vida en libertad. Con base en lo expuesto reitera que no se valoró cuál fue la participación de la acusada en los hechos, ni sus condiciones sociales y personales. De haberlo hecho se habría llegado a concluir que lo que procedía era una sanción socioeducativa en lugar de la sanción de internamiento en centro especializado. Solicita que se anule la sanción impuesta y se ordene el reenvío para una nueva sustanciación sobre ese punto concreto.

2.2. Posición del Ministerio Público: Contrario a lo que alega la defensa técnica, la representación fiscal sostiene que la sentencia sí realizó un adecuado análisis de todos los elementos aportados al debate para fundamentar la sanción penal. Se tomó en cuenta el dictamen social forense donde se da cuenta de las condiciones sociales y personales de la acusada, su falta de arrepentimiento, la ausencia de metas claras en la vida así como de cambios positivos en su desenvolvimiento en sociedad. Todos esos aspectos fueron objeto de fundamentación en la sentencia. Solicita que se declare sin lugar el recurso y se confirme en todos sus extremos la sentencia.

2.3. Sobre el fondo. Con relación al argumento de la parte recurrente de acuerdo con el cual la participación de la persona menor de edad acusada fue mínima si se le considera dentro del contexto global de la participación de las personas mayores de edad acusadas, se debe de señalar que no es teóricamente correcto. El argumento deja de lado que, de acuerdo con la teoría del dominio del hecho, las conductas desplegadas por los demás copartícipes también le son imputables a cada uno de los coautores, de manera tal que no se podría hablar desde una perspectiva teóricamente rigurosa de una "participación mínima" por comparación con una "participación máxima". En realidad sólo se puede hablar de coautoría, independientemente del aporte que a cada uno de los copartícipes le hubiera correspondido realizar dentro del plan común. Se argumenta también que en la sentencia no se valoró cuál fue la participación de la acusada en los hechos, ni sus condiciones sociales y personales. Tampoco es cierto. Como ya se expuso en el considerando anterior la sentencia analizó cuál fue el aporte realizado por la persona menor de edad dentro del plan previamente establecido y cuál fue la esencialidad que aquel tuvo para la consumación final de los hechos. **En lo que sí**

lleva razón la defensa técnica es en que no se analizó a profundidad todos y cada uno de los aspectos del artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, particularmente en lo que se refiere a la justificación del *quantum* de la sanción de internamiento en centro especializado que, para el caso concreto, se estableció en ocho años. El considerando sobre la sanción penal juvenil (fs. 482 a 488 vuelto) dedica la mayor parte a temas generales de la sanción penal a partir de citas de la Sala Constitucional y del extinto Tribunal de Casación Penal. No obstante no profundizó en los distintos aspectos que se deben de considerar al momento de fijar la sanción penal juvenil. Si bien es cierto que la sentencia hace referencia al dictamen social forense (fs. 390-393) y al dictamen psicológico forense (fs. 394a 396 vuelto), no menos cierto es que las conclusiones que deriva de aquellos no guardan una estrecha relación con lo que se dice en aquellos. En la resolución se afirma, entre otras cosas, que la persona menor de edad carece de cualquier clase de contención familiar, abandonó de los estudios y no cuenta con un proyecto de vida. Esa afirmación deja sin analizar las conclusiones del dictamen social forense, particularmente la que se menciona en el último párrafo donde se dice: "[...] *Asimismo, la investigación social sugiere que, posterior a su detención provisional, el grupo familiar se ha articulado como una red de apoyo para la joven, quien, actualmente, orienta su proyecto de vida a la consecución de metas académicas y laborales, así como al retorno a su familia de origen y a su comunidad.* [...]" (f. 393). Ello no quiere necesariamente decir que las conclusiones de una pericia deban ser asumidas como verdades incuestionables, porque también cabe la posibilidad dentro del conjunto de información que es evacuada dentro de un debate, que se cuente con mayor y mejor información para apartarse fundadamente de lo indicado en una pericia o, en su defecto, para terminar de corroborar lo que allí se indica. En cualquier caso el análisis de la sanción penal juvenil no es una tarea sencilla. Todo lo contrario. Implica un elevado nivel de complejidad como ya ha sido sostenido por este Tribunal de Apelación en resoluciones anteriores: "[...] *Sobre la sanción en materia penal juvenil y las características que la diferencian del derecho penal de adultos, ya este Tribunal en el voto 2014-0098 de las 15:50 horas del 27 de febrero de 2014 con redacción del Juez Jorge Arturo Camacho Morales se refirió ampliamente al tema en los siguientes términos: "Es la sanción penal la que verdaderamente caracteriza y diferencia al derecho penal de adultos del penal juvenil y la determinación del tipo y el quantum de la respuesta punitiva adquiere en la materia especial una mayor complejidad, porque la ley no define una sanción determinada para cada delito, como sucede en adultos, estableciendo máximos y mínimos entre los cuales debe fijarse la pena respectiva, sino que en materia penal juvenil se establece un amplio catálogo de sanciones que resultan aplicables a todos los tipos penales por igual, sin que el juez deba respetar determinados parámetros máximos o mínimos. La determinación del tipo y quantum de la sanción en materia Penal Juvenil obedece a una valoración que realiza el juzgador tomando en consideración los diversos aspectos que gravitan alrededor de la determinación de la sanción y su quantum, tales como los principios rectores de la justicia penal juvenil: protección integral, interés superior, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad (artículo 7 L.J.P.J), la racionalidad y proporcionalidad de la sanción en relación con la infracción o delito cometido (artículo 25 L. J. P. J.), todo lo anterior relacionado con el principio de última ratio de sanciones privativas de libertad, las que solo pueden imponerse cuando no exista otra posibilidad y por el menor tiempo posible (artículo 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño) procurando en todo caso lograr un fin educativo. En la fijación de la sanción se tomarán en cuenta también los aspectos previstos en el numeral 122 también de la Ley Justicia*

Penal Juvenil: La vida del menor antes del delito, la comprobación del acto delictivo y de la participación del menor, la capacidad para cumplir la sanción, proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta, la edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales y por último, los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños. Por otro lado, como ya se indicó, la Ley de Justicia Penal Juvenil prevé una amplia gama de sanciones que van desde pautas socioeducativas, pasando por órdenes de orientación y supervisión hasta llegar a las sanciones privativas de libertad, y entre ellas, el internamiento en centro especializado (artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Unido a lo anterior, en la determinación de la sanción penal juvenil existe la posibilidad de ordenar más de una sanción, cuyo cumplimiento puede ser simultáneo, sucesivo o alternativo. El posicionamiento del Juez de Juicio en una determinada sanción y su extensión, para ser aplicada a un caso concreto, requiere un análisis de todos los factores mencionados, estableciendo una respuesta que logre un equilibrio de todos los factores dichos, lo cual no es una labor sencilla y por lo tanto requiere un especial cuidado de la autoridad jurisdiccional para no dejar por fuera aspectos relevantes y para fundamentar adecuadamente en relación a cada uno de ellos. (...)". T*odas esas características hacen que la fundamentación de la sanción en materia penal juvenil no sea una tarea relativamente sencilla y exenta de dificultades, sino todo lo contrario, habida cuenta de la gran complejidad a la hora de valorar las distintas variables (art. 122 Ley de Justicia Penal Juvenil) del caso concreto, ya que sólo así se podría llegar a determinar, dentro de los parámetros de racionalidad y proporcionalidad (art. 25 LJPJ) que le confieren un amplio margen de discrecionalidad y flexibilidad -no de arbitrariedad- al juzgador, cuáles, del catálogo de posibles sanciones entre las que puede elegir, son las que resultan idóneas y necesarias para el caso concreto, por cuánto tiempo y bajo qué modalidades de ejecución (ya sea de manera simultánea, alternativa o sucesiva), sin dejar por todo ello de perder de vista que las sanciones deben tener como fin primordial un fin de naturaleza socioeducativo (art. 123 LJPJ). Si a todo esto añadimos que hay que tomar en cuenta que en la ejecución de tales sanciones pueden participar no sólo el Estado a través de sus instituciones, sino otras instituciones sociales como son la familia y otras redes de apoyo para el menor imputado que ha sido encontrado responsable de un delito, queda más que clara la complejidad de la materia. En el delicado balance entre la prevención general y la prevención especial positiva como fines de la sanción en esta materia, el derecho penal juvenil se orienta fundamentalmente -aunque no exclusivamente- por la prevención especial positiva, que es la que le vendría a dar su especificidad a la sanción penal juvenil. En ese orden de ideas la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 151, ha dicho: "En relación con el tema específico planteado en el presente caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad ". En esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos explica por qué, de acuerdo con los principios que*

informan al derecho penal juvenil a los que ya hicimos referencia, la sanción de internamiento debe valorarse como la ultima ratio: "Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de ultima ratio y de máxima brevedad, que en los términos del artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que "[l]a detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño […] se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda", 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, particularmente relacionado con los primeros, pues si la privación de la libertad debe ser excepcional y lo más breve posible, ello implica que las penas privativas de libertad cuya duración sea indeterminada o que impliquen la privación de dicho derecho de forma absoluta no deben ser aplicadas a los niños, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños. Al respecto, si las circunstancias han cambiado y ya no es necesaria su reclusión, es deber de los Estados poner a los niños en libertad, aun cuando no hayan cumplido la pena establecida en cada caso concreto. A estos efectos, los Estados deben establecer en su legislación programas de libertad anticipada. Sobre este punto, el Comité de los Derechos del Niño, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prevé la revisión periódica de las medidas que implican la privación de libertad, ha establecido que "la posibilidad de la puesta en libertad deberá ser realista y objeto de examen periódico" (Caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 162). [...]". (Véase, entre otros, el voto 2014-300 de las 15:00 horas del 3 de julio de 2014). **La sentencia efectivamente no valoró exhaustivamente todos y cada uno de los parámetros establecidos por el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y tampoco justificó, más allá de la simple mención de un concepto jurídicamente indeterminado como el de "proporcionalidad"**, por qué el plazo de ocho años de internamiento en centro especializado era el plazo idóneo para la consecución de los fines del proceso penal juvenil. Con base en lo expuesto se acoge el segundo motivo del recurso de apelación de sentencia, se decreta la ineficacia de la sanción penal juvenil y se ordena el reenvío para una nueva sustanciación sobre ese punto.".

S.2.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA RES N°2017-051 de las 9:10 horas del 10 del febrero del 2017. Recurso de Apelación de Sentencia del Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restricto****r: Consideraciones sobre la ejecución condicional en la sanción penal juvenil.*

Contenido:

"II.- Sin lugar el recurso de apelación. En la fundamentación intelectiva de la sentencia, se justifica la sanción impuesta de la siguiente manera: "El artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece que para determinar la sanción aplicable, deben tomarse en cuenta la vida del menor antes de cometer la conducta punible, la comprobación del acto delictivo, la comprobación de la participación del menor de edad en el acto delictivo, la capacidad para cumplir la sanción, así como la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la misma, la edad

del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales, y los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños" (folio 204). Se afirma que ya se ha tenido por comprobada la comisión del acto delictivo y la participación del joven acusado M. M. como coautor del mismo (folio 204). El hecho que se tuvo por demostrado configuró el tipo penal de robo agravado, consistió en que el acusado, junto con dos personas más, una de ellas adulta, utilizando el acusado una arma de juguete que aparentaba ser una arma de fuego, abordaron a la víctima y le apuntaron hacia el estómago, mientras que otro de los sospechosos la amenazaba con un cuchillo, desapoderándola ilegítimamente de sus bienes, consistentes en dos tarjetas de débito, documentos personales, cremas, una cámara fotográfica marca Sony, un teléfono celular marca Nokia, diez mil colones en efectivo, cinco dólares y ochenta y dos reales, que es la moneda de Brasil; todo en conjunto valorado en cuatrocientos dólares, huyendo los sujetos posteriormente del sitio, pero siendo rápidamente detenidos lográndose recuperar las tarjetas, documentos personales, dos dólares, las monedas brasileñas y el teléfono celular (cfr. folios 194 vlto y 195). Unido a lo anterior se señala en la sentencia que el joven imputado cuenta con un grupo familiar que lo ha apoyado de manera persistente desde que se dieron estos hechos, que le da contención interna y lo ayuda con su autocontención, además de un proyecto de vida, logrado tras el acto de irreflexiva inmadurez como el juzgado, proyecto de vida que está basado en el trabajo, que le permite al justiciable hacerse cargo de sus obligaciones familiares, y en la voluntad de llevar adelante el proyecto de vida como padre y operario en remodelaciones, todo lo cual lo hace acreedor al beneficio de ejecución condicional de la sanción, que debe ser de internamiento directo en centro especializado, lo anterior también, con fundamento en que la suspensión del proceso a prueba le fue revocada por no cumplir las condiciones del plan reparador, debido a la inestabilidad que en ese momento tenía en su plan de vida, en razón de lo cual "**Considera el suscrito Juez que en este caso debido al tiempo transcurrido desde los hechos, lo más adecuado es imponer al acusado la Sanción de Internamiento en centro especializado por el plazo de un año y seis meses como sanción principal, pero concediéndole el beneficio de ejecución condicional con la única condición legal de no cometer delitos o contravenciones durante el doble de ese plazo, es decir tres años,** con el fin de que se esfuerce en mantener el proyecto de vida actual que tiene en tanto socialmente aceptable y jurídicamente tutelable del modo menos gravoso para él mismo y para su familia, debiéndole quedar claro que de no cumplir con esa condición deberá cumplir la sanción de internamiento en su totalidad con el plan que determine la Dirección General de Adaptación Social, en las condiciones que por ley corresponden en un Centro de Formación Institucional para menores de edad o personas que siendo adultas estén sentenciadas conforme a la Ley de Justicia Penal Juvenil" (folio 204 vlto). Para la recurrente la sanción impuesta resulta desproporcionada. Sobre el tema de la proporcionalidad, esta Cámara ha resuelto: "El principio de proporcionalidad, como es de todos conocido, contiene a su vez 3 subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Una sanción puede ser desproporcionada cuando es inidónea para alcanzar el fin educativo de la sanción penal juvenil (reinserción social y familiar, así como el logro de un proyecto de vida constructivo). Igualmente la desproporcionalidad de la respuesta punitiva puede deberse a la violación del subprincipio de necesidad o intervención mínima, que se produce cuando la elección del tipo de sanción y o el quantum de la misma, a la luz del caso concreto, produce una afectación de derechos de la persona sancionada excesiva, en el tanto, los fines de la justicia penal juvenil podrían lograrse a través de sanciones más leves o por plazos inferiores.

Por último, la sanción puede resultar desproporcionada, cuando a la luz del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, implica un exceso de la intervención del Estado, lo que se determina realizando una ponderación de la gravedad del injusto penal sancionado, en relación con los efectos que la sanción causa a la persona menor de edad, responsabilizada penalmente como autor o partícipe de un delito o contravención. Desde esta última perspectiva, el principio de proporcionalidad se constituye en un límite máximo que no puede ser superado por el Estado, al momento de determinar la sanción, pero no en un límite mínimo que impida una sanción inferior o incluso que se renuncie a la misma, lo cual incluso así lo acepta o entiende el Fiscal que acudió a la audiencia oral, en otras palabras, habría desproporcionalidad cuando se incurre en exceso al determinar la sanción, mas no cuando es por defecto, es decir, cuando la sanción resulte ser ínfima o incluso cuando no se recurra a ésta. Al respecto, la doctrina ha señalado: "Por último, destacar que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, antedicho como un principio constitucional que limita la prevención, se opone a ser vulnerado hacia arriba, pero hacia abajo, es decir, constituye un límite máximo y no un límite mínimo. El principio de proporcionalidad no impide que pueda disminuirse o incluso renunciarse a la pena por razones de prevención especial y, más concretamente, para impedir la desocialización o facilitar la socialización" (AGUADO CORREA Teresa. El principio Constitucional de Proporcionalidad. Primera edición, San José Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2012, p. 265). El planteamiento de la impugnante se circunscribe a cuestionar la proporcionalidad de la sanción, por defecto de la misma, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad en sentido estricto, al considerar la sanción determinada en sentencia como defectuosa, exclusivamente a partir de la gravedad de los hechos, planteamiento que a la luz de lo expuesto, resulta equívoco, al desconocer los alcances de dicho subprincipio, encubriendo de esa manera la verdadera motivación que la lleva a plantear el recurso de apelación, que lo es, lograr a través de la respuesta punitiva el fin retributivo de la pena, el cual es ajeno a los fines de ésta declarados por la Ley de Justicia Penal Juvenil (reinserción social y familiar), e incluso, contrario al mismo principio de proporcionalidad, subprincipio de necesidad, que por el contrario, pretende lograr dichos fines, con la respuesta menos severa posible, dado que si bien ésta debe ser idónea para lograrlos, a su vez debe causar la menor afectación posible a la persona menor de edad, y en todo caso, nunca constituirse en una respuesta excesiva a partir de la ponderación de la gravedad del injusto penal y los efectos que provoque la sanción en la esfera de derechos de la persona sancionada. Lo anterior constituye justificación suficiente para rechazar los alegatos de la recurrente". (Voto N° 2016-273 de las 13:53 del 29 de julio de 2016). Más adelante se agrega: "(...) son las condiciones personales de la persona juzgada las que permiten determinar a su vez la intervención o intervenciones técnicas concretas que requiere para generar en él la realización de los fines de la sanción penal juvenil, y el tiempo que se requiere para ello; pero también permiten determinar la capacidad y recursos propios y de apoyo con que cuenta la persona encartada para someterse a dicho proceso educativo, estando en libertad, o por el contrario privado de ese derecho" (Voto N° 2016-273). En el caso concreto el Juez a quo fundamentó adecuadamente la sanción impuesta y el beneficio de ejecución condicional acordado, que le permite al joven M. M. mantenerse en libertad ejecutando el proyecto de vida que actualmente tiene, como padre de familia y trabajador, cumpliendo con sus obligaciones familiares, contando con apoyo familiar (contención externa) y evidenciando contención interna, todo lo cual le ha permitido sujetarse al control de su familia e iniciar un proyecto de

vida, que lo ha mantenido alejado de cualquier conducta delictiva, lo cual ha realizado de manera independiente a cualquier abordaje que se haya realizado con ocasión de la imposición de una sanción penal. En otras palabras, el joven M. M. ha logrado, sin necesidad de cumplir una sanción, rehacer su vida, reinsertarse en la familia y la sociedad, como persona productiva y cumpliendo los deberes que le impone su condición de padre, todo lo cual permite pronosticar razonablemente, tal cual lo hizo el Juez a quo, que la conducta delictiva por la que ha sido juzgada, es verdaderamente episódica y que no se repetirá en el futuro, de manera que M. M. cumple con todas las condiciones prevista en la Ley para el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la sanción, instrumento mediante el cual se le reconoce el giro positivo que ha dado su vida, que hace innecesario que tenga que cumplir la sanción impuesta para que no vuelva a delinquir y por otro lado, constituye un medio adicional de garantía al respecto, en el sentido de que si esa prognosis no se llega a cumplir, deberá descontar la sanción impuesta de un año y seis meses de internamiento en centro especializado, para que reciba los abordajes técnicos que requiere, lo que en este momento no aparece como necesario, de ahí que, en sus condiciones, obligarlo a ser objeto de una intervención técnica a través de sanciones como la libertad asistida, implicaría una violación al principio de proporcionalidad, subprincipio de necesidad, porque tal intervención se ha determinado que en el caso concreto es innecesaria para lograr los fines de la justicia penal juvenil de reinserción social y familiar, así como la elaboración de un proyecto constructivo de vida. El numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece como requisitos para el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad que la persona menor de edad haya logrado construir un proyecto alternativo de vida, su situación familiar y social, la conveniencia para el desarrollo educativo o laboral, la falta de gravedad de los hechos y los esfuerzos del menor por reparar los daños. La última condición, en criterio de esta Cámara solamente resulta aplicable a la persona menor juzgada en su beneficio, en el tanto estimamos que exigirle a una persona que realice esfuerzos por reparar los daños de previo al dictado de la sentencia, podría constituir un indicio de culpabilidad, en cuyo caso sería violatorio del numeral 36 constitucional, de ahí que si no se produce esfuerzo alguno en ese sentido, debe tomarse como una manifestación del derecho Constitucional de no aportar pruebas en su contra, y del ejercicio de tal derecho no podría generarse consecuencias negativas para la persona imputada, como lo sería denegarle el beneficio de ejecución condicional de la sanción. En cuanto a la gravedad de los hechos, esta Cámara ha resuelto: "La alternativa posible, derivada de una aplicación sistemática de la Ley de Justicia Penal Juvenil, para que la suspensión del proceso a prueba no resulte inoperante, es considerar que cuando se exige falta de gravedad de los hechos en el numeral 132 citado, se está haciendo referencia a una falta de gravedad extraordinaria, que supera la gravedad propia del delito, ello a partir de los motivos determinantes, por el modo de ejecución, por el número de víctimas o la intensidad o alcances del daño causado al bien jurídico tutelado, etc., y no a la gravedad abstracta que se deriva del tipo y quantum de la sanción abstracta que se deriva del tipo y quantum de la sanción abstracta prevista por el legislador para el delito, en materia penal de adultos" (Voto N° 2016-233 de las 15:20 horas del 30 de junio de 2016). Todo delito ya en sí mismo implica la realización una conducta grave, tanto que la misma es sometida al derecho penal, y en materia penal juvenil, a las sanciones privativas de libertad se recurre frente a las conductas delictivas más graves, de ahí que si partimos de una gravedad común, en ningún caso en que se imponga una sanción privativa de libertad se cumpliría con el

presupuesto de la falta de gravedad del hecho a los efectos de conceder el beneficio de ejecución condicional de la sanción. En el caso concreto, no es posible fundamentar la existencia de una gravedad extraordinaria que impida conceder el beneficio de ejecución condicional de la sanción. El joven acusado utilizó una arma de juguete que aparentaba ser un revólver, a la ofendida no se le causó lesión alguna con el uso de un cuchillo para intimidarla, los bienes sustraídos eran de relativo escaso valor y en su mayoría fueron recuparados, por lo menos el más valioso que era el celular, por lo que definitivamente el elemento de falta de gravedad del hecho se cumple. El joven acusado ha desarrollado independientemente un proyecto de vida, como padre, como trabajador, cumple sus obligaciones familiares y es más que evidente que el beneficio de ejecución condicional es conveniente para el desarrollo laboral del joven acusado, pues de lo contrario, si se le somete a otro tipo de sanciones constantemente verá interrumpida sus labores para asistir a programas de atención técnica que por ahora lucen innecesarios en su caso concreto. A la luz de lo expuesto, la resolución impugnada sí fundamenta adecuadamente el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la sanción, que además, por las mismas razones, en el caso concreto, constituye el medio idóneo necesario para garantizar que el proceso de resocialización y el proyecto de vida ya emprendido por la persona sancionada se mantenga y se refuerce, en el tanto, desviarse del mismo conllevaría el grave perjuicio de tener que descontar una sanción privativa de libertad como lo es la detención en centro especializado, que sin duda, es de gran magnitud, dado que asciende a un año y seis meses, respuesta punitiva que esta Cámara considera resulta acorde con la afectación concreta que sufrió el bien jurídico tutelado (propiedad), analizada supra, y que solamente, para quien la libertad resulte ser un bien intrascendente, y no el segundo en importancia en la escala de valores constitucionales, superado solamente por el derecho a la vida, tal quantum y tipo de sanción no constituye una respuesta proporcionada en sentido estricto, si se la compara con la afectación producida por la conducta juzgada a la víctima que se expresa en la pérdida de bienes de muy escaso valor económico. Así las cosas, la concreta configuración de la sanción en el caso concreto es proporcional (idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto), cumple con los fines de la justicia penal juvenil (reinserción social y familiar, así como la construcción de un proyecto constructivo de vida) y constituye una respuesta suficientemente seria que acentúa, promueve y refuerza el fin educativo que persigue la Ley de Justicia Penal Juvenil, razones todas por las que se debe declarar sin lugar el recurso de apelación.”.

S.2.c - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0003, de 13:00 horas del 04-01 2019. Recurso de apelación de sentencia. Recurre el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Delito de homicidio no implica necesariamente sanción de internamiento en un centro institucional.*

Contenido:

"[…] **II.- Sobre el fondo**.

2.1. Generalidades sobre la sanción penal juvenil.

En relación a la determinación de la sanción penal juvenil esta Cámara de Apelaciones se ha referido al tema en distintos votos. Ya desde la sentencia 2017-221 de las 15:50 horas del 6 de junio de 2017 se expuso el siguiente criterio: *"Es la sanción penal la que verdaderamente caracteriza y diferencia al derecho penal de adultos del penal juvenil y la determinación del tipo y el quantum de la respuesta punitiva adquiere en la materia especial una mayor complejidad, porque la ley no define una sanción determinada para cada delito, como sucede en adultos, estableciendo máximos y mínimos entre los cuales debe fijarse la pena respectiva, sino que en materia penal juvenil se establece un amplio catálogo de sanciones que resultan aplicables a todos los tipos penales por igual, sin que el juez deba respetar determinados parámetros máximos o mínimos. La determinación del tipo y quantum de la sanción en materia Penal Juvenil obedece a una valoración que realiza el juzgador tomando en consideración los diversos aspectos que gravitan alrededor de la determinación de la sanción y su quantum, tales como los principios rectores de la justicia penal juvenil: protección integral, interés superior, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad (artículo 7 L.J.P.J), la racionalidad y proporcionalidad de la sanción en relación con la infracción o delito cometido (artículo 25 L.J.P.J.), todo lo anterior relacionado con el principio de última ratio de sanciones privativas de libertad, las que solo pueden imponerse cuando no exista otra posibilidad y por el menor tiempo posible (artículo 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño) procurando en todo caso lograr un fin educativo. En la fijación de la sanción se tomarán en cuenta también los aspectos previstos en el numeral 122 también de la Ley Justicia Penal Juvenil: La vida del menor antes del delito, la comprobación del acto delictivo y de la participación del menor, la capacidad para cumplir la sanción, proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta, la edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales y por último, los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños. Por otro lado, como ya se indicó, la Ley de Justicia Penal Juvenil prevé una amplia gama de sanciones que van desde pautas socioeducativas, pasando por órdenes de orientación y supervisión hasta llegar a las sanciones privativas de libertad, y entre ellas, el internamiento en centro especializado (artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Unido a lo anterior, en la determinación de la sanción penal juvenil existe la posibilidad de ordenar más de una sanción, cuyo cumplimiento puede ser simultáneo, sucesivo o alternativo. El posicionamiento del Juez de Juicio en una determinada sanción y su extensión, para ser aplicada a un caso concreto, requiere un análisis de todos los factores mencionados, estableciendo una respuesta que logre un equilibrio de todos los factores dichos, lo cual no es una labor sencilla y por lo tanto requiere un especial cuidado de la autoridad jurisdiccional para no dejar por fuera aspectos relevantes y para fundamentar adecuadamente en relación a cada uno de ellos. [...]". Comentando el anterior precedente, en el voto N° 2014-527 de este Tribunal, de las 09:45 horas del 17 de noviembre de 2014, redactado por el Juez Gustavo Jiménez Madrigal, se ampliaron los argumentos dichos tal y como se indica a continuación: "Todas esas características hacen que la fundamentación de la sanción en materia penal juvenil no sea una tarea relativamente sencilla y exenta de dificultades, sino todo lo contrario, habida cuenta de la gran complejidad a la hora de valorar las distintas variables (art. 122 Ley de Justicia Penal Juvenil) del caso concreto, ya que sólo así se podría llegar a determinar, dentro de los parámetros de racionalidad y proporcionalidad (art. 25 LJPJ) que le confieren un amplio*

margen de discrecionalidad y flexibilidad -no de arbitrariedad- al juzgador, cuáles, del catálogo de posibles sanciones entre las que puede elegir, son las que resultan idóneas y necesarias para el caso concreto, por cuánto tiempo y bajo qué modalidades de ejecución (ya sea de manera simultánea, alternativa o sucesiva), sin dejar por todo ello de perder de vista que las sanciones deben tener como fin primordial un fin de naturaleza educativa (art. 123 LJPJ). Si a todo esto añadimos que hay que tomar en cuenta que en la ejecución de tales sanciones pueden participar no sólo el Estado a través de sus instituciones, sino otras instituciones sociales como son la familia y otras redes de apoyo para el menor imputado que ha sido encontrado responsable de un delito, queda más que clara la complejidad de la materia. En el delicado balance entre la prevención general y la prevención especial positiva como fines de la sanción en esta materia, el derecho penal juvenil se orienta fundamentalmente -aunque no exclusivamente- por la prevención especial positiva, que es la que le vendría a dar su especificidad a la sanción penal juvenil. En ese orden de ideas la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 151, ha dicho: "En relación con el tema específico planteado en el presente caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad ". El Derecho Penal Juvenil tiene la particularidad (diferenciándose en ese sentido del Derecho Penal de Adultos) de que las sanciones principales son las no privativas de libertad y las privativas de libertad solo es posible acudir como último recurso y respetando los criterios de restricción adicionales para su aplicación, como sucede en el caso del internamiento en centro especializado, que solo procede como sanción directa cuando en materia de adultos el delito respectivo se sancione con pena superior a los seis años de prisión, o bien cuando se hayan incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión (art. 131 incisos a y b de la Ley de Justicia Penal Juvenil). En conclusión, a la sanción de internamiento en centro especializado, como respuesta punitiva directa (art. 131 inciso a), solamente es posible acudir cuando se juzga a una persona menor de edad que ha cometido un delito que en adultos tiene prevista una pena de prisión superior a seis años, y que además se haya descartado la posibilidad de imponer sanciones socioeducativas u órdenes de orientación y supervisión. En tal supuesto no es posible imponer sanciones socioeducativas y/u órdenes de orientación y supervisión, como sanciones de prioritario cumplimiento, de manera que la privativa de libertad se descuente únicamente si se incumplen aquellas otras, lo anterior porque se descartó la viabilidad de tales sanciones, al decantarse el juez por el internamiento en centro especializado como sanción directa, por lo que, si a pesar de ello se establece una respuesta punitiva consistente en sanciones no privativas de libertad de cumplimiento prioritario, se incurriría en una clarísima contradicción. En general, el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad impuestas como sanciones directas, solamente podría evitarse por el juez de sentencia, otorgando el beneficio de

ejecución condicional de la pena, previsto y regulado en el numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, o bien ya en la etapa de ejecución a través de la facultad concedida al Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, de modificación de la sanción a favor del sentenciado prevista en el numeral 136 inciso e) en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ahora bien, la implementación de la detención en centro especializado en el supuesto previsto en el inciso b) del numeral 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que consiste en establecer la reclusión para el supuesto de que se incumplan injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión, con lo que se pretende garantizar el cumplimiento de sanciones no privativas de libertad, que fueron las que, a la luz de todos los criterios supra expuestos resultaron procedentes (interés superior del niño, formación integral, reinserción social y familiar, razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad, flexibilidad, intervención mínima y condiciones personales del menor). El internamiento en centro especializado, en tales circunstancias, constituye una sanción subsidiaria que tendría que descontarse si se incumplen injustificadamente las no privativas de libertad y como tal, debe ajustarse y cumplir con todos los principios dichos y estar debidamente justificada, y en tesis de principio, de ninguna manera podría aparecer como una respuesta punitiva más gravosa que la principal, porque en tal supuesto se tornaría en desproporcionada, de manera que, el quantum de la detención en centro especializado no podría bajo ningún supuesto superar el mayor plazo de las sanciones no privativas de libertad, dada la mayor gravedad que supone dicha injerencia en los derechos fundamentales del joven sentenciado, de manera que, por el contrario, lo esperable sería que se fije en un plazo menor, para que no se torne en desproporcionada, o se convierta en una sanción por el incumplimiento de las sanciones no privativas de libertad, en lugar de responder estrictamente a la responsabilidad declarada por el delito cometido y por el que se ha responsabilizado a la persona menor de edad. Así por ejemplo, si ya se estableció que la sanción de libertad asistida por 5 años resultaba ser razonable y proporcional, cómo podría justificarse una de internamiento en centro especializado por el mismo plazo, en caso de incumplimiento de la primera, cuando la libertad asistida implica una mínima afectación de derechos del imputado, en el tanto la pérdida de la libertad es de los más graves perjuicios que puede sufrir un ser humano, y un día de sanción de libertad asistida no puede equipararse bajo ninguna circunstancia a uno de internamiento en centro especializado, aún planteando la comparación en los términos que fijan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, y con mayor razón si se parte de las condiciones reales que imperan en las cárceles del país: hacinamiento, inexistencia de condiciones materiales mínimas, inseguridad, insalubridad, etc." (voto 2015-0094 de las 11:50 horas del 10 de marzo de 2015). [...]". Complementando esas ideas, esta Cámara en el voto 202-2017 de las 13:20 horas del 24 de mayo del año 2017 añadió: "[...] *La Convención de Derechos del Niño, tal y como se indica en la resolución transcrita, expresamente prevé, como derecho fundamental de las personas menores de edad, que en el supuesto de que tengan que enfrentar un proceso penal y ser condenados, se acuda al encierro como último recurso y por el menor tiempo posible, lo anterior debido al perjuicio que el encierro le causa a una persona menor de edad que por dicha condición, se encuentra en proceso de formación. Tal disposición implica a su vez que se disponga de suficientes y variadas posibilidades sancionatorias, que no impliquen la privación de libertad, posibilidades que contiene la legislación y que fueron descritas supra. Las amplias posibilidades sancionatorias que regula la Ley de Justicia Penal Juvenil permiten cumplir con el anterior principio referido de la Convención de Derechos del Niño como con el*

también principio constitucional de proporcionalidad, subprincipio de necesidad, según el cual, la respuesta punitiva debe ser aquella que, siendo idónea para alcanzar los fines de la justicia penal juvenil, conlleve la menor afectación a la esfera de derechos de la persona sancionada, siempre y cuando no aparezca como una reacción excesiva frente a los objetivos que se pretende alcanzar (resocialización social y familiar así como el establecimiento y puesta en marcha de un proyecto de vida constructivo). Es impropio fundamentar una solicitud de sanción más gravosa alegándose violación al principio de proporcionalidad, como lo hace el recurrente. La función del principio de proporcionalidad es estrictamente la de servir de límite a la potestad punitiva del Estado y no para fundamentarla. Una sanción puede ser desproporcionada por exceso, pero nunca por defecto, dado que incluso el principio de proporcionalidad permite hasta renunciar a la respuesta punitiva cuando la misma resulte innecesaria. [...]".

2.2. Sobre el caso concreto.

De la lectura de la sentencia impugnada se observa que en el caso concreto se tomaron en cuenta todos los parámetros mencionados a la hora de fundamentar la sanción penal juvenil. La sentencia no se limitó a analizar cada una de las variables reguladas en el artículo 122 LJPJ que llevaron a la conclusión de que la sanción de internamiento como sanción directa de cumplimiento prioritario no era la sanción idónea ni proporcional en este caso, sino que también expuso las razones por las cuales se optó por las sanciones de libertad asistida y las órdenes de orientación y supervisión, cuyo contenido fue establecido atendiendo a las circunstancias concretas del joven, y teniendo como fin último la reinserción en la familia y la sociedad: "[...] *La acción desplegada por el imputado en perjuicio de la vida para lo cual actuó con evidente dolo, sin ningún tipo de justificación, no obstante no concuerdo con la sanción solicitada por la representante del Ministerio Público por cuanto un delito de homicidio simple no es sinónimo de privación de libertad, por cuanto deben analizarse los aspectos del artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil para la imposición de la sanción:* ***a) La vida del menor antes de la conducta punible,*** *de los autos se desprenden que el joven se cria con sus padres hasta la adolescencia, en una situación económica de pobreza, y dentro de un ámbito de violencia intrafamiliar. En sus estudios primarios el rendimiento era bajo hasta el punto de perder un año, al ingresar al sistema educativo de secundaria inicia con el consumo de drogas lo cual empieza a provocas ausencias fugas y robos en su hogar, el consumo de drogas inicia con marihuana, pasando por la cocaína y desembocando en el crack;* ***b) La comprobación del acto delictivo:*** *Durante el debate oral y privado con la declaración del ofendido, de los testigos de cargo he inclusive del imputado se comprueba que se atento contra la vida del* [...], *mediante el uso de un arma de fuego por parte del la persona acusada, disparando en múltiples ocasiones impactándolo en tres de ellas;* ***c) La comprobación de que el menor de edad ha participado en el hecho delictivo:*** *Este punto va muy de la mano con anterior ya que al haber comprobado el acto delictivo con la prueba que se incorporó en el debate, se logra comprobar que el endilgado se encargó directamente disparar en contra del ofendido, sin ayuda de nadie de propia mano, sin causa de justificación y con todas sus capacidades mentales en buen estado,* ***d) La capacidad para cumplir la sanción, asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta:*** *Siendo que al día de hoy la persona acusada se encuentra privada de libertad por la presente causa pudiera caerse en el error de que la única manera de que se cumpla la sanción es mediante el uso de la detención en un*

centro especializado, pero tomando en cuenta la historia de vida de la persona acusada, su problemáticas de drogas, sus antecedentes psiquiátricos, los cuales no deben ser tomados de manera negativa para la imposición de una sanción por la razón que todas estas problemáticas han sido superadas por la persona acusada durante el período en que se ha encontrado ante el cumplimiento de las medidas cautelares, en inicio se le impone una detención provisional la cual debe ser variada por que se empieza a sospechar sobre un enfermedad psiquiátrica, que efectivamente sucede ante el excesivo uso de drogas que desemboca ante episodios psicóticos, no obstante una vez que la persona acusada se mantiene en Nuevos Horizontes, y posteriormente en el Hospital Psiquiátrico, alcanza nuevamente la estabilidad para hacerle frente no solo al proceso si no a la vida, por que anteriormente la persona acusada era como si no estuviera en un mundo racional, sin capacidad para optar por alguna oportunidad, pero es mediante el tratamiento psiquiátrico que se le brindo que nuevamente vuelve a la vida, y que inclusive al día de hoy debe mantener dicho tratamiento por al menos en un año de manera ambulatoria para que la persona acusada mantenga la condición que ha logrado alcanzar, es digno de recordar que la persona acusada se mantuvo dentro de Nuevos Horizontes y en Hospital Psiquiátrico única y exclusivamente con su auto contención, sin ningún medio coercitivo más que el respeto ante judicial de mantenerse cumpliendo las medidas de orientación y supervisión impuestas las cuales de manera voluntaria hubiera querido las irrespeta, por cuanto estos centros medico psiquiátricos no cuentan con ningún método de contención para evitar el egreso de los jóvenes, lo cual es común y no podemos obviar, por tal razón la persona acusada a demostrado que a lo largo del proceso tuvo la voluntad de salir de la problemática de las drogas, de los episodios psiquiátricos, si hubiera querido egresar de los centros médicos lo hubiera hechos en cualquier momento, esto demuestra que la persona acusada puede cumplir una sanción en libertad, que venga atender de manera integral su problemática de drogas sin tener que someterlo a un internamiento en centro especializado, más adelante se realizara la valoración con respecto a los recursos familiares, laborales su idoneidad, así como la razonabilidad y proporcionabilidad de los hechos cometidos. Efectivamente no podemos olvidar que el delito cometido por L. a sus escasos dieciséis años fue excesivamente grave, casi produciendo la muerte de una persona quedando secuelas físicas permanentes, demostrando su falencia por lo menos para ese momento radicaba en una falta de control de impulsos, no tenía contención interna que lo frenara para cometer el delito que consumo, pero a contrario de lo que se pueda pensar a criterio de quien resuelve no es necesario la imposición de una sanción privativa de libertad, caso contrario con una libertad asistida por el plazo máximo y con el contenido suficiente para fortalecer las falencias que desembocaron en la comisión del delito acusado así como sus circunstancias personales, sociales y familiares de conformidad con los principios rectores de la materia, así mismo en caso de incumplimiento debería descontar una sanción de internamiento directo; ***e) La edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales:*** *Para la fecha de los hechos el joven imputado contaba con dieciséis años de edad, estando dentro del segundo grupo etario, tomando en consideración que para una persona de esta escasa edad lo correspondiente es minimizar hasta donde se pueda su internamiento en un centro especializado, utilizándolo como última ratio, mediante los mecanismos que sean suficientes para abordar al joven de una manera adecuada. En cuanto a su familia a lo largo no solo del debate si no del proceso se logró determinar que el joven cuenta con el apoyo de sus padres y familiares, siempre presentes en las audiencias y el debate oral y privado, su padre* [...] *declaro en juicio*

agradeciendo a la institucionalidad los tratamientos a los cuales fue sometido su hijo ya que por medio de estos se logra estabilizar y salir de la problemática de drogas, además indico que la persona menor de edad acusada cuenta con su apoyo y la de su madre para lo que necesite, siendo una persona que labora como taxista, si es del caso necesitar salir de sus labores para llevar a su hijo a citas o a terapias, se compromete hacerlo, lo anterior demuestro que estado el libertad efectivamente cuenta con el apoyo familiar suficiente para cumplir con una sanción así como de cualquier tratamiento que necesite. Por otro lado se alego por parte de la señorita fiscal una falta de contención interna y externa, ya que el joven no logró en un momento de su vida mantenerse dentro de los parámetros legalmente establecidos, pero utilizando toda la prueba documental sabemos que los presentes hechos cometidos por la persona acusada datan del año dos mil doce cuanto [...] *Contaba con dieciséis años y se encontraba en una problemática de drogas, obviamente sus padres para ese momento no eran los recursos idóneos ya que no ejercían ningún control sobre él, algo que inclusive su esconde, pero actualmente la historia es distinta, tenemos un* [...] *de veintiún años, que se ha sometidos a las terapias y tratamientos psiquiátricos, en respeto de su vida y de la autoridad jurisdiccional, evidentemente es una persona de la cual han cambiado sus circunstancias y le permiten poder funcionar de manera adecuada en la sociedad, demostrando que si tiene la contención interna suficiente no solo para someterse al tratamiento de drogas, antisicóticos, si no de mantenerse en un centro psiquiátrico por su propia voluntad, a esto se le llama contención interna, y la contención externa es la vendrían a brindarle sus padres y los recursos laborales al mantenerlo alejado de los vicios, el ocio y los problemas.* ***f) Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños:*** *Durante el debate no se lograron determinar actos materiales para reparar el daño causado, no obstante, el joven durante el proceso se comportó de manera adecuada y respetuosa, cuando el joven imputado declaro fue enfático en que lo sucedido fue un grave error del cual se arrepentía, que para esa época era un menor de edad, de lo cual se extrae que hace alusión a su inmadurez, pero actualmente es un adulto, y que se encuentra sin consumir drogas, de ahí parte para pedir una oportunidad, no deja de lado agradecerle al otro juez (de medidas) que lo mantuvo dentro del tratamiento, evidentemente lo anterior de ninguna manera podría reparar el daño causado, las secuelas físicas del ofendido, el tiempo que duro recuperandose, el trauma psicológico, y hasta detrimento económico, pero ante estas situación al final de cuentas no existe forma de resarcir el daño causado, pero lo mínimo esperado es el arrepentimiento de haber cometido un hecho como el que se logró demostrar. La persona acusada demostró responsabilidad de apegarse al proceso por cuanto se mantuvo cumpliendo las medidas de orientación y supervisión que en su momento pesaron sobre él, y no eran las típicas medidas si no el sometimiento a un tratamiento psiquiátrico y desintoxicatorio.* [...]" (fs. 355 a 359 frente). Y un poco más adelante prosigue diciendo: "[...] *Tomando en cuenta estos conceptos, el suscrito considera que en el caso presente, existe una forma de vida con un plan o proyección a futuro de una meta u objetivo, y una ejecución de actos destinados a modificar su comportamiento, adquirir una profesión u oficio o bien una expectativa positiva con proyección a futuro y la ejecución de actos destinados a su logro; siendo que sus actos en su vida diaria responden a exigencias actuales, y con un objetivo o meta a corto, mediano y largo plazo conforme se infiere de la misma prueba y de las condiciones del acusado y su entorno. Ahora bien, con respecto al recurso familiar, este juzgador considera que es un recurso suficiente que garantiza que una sanción de libertad asistida alcanza los objetivos establecidos por la Ley de Justicia Penal Juvenil, básicamente porque es un recurso que le provee de contención suficiente*

al ahora sentenciado. Además tomando en cuenta que se hizo llegar la prueba necesario para demostrar que [...] *cuenta con un recurso laboral serio en las cabinas de la señora* [...]. *Debe recordarse que en respuesta al principio de proporcionalidad que deviene en un límite a la potestad punitiva del Estado, la sanción en esta jurisdicción debe responder no solamente a la gravedad del hechos, sino también al principio educativo que consagra la Convención Sobre los Derechos del Niño, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores y Ley de Justicia Penal Juvenil, y tomando en cuenta los parámetros contenidos en el numeral 122 supra citado, se determina que* [...] *contaba con dieciséis años para cuando ocurren los hechos acreditados, que para ese momento estudiaba en el Liceo, secundaria que logra concluir, lastimosamente termina siendo arrastrado por las drogas. Tal conclusión aunada a la gravedad de los hechos hace concluir al suscrito que la persona acusada no solamente ha sido encontrada responsable de los hechos acreditados, sino también que ha creado la conciencia esperada sobre la gravedad de sus actos, todo lo cual hace imperativo para este Juzgador optar por una sanción que lejos de obstaculizar el proceso de resocialización la asegure.* [...]" (f. 357 vuelto a 358 frente); y concluye diciendo: "[...] *Se cuenta con la garantía de que puede cumplir una sanción diferente que la de cárcel, el comportamiento del acusado, sino que también demuestran una concientización sobre las vivencias tenidas, lo que viene a demostrar mayormente remordimientos por haber cometido los ilícitos acreditados y por el resultado tan grave e irreversible que deparó este actuar ilegítimo. No existe nada que exima de responsabilidad a* [...]*, pero existe la posibilidad de imponer una sanción no privativa de libertad. Asimismo, se ha evidenciado que el acusado ha tratado de reparar el daño causado, por lo menos de manera simbólica intentando no tener ningún tipo de contacto con el ofendido. Asimismo, la pena a imponer no solamente responde a los criterios de la normativa supra citada, sino también a lo preceptuado en los Artículos 21 y 75 del Código Penal. Con respecto al plazo de la sanción, el suscrito considera que el plazo debe ser proporcional no solo con la gravedad de los hechos, sino también con las consecuencias ya explicadas del actuar delictivo del sentenciado. Siendo que la sanción también debe responder a dichos criterios, considerando igualmente este juzgador que el tipo y el plazo solicitado por el Ministerio Público deviene en inadecuado y desproporcional con respecto a las circunstancias personales del joven, debe ser proporcional dicha solicitud a todos los aspectos antes analizados como lo son el grado de participación del acusado en los ilícitos, la violencia empleada, por lo que considera este juzgador que la solicitud del Ministerio Publico puede ser más adecuada en cuanto a la sanción, la forma en que se cometen los mismos, y que* [...] *participa activa y voluntariamente en los eventos o hechos que se les imputa y que se han acreditado debidamente, debe imponerse el monto que ya indico este juzgador. En atención a todo lo anterior, en cuanto al delito cometido, tanto en cuanto a su naturaleza concreta en este caso como a la cuantía que la sanción tendría para un adulto, este juzgador se inclina por imponerle al acusado, los topes máximos de la libertad asistida y en caso de cualquier incumplimiento el internamiento en centro especializado* [...]" (f. 358 vuelto a 359 frente). La sentencia se basta por sí sola. Justifica con base en argumentos debidamente corroborados que la persona acusada tiene la capacidad de cumplir con una sanción distinta de la de sanción de internamiento en centro especializado, toda vez que cuando estuvo en el programa de Nuevos Horizontes, así como en el Hospital Nacional Psiquiátrico, aún y cuando contaba con la posibilidad de evadirse habida cuenta de la ausencia de mecanismos coercitivos para mantener a la persona vinculada con dichos centros, permaneció allí por su propia voluntad, demostrando así su voluntad -a pesar

de sus problemas de adicción a las drogas- de seguir vinculado al proceso de cara a una futura reinserción social. Pero la persona acusada no sólo demostró que tenía la capacidad y desde luego la contención interna para someterse al proceso, sino que el contenido de las sanciones de libertad asistida así como las órdenes de orientación y supervisión fueron diseñadas de tal manera por el órgano jurisdiccional de cara al fin último que se busca a través de la sanción penal juvenil como una herramienta ético-jurídica que lo que pretende es incidir en las causas que llevaron a la persona menor de edad a entrar en conflicto con la ley penal y, de esa manera, no sólo ayudarle a construir un proyecto de vida alejado del delito, sino también a brindarle herramientas que le permitan reinsertarse en la familia y la sociedad de la que se ha visto excluido. Del examen de los argumentos expuestos en la sentencia respecto de la sanción penal juvenil, no encuentra esta Cámara de Apelaciones ninguno de los yerros que se reclaman en el recurso de apelación de sentencia. Por otra parte no debe perder de vista el recurrente que, en todo caso, la sentencia impugnada prevee, ante el caso hipotético de que la persona llegue a incumplir de manera grave e injustificada las sanciones no privativas de libertad, la posibilidad de que el joven acusado tenga que cumplir con una sanción privativa de libertad durante cinco años. De manera que, si en el futuro las condiciones personales y familiares del joven varían negativamente y se produce un incumplimiento grave e injustificado que impida alcanzar los objetivos resocializadores planteados en la sentencia, inexorablemente tendrá que buscar la realización de los mismos mediante el grado de contención absoluto que implica la privación de libertad en un centro especializado, de manera que la sentencia también ha cubierto la posibilidad de que el joven acusado no cumpla con las sanciones no privativas de libertad, que es el tema que le preocupa al impugnante. No obstante, por el momento y dadas las actuales condiciones del joven imputado, lo procedente es que se someta a los abordajes educativos encontrándose en libertad y no privado de dicho derecho, ello en cumplimiento del principio y derecho fundamental contenido en el numeral 37 de la Convención de Derechos de la Niña y el Niño, según el cual la privación de libertad debe utilizarse como última opción y por el menor tiempo posible, lo cual también garantiza el derecho fundamental a la proporcionalidad de la sanción que se deriva del principio de Estado de Derecho Democrático que recoge el numero 1° de la Constitución Política y la Ley de Justicia Penal Juvenil en sus numerales 25 y 122, principio que, según se expuso supra, obliga a acudir a la sanción que, siendo idónea para lograr el fin educativo, afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona sancionada. La sanción que en el caso concreto respeta dichos principios, lo es la determinada en sentencia. Luego de todo y cuanto queda expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia planteado por el Ministerio Público. […]".

S.2.d - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-293 de las 11:00 horas del 19-10-2018. Recurso de apelación interpuesto por la defensora pública. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *El incumplimiento injustificado de la sanción no privativa de libertad representa una condición necesaria, pero nunca suficiente, para ordenar la ejecución de la sanción de internamiento.*

Contenido:

“En este caso en particular el tema a dilucidar tiene que ver si en la audiencia donde se discutió y finalmente se resolvió el incumplimiento de la sanción de libertad asistida, también se debió de haber analizado por parte del órgano jurisdiccional si las órdenes de orientación y supervisión habían alcanzado o no los fines que se procura lograr a través de la sanción penal juvenil, si a pesar del incumplimiento de la sanción de libertad asistida era absolutamente necesario (como *ultima ratio*) pasar sin solución de continuidad a la ejecución de la sanción de internamiento en centro especializado por el plazo total de dos años y seis meses, etc. La resolución no se planteó ninguna de estas cuestiones. En lugar de ello se centró en el incumplimiento injustificado que sin lugar a dudas representa una condición necesaria, pero nunca suficiente, para ordenar casi que de una manera automática, la ejecución de la sanción de internamiento. Para llegar a esta última consecuencia no se debe nunca perder de vista que la sanción penal juvenil no es en modo alguno un fin en sí mismo, sino tan sólo un medio para la consecución de un fin trascendente que se concreta en la reinserción social y familiar de la persona menor de edad dentro de un proyecto de vida que no lo ponga en conflicto con la ley penal. […] Volviendo a la resolución impugnada podemos concluir que adolece de una falta de fundamentación respecto de una serie de temas que necesariamente debieron haber sido objeto de reflexión. Concretamente el tema acerca de si la persona sentenciada había o no logrado, y en qué medida, reinsertarse social y familiarmente como parte de un nuevo proyecto de vida que viniera a poner distancia con el proyecto de vida que tenía entonces cuando entró en conflicto con la ley penal juvenil. Más allá de argumentar sobre el incumplimiento injustificado, la resolución en ningún momento abordó esta cuestión que resultaba esencial para determinar si era o no absolutamente necesario pasar a la ejecución de la sanción de internamiento. Además de lo ya dicho, de paso podemos agregar que la resolución tampoco se cuestionó si debía o no ordenarse la ejecución de la sanción de internamiento por todo el plazo que fue inicialmente ordenado en sentencia, cuando aún no se podía saber si las otras sanciones alternativas iban o no a lograr en alguna medida alcanzar los fines de la sanción penal juvenil, supuesto en el que se tornaría innecesario que cumpliera la sanción privativa de libertad, misma que podría eventualmente ser dejada sin efecto o sustituida por otra más beneficiosa. Pero también resultaría desproporcionado que se sujetara al sancionado a cumplir en su totalidad la sanción privativa de libertad cuando ya cumplió con otras sanciones, supuesto en el que se incurriría en un exceso. Con base en lo expuesto se decreta la ineficacia de la resolución impugnada así como de la audiencia que se llevó a cabo, y se ordena el reenvío para que un juez o jueza distintos celebre a la mayor brevedad posible la audiencia y resuelva lo que en Derecho corresponda”.

S.2.e - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0317*** *de las 9:30 hrs del 7-9-2017. Recurso de Apelación de sentencia por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Gravedad del tipo penal no condiciona sanción privativa de libertad.*

Contenido:

“[…]Con lugar el motivo. Respecto de la determinación de la sanción este Tribunal ha resuelto: "Es la sanción penal la que verdaderamente caracteriza y diferencia al derecho penal de adultos del penal juvenil y la determinación del tipo y el quantum de la respuesta punitiva adquiere en la materia especial una mayor complejidad, porque la ley no define una sanción determinada para cada delito, como sucede en adultos, estableciendo máximos y mínimos entre los cuales debe fijarse la pena respectiva, sino que en materia penal juvenil se establece un amplio catálogo de sanciones que resultan aplicables a todos los tipos penales por igual, sin que el juez deba respetar determinados parámetros máximos o mínimos [preestablecidos por el legislador]. La determinación del tipo y quantum de la sanción en materia Penal Juvenil obedece a una valoración que realiza el juzgador tomando en consideración los diversos aspectos que gravitan alrededor de la determinación de la sanción y su quantum, tales como los principios rectores de la justicia penal juvenil: protección integral, interés superior, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad (artículo 7 L.J.P.J), la racionalidad y proporcionalidad de la sanción en relación con la infracción o delito cometido (artículo 25 L. J. P. J.), todo lo anterior relacionado con el principio de última ratio de sanciones privativas de libertad, las que solo pueden imponerse cuando no exista otra posibilidad y por el menor tiempo posible (artículo 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño) procurando en todo caso lograr un fin educativo. En la fijación de la sanción se tomarán en cuenta también los aspectos previstos en el numeral 122 también de la Ley Justicia Penal Juvenil: La vida del menor antes del delito, la comprobación del acto delictivo y de la participación del menor, la capacidad para cumplir la sanción, proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta, la edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales y por último, los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños. Por otro lado, como ya se indicó, la Ley de Justicia Penal Juvenil prevé una amplia gama de sanciones que van desde pautas socioeducativas, pasando por órdenes de orientación y supervisión hasta llegar a las sanciones privativas de libertad, y entre ellas, el internamiento en centro especializado (artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Unido a lo anterior, en la determinación de la sanción penal juvenil existe la posibilidad de ordenar más de una sanción, cuyo cumplimiento puede ser simultáneo, sucesivo o alternativo. El posicionamiento del Juez de Juicio en una determinada sanción y su extensión, para ser aplicada a un caso concreto, requiere un análisis de todos los factores mencionados, estableciendo una respuesta que logre un equilibrio de todos los factores dichos, lo cual no es una labor sencilla y por lo tanto requiere un especial cuidado de la autoridad jurisdiccional para no dejar por fuera aspectos relevantes y para fundamentar adecuadamente en relación a cada uno de ellos" (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, voto N° 2014-0098 de las 15:50 horas del 27 de febrero de 2014). En relación al principio de proporcionalidad y la finalidad educativa de la sanción se ha señalado: "Si a todo esto añadimos que hay que tomar en cuenta que en la ejecución de tales sanciones pueden participar no sólo el Estado a través de sus instituciones, sino otras instituciones sociales como son la familia y otras redes de apoyo para el menor imputado que ha sido encontrado responsable de un delito, queda más que clara la complejidad de la materia. En el delicado balance entre la prevención general y la prevención especial positiva como fines de la sanción en esta materia, el derecho penal juvenil se orienta fundamentalmente -aunque no exclusivamente- por la prevención especial positiva, que es la que le vendría a dar su especificidad a la sanción penal juvenil. En ese orden de ideas la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 151, ha dicho: "En relación con el tema específico planteado en el presente caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, la Convención Americana no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido

por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad" **(voto 2014-527 de las 09:45 horas del 17 de noviembre de 2014**). También respecto de los fines que debe buscar la respuesta punitiva en materia penal juvenil, el principío de proporcionalidad y el papel que juega en la fijación de la sanción las condiciones personales de la persona juzgada, se ha resuelto que "La sanción penal juvenil, en cualquiera de los supuestos que se la considere, implica afectación de la esfera jurídica de la persona menor de edad juzgada y sancionada, de ahí que siempre tendrá la connotación de un castigo, de una retribución por el mal causado por el delito o contravención, a la persona joven responsabilizada como autora del mismo. Dicha connotación (retributiva de la sanción) resulta extraña a los fines declarados por la Ley de Justicia Penal Juvenil, que son los que deben directamente buscarse y en la medida de lo posible, realizarse con su aplicación. Por lo anterior, no puede negarse que la retribución es consustancial a toda sanción o a la pena, y como tal inseparables una de la otra, pero no porque dicho fin deba perseguirse o buscarse con la sanción, en el sentido de inflingir conscientemente en el sujeto que la debe cumplir, una determinada dosis de dolor, sufrimimiento o aflicción, sino porque el ser humano, a pesar de presumir avances en el conocimiento en muchos campos, incluido el del comportamiento humano, ha sido incapaz o no ha tenido interés alguno de encontrar una respuesta punitiva que no resulte ser aflictiva. Los subprincipios de proporcionalidad en sentido estricto y el de necesidad, que son corolarios del principio de proporcionalidad, precisamente, al reconocer tal realidad, pretenden evitar excesos en la respuesta punitiva. De acuerdo con el primero de los subprincipios, la respuesta punitiva, para ser proporcional, no debe causar una afectación en la esfera jurídica de la persona menor de edad que supere los efectos y consecuencias perjudiciales que lesionaron el bien jurídico tutelado por la norma penal infringida por la conducta punible juzgada. Es decir la sanción no debe causar a la persona sancionada un daño mayor al que él causó con el delito, erigiéndose en tal sentido la retribución no como un fin a alcanzar, sino como un límite a la sanción, la que nunca debe sobrepasar ese límite, pero sí puede ser inferior o mínimo en relación a este. En esa ponderación de bienes jurídicos que debe realizarse en relación al principio de proporcionalidad en sentido estricto, no debe incurrirse en el error de tomar en cuenta, para determinar la afectación social e individual causada por la conducta delictiva, es decir la extensión del daño causado, las circunstancias personales de la persona menor de edad juzgada, porque en tal supuesto, se estaría fundamentando la sanción o la pena, no en la realización o participación en un hecho delictivo, sino en la forma de vida del imputado, antes, durante y posterior al evento juzgado, dando entrada a criterios propios de un sistema penal antidemocrático, como lo sería el basado en los criterios del derecho penal de autor, consideraciones que son contrarias al principio de dignidad del ser humano, fuente de todos los derechos fundamentales, y que extienden al infinito las posibilidades punitivas del Estado. Si bien las circunstancias personales de la persona menor de edad juzgada tiene una importante función en la determinación de la sanción, conforme más adelante se verá, no obstante adelantamos, que no es la de servir de parámetro para determinar, desde la perspectiva del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, la no existencia de un exceso en la respuesta punitiva (idónea y necesaria); siendo eso precisamente cuando se pretende o se fundamenta una solicitud de aumento del quantum, a partir de las condiciones personales de la persona menor de edad juzgada, buscándose reprocharle además del delito, una determinada forma de vida, posición que no se comparte. El subprincipio de necesidad, por su parte, nos obliga a considerar aquella alternativa de sanción idónea para lograr los fines de la sanción penal juvenil, que en menor medida lesione la esfera jurídica de la persona menor de edad juzgada. La conjugación de ambos subprincipios obligan al operador jurídico al

momento de determinar la sanción, a decantarse por aquella (tipo y quantum) que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona menor de edad sancionada, pero que a la vez, respetando las limitaciones legales correspondientes, en cuanto a su duración, sea idónea para realizar los fines declarados de la justicia penal juvenil. Cuando el proceso de determinación de la respuesta punitiva conduzca a la detención en centro especializado, la duración de la misma, por disposición del numeral 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño, debe ser la menor posible, duración, en cuya determinación, no hay duda que debe tomarse en consideración la gravedad del hecho, como se hace regularmente, pero únicamente para asegurarse de no incurrir en excesos, en los términos supra expuestos. La función del principio de proporcionalidad por lo dicho, es la de limitar la injerencia del Estado en los derechos fundamentales del ciudadano, no para fundamentar esa injerencia, como muchas veces se pretende, solicitando aumentar el quantum de la sanción penal juvenil, alegándose que la duración establecida es desproporcionada en su duración, por defecto, y no por exceso; visión que evidentemente desnaturaliza el principio de proporcionalidad. Al respecto debe señalarse que en materia de sanciones penales juveniles no existe la desproporcionalidad por defecto, porque por el contrario, eso es precisamente lo que pretende lograr el principio de proporcionalidad: una sanción idónea para realizar los fines de la justicia penal juvenil que afecte en el menor grado posible la esfera jurídica de la persona menor de edad sancionada, y que en todo caso, esa afectación, bajo ninguna circunstancia, supere a la afectación causada por el delito, lo cual implica que puede ser inferior. Las condiciones personales del imputado, anteriores, durante y posteriores al delito, juegan un papel determinante en la determinación del tipo y quantum de la sanción, puesto que es a partir de las mismas que se define cuáles son las carencias o necesidades educativas de la persona menor de edad, y con fundamento en ello, determinar los abordajes técnicos que requiere para resocializarse, reinsertándose a la familia y la sociedad y desarrollar a futuro un proyecto constructivo de vida. Los abordajes técnicos pueden ser brindados encontrándose la persona menor de edad sancionada en libertad, o privada de ese derecho, lo que depende directamente de la capacidad y recursos personales y o familiares con que cuente o carezca, para cumplir la sanción en una u otra condición de las limitaciones legales para acudir a las sanciones privativas de libertad, principalmente la de detención en centro especializado. Por más grave que resulte ser un hecho, si el proceso educativo puede realizarse estando la persona menor de edad en libertad, sería desproporcionada una sanción que en tal supuesto acudiera a la privación de libertad por violación del subprincipio de necesidad, o se impusiere por un quantum superior al tiempo requerido para brindar el abordaje técnico necesario. Igualmente, ante un hecho leve, por más que resulte necesario acudir a la detención en centro especializado para generar un proceso educativo, ello estaría igualmente vedado por el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Finalmente, imponer sanciones inidóneas porque no respondan a una necesidad educativa de la persona joven responsabilizada por el hecho punible, o porque no tienen potencialidad para generar el proceso educativo requerido, también violentan el principio de proporcionalidad, subprincipio de idoneidad. Así las cosas, el quantum o duración de la sanción, para que cumpla con el presupuesto de la proporcionalidad, debe ser aquel que se requiera para llevar adelante el proceso educativo requerido en el caso concreto, siempre y cuando no implique una afectación excesiva de la esfera jurídica de la persona joven sancionada en los términos ya expuestos. En otras palabras, el quantum de la sanción está determinado por el tiempo que se requiera para llevar adelante el proceso educativo, debiendo ser el menor posible, tal y como lo exige el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, y que en relación con la privación de libertad, expresamente lo exige el numeral 37 inciso c) de la Convención de Derechos del Niño al señalar que de acudirse a dicha sanción, debe implementarse por el menor tiempo posible, y ese tiempo, como se ha señalado, debe ser el necesario para generar el proceso educativo requerido (mediante la sanción menos aflictiva posible), y no por el tiempo que permita generar una dosis de dolor a la persona sancionada, equivalente a la causada por el el hecho punible cometido" (voto 2016-

237 de las 10:30 del 5 de julio de 2016**). Analizada la sentencia impugnada a la luz de las anteriores consideraciones se determina que carece de una adecuada fundamentación, tal y como lo alega la recurrente.** Del contenido de la fundamentación intelectiva de la sentencia respecto de la fijación de la sanción (folios 632 vlto a 633 fte) se desprende que se toma en consideración que el joven acusado ha sido declarado autor responsable de un delito de abuso sexual, que las sanciones deben permitir encaminar un proyecto de vida alternativo respecto de una conducta contraria a las normas sociales, siendo necesario en el caso en cuestión limitar la libertad del joven mediante el internamiento directo por cuatro años, dado que los hechos son sumamente graves y el joven debe adquirir el sentido de la responsabilidad personal y la conciencia del respeto para con los más débiles. La medida sancionatoria se fija también para que la ofendida pueda restablecer una adecuada condición emocional perturbada por el hecho delictivo sin que se den perturbaciones recíprocas. **La jueza a quo hace referencia a que la conducta del imputado fue grave y que la sanción debe permitir a la víctima encontrar su equilibrio emocional, desconociéndose a partir de qué pruebas se afirma la existencia actual de una afectación emocional de la víctima que requiera ser reparada, pero más importante que lo anterior, es que tal consideración no se encuentra prevista como una de las circunstancias a tomar en cuenta por el numeral 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil para determinar el tipo y quantum de la respuesta punitiva, tal y como lo alega la recurrente.** Tampoco se toma en consideración en la fijación de la sanción las condiciones personales, sociales y familiares del joven acusado, al momento del hecho y en la actualidad. Se desconoce cuál era su entorno social y familiar al momento del hecho, si estudiaba, si trabajaba, si consumía drogas, si relacionaba con pares negativos, si tenía apoyo familiar, si trabajaba, si contaba con domicilio estable, al igual que en la actualidad. En ningún momento se hace referencia a cuáles son las carencias educativas concretas del joven que requieran un abordaje educativo y en específico, cuáles abordajes técnicos requiere a los efectos de incidir positivamente en proceso de formación, así como la duración de dichos abordajes. **La Jueza a quo se decantó por la sanción de internamiento directo en centro especializado, sin haber justificado por qué las sanciones no privativas de libertad, principalmente la libertad asistida y las órdenes de orientación y supervisión o la combinación de varias de las sanciones no privativas de libertad, que son las principales en materia pena juvenil, o incluso opciones privativas de libertad menos graves como el internamiento domiciliario y en tiempo libre, resultaban inidóneas para realizar el abordaje educativo, que en opinión de la juzgadora requiere el joven acusado, afirmación que realiza la a quo en abstracto, porque no está vinculada con carencias concretas del joven imputado que requieran atención técnica, mediante los abordajes específicos que se imparten en el medio carcelario.** Si no se cumple con lo anterior, la sanción resulta indeterminada y por ello violatoria del numeral 26 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. La ausencia de fundamentación impide a esta Cámara determinar a su vez si la sanción impuesta no resulta excesiva y si es idónea, pero sobre todo necesaria, por no existir otra posibilidad menos gravosa para lograr el proceso educativo que requiere el joven acusado. Así las cosas, lo procedente es acoger el motivo y declarar ineficaz parcialmente la sentencia únicamente en lo concerniente a la determinación de la sanción (tipo y quantum), respecto de lo cual se ordena juicio de reenvío, permaneciendo incólume la sentencia en todo lo demás.”.

S.2.f – SALA TERCERA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, VOTO N°2016-0289 de las 9:20 horas del 1-4-2016. Recurso de Casación del Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Imposibilidad del tribunal de fijar directamente la sanción en alzada.*

Contenido:
"III.-[...] Efectivamente, como bien lo expone el representante del Ministerio Público, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado sobre el mismo tema en estudio, donde se ha discutido si el Tribunal de Apelación de Sentencia cuenta o no con la posibilidad de modificar en dicha instancia, la sanción impuesta al encartado. Ciertamente, no escapa a esta Cámara que, en el caso particular, los precedentes contradictorios que cita el quejoso, corresponden a la jurisdicción penal de adultos; sin embargo, como acertadamente también lo refiere el impugnante, se refieren a principios generales del proceso, mismos que son comunes a la justicia penal juvenil. Tómese en cuenta que, en materia de interposición de recursos, el cuerpo normativo atinente a dicha especialidad -Ley de Justicia Penal Juvenil-, contiene algunas disposiciones específicas las cuales no difieren en gran manera con las que se establecen en la normativa de adultos. A manera de ejemplo, el artículo 115 bis de la citada ley, dispone lo siguiente: "El recurso de apelación de sentencia penal juvenil permitirá el examen integral del fallo en el juzgamiento de los delitos, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia.", redacción que, como se aprecia, guarda similitud con lo dispuesto para la materia penal de adultos, en cuanto a la interposición de recursos -ver al respecto, lo preceptuado en el numeral 459 del Código Procesal Penal-. A lo anterior se adiciona que de acuerdo a lo consignado en el ordinal 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en todo aquello que no se encuentre regulado de manera expresa en esa ley, deberá aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal, como es el caso de lo estipulado en el numeral 465 del Código adjetivo, que dispone los tipos de resolución que puede asumir el Tribunal de Apelación, normativa que entonces es aplicable a la materia penal juvenil. **Tomando en consideración las anteriores reflexiones, en atención a la especialidad de la materia que rige para el caso en estudio, son válidas y resultan de aplicación las referencias jurisprudenciales contenidas en el libelo impugnaticio. Sobre el particular, en el precedente Nº 2014-781, de las 11:34 horas, del 21 de mayo de 2014, esta Sala señaló no compartir la posición del ad quem de fijar de una vez en esa sede, un nuevo monto de pena, pues ello sería negar a las partes su derecho a discutir la pena de prisión a imponer ante el a quo, mediante el reenvío de la causa [...] Similar argumento lo contempla la resolución Nº 2014-01745, de las 10:07 horas, del 31 de octubre de 2014, donde se establece por esta Sala que el ad quem no debió fijar de una vez la sanción en sede de apelación, mediante una nueva fundamentación de pena [...], circunstancia que conlleva que las partes no cuenten con su derecho a discutir el punto ante el Tribunal sentenciador, mediante el reenvío de la causa, con la opción posterior de impugnar lo resuelto ante el Superior. También en la misma línea está el voto Nº 2014-01950, de las 10:10 horas, del 18 de diciembre de 2014, donde se reafirma el deber de ordenar el juicio de reenvío para fijar una nueva sanción, para garantizar los derechos de todas las partes, discutir ampliamente el tema del quantum a imponer y eventualmente recurrir lo que se decida al respecto.** Dicho criterio, en la jurisdicción de adultos, ha sido unificado recientemente en la resolución de esta Sala Nº 2015-0658, de las 08:50 horas, del 27 de mayo de 2015 [...] En el presente asunto, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José acogió el recurso de apelación presentado por la defensa, y modificó únicamente el fallo en cuanto a la sanción impuesta, fijándole al menor de edad la sanción socioeducativa de libertad asistida por el plazo de cuatro años, y estableciendo por el plazo de dos años, el cumplimiento de Órdenes de Orientación y Supervisión. Como se constata, dicho proceder resulta contrario a la línea jurisprudencial de referencia en los precedentes citados en casos de igual naturaleza, relativa a la imposibilidad de que la pena se fije de manera directa en sede de apelación, máxime si se toma en

consideración que la imposición de la sanción en la jurisdicción penal juvenil obliga a realizar un análisis particular y más detallado del quantum a imponer, cuya finalidad es primordialmente educativa, en armonía con los principios rectores de la Ley de Justicia Penal Juvenil -la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad, artículo 7 L.J.P.J-. **En consecuencia, la determinación del monto sancionatorio a imponer debe ser el resultado de un cuidadoso estudio mediante el cual, con las garantías propias del contradictorio, las partes puedan expresar de manera amplia las circunstancias que puedan incidir en su fijación, lo cual resulta de mayor relevancia en atención a los principios que rigen la materia especializada, siendo inviable que sea a través del examen de apelación de la sentencia, según la praxis ejecutada por el Superior.** Así las cosas, se declara con lugar el primer motivo del recurso de casación [...] en su condición de representante del Ministerio Público, por la causal de precedentes contradictorios. En consecuencia, se deja sin efecto la sentencia impugnada, así como la de primera instancia, únicamente en lo relacionado con la pena impuesta al menor infractor. Se ordena el reenvío de la causa al Juzgado Penal Juvenil de San José para que, con una nueva integración, previa audiencia oral, se proceda a resolver sobre dicho extremo. Se unifica el criterio en relación con el punto cuestionado, en el sentido de que, también en materia Penal Juvenil, cuando el Tribunal de Apelación determine un defecto de fundamentación de la pena en la sentencia del a quo, lo correspondiente es ordenar el reenvío de la causa al tribunal de juicio, para que realice una audiencia en la que se discuta el monto de pena por imponer, para garantizar la doble instancia, siendo improcedente que sea el Superior quien determine una nueva sanción [...].".

S.2.g - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto n°. 2016-0455 de las 10:32 horas del 21-11-2016. Recurso de Apelación de Sentencia. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Improcedencia de agravar la sanción recurriendo únicamente a la gravedad de los hechos.*

Contenido:

"[…] Por las razones que se expondrán a continuación, se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia del Ministerio Público. **El argumento central del recurso de apelación de sentencia presentado por el Ministerio Público se contrae al hecho de que la sanción impuesta y su plazo resultan "desproporcionados" frente a la gravedad de los hechos cometidos.** Con base en ese argumento concluye que el tipo y quantum de la sanción debió haber sido de internamiento por el plazo solicitado en conclusiones, en lugar de las sanciones que finalmente fueron impuestas en la sentencia. **Bajo el concepto de "proporcionalidad" lo que se cuestiona no es el hecho de que la sanción fuera excesiva y, por tanto, debió haber sido de menor gravedad, sino todo lo contrario, es decir, que la sanción debió haber ido más allá en cuanto al grado de restricción de los derechos de la persona menor de edad, concretamente su libertad ambulatoria. Expuesta en esos términos la argumentación parte de una premisa jurídica errónea que invalida su conclusión.** De hecho, a lo largo de la exposición de su recurso incluso cita -para apoyar su tesis- la penalidad dispuesta en el derecho penal de adultos para el delito por el que fue encontrado penalmente responsable la persona menor de edad. La proporcionalidad (art. 25 LJPJ), contrario a lo que sostiene la

representación del Ministerio Público, no constituye un parámetro normativo para discernir cuando una determinada decisión -empleando la terminología aristotélica- "peca por defecto", sino cuando "peca por exceso". La proporcionalidad se dirige a evitar los excesos, cuando el tipo y la duración de una sanción va 'más allá' de la sanción que correspondía de acuerdo con todos los parámetros que debían ser tomados en cuenta. Un buen ejemplo de lo anterior lo podemos encontrar -a nivel de la literatura- en la obra del renombrado escritor francés del siglo XIX Víctor Hugo: "Los Miserables", en la que cuenta la desgarradora historia de Jean Valjean que fue sentenciado a pena de prisión por varios años por hurtar unas hogazas de pan para darle de comer a su familia hambrienta. Si bien el objeto de la obra citada no se dirige a cuestionar en el plano jurídico el quebranto del principio de proporcionalidad, en cualquier caso representa una crítica profunda y, al mismo tiempo, una advertencia de hacia adónde se dirige una sociedad que no le brinda oportunidades reales de superación e integración social a los seres humanos que la conforman, y en lugar de ello reacciona con la violencia descarnada de un derecho penal distante de cualquier forma de humanismo. Con relación al principio de proporcionalidad este Tribunal ya tuvo la ocasión de pronunciarse en el voto 2016-273 de las 13:53 horas del 29 de julio del año 2016 en el que se dijo: "[...] El planteamiento de la recurrente gira en torno a lo desproporcionado de la sanción impuesta al joven [...], al estimar que la misma debió consistir en 10 años de internamiento en centro especializado, y no en sanciones socioeducativas como la libertad asistida y la prestación de servicios a la comunidad, así como órdenes de orientación y supervisión, todas las cuales fueron determinadas como de prioritario cumplimiento, garantizándose el mismo con una sanción subsidiaria de 8 años de internamiento en centro especializado, para el supuesto de incumplimiento de las sanciones principales. Para la impugnante, la sola gravedad de los hechos determina la imposición de la sanción solicitada de 10 años de internamiento en centro especializado de manera directa. [...] El principio de proporcionalidad, como es de todos conocido, contiene a su vez 3 subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Una sanción puede ser desproporcionada cuando es inidónea para alcanzar el fin educativo de la sanción penal juvenil (reinserción social y familiar, así como el logro de un proyecto de vida constructivo). Igualmente la desproporcionalidad de la respuesta punitiva puede deberse a la violación del subprincipio de necesidad o intervención mínima, que se produce cuando la elección del tipo de sanción y o el quantum de la misma, a la luz del caso concreto, produce una afectación de derechos de la persona sancionada excesiva, en el tanto, los fines de la justicia penal juvenil podrían lograrse a través de sanciones más leves o por plazos inferiores. Por último, la sanción puede resultar desproporcionada, cuando a la luz del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, implica un exceso de la intervención del Estado, lo que se determina realizando una ponderación de la gravedad del injusto penal sancionado, en relación con los efectos que la sanción causa a la persona menor de edad, responsabilizada penalmente como autor o partícipe de un delito o contravención. **Desde esta última perspectiva, el principio de proporcionalidad se constituye en un límite máximo que no puede ser superado por el Estado, al momento de determinar la sanción, pero no en un límite mínimo que impida una sanción inferior o incluso que se renuncie a la misma, [...] en otras palabras, habría desproporcionalidad cuando se incurre en exceso al determinar la sanción, mas no cuando es por defecto, es decir, cuando la sanción resulte ser ínfima o incluso cuando no se recurra a ésta.** Al respecto, la doctrina ha señalado: "Por último, destacar que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, antedicho como un principio constitucional que limita la

prevención, se opone a ser vulnerado hacia arriba, pero hacia abajo, es decir, constituye un límite máximo y no un límite mínimo. El principio de proporcionalidad no impide que pueda disminuirse o incluso renunciarse a la pena por razones de prevención especial y, más concretamente, para impedir la desocialización o facilitar la socialización" (AGUADO CORREA Teresa. El principio Constitucional de Proporcionalidad. Primera edición, San José Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2012, p. 265). **El planteamiento de la impugnante se circunscribe a cuestionar la proporcionalidad de la sanción, por defecto de la misma, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad en sentido estricto, al considerar la sanción determinada en sentencia como defectuosa, exclusivamente a partir de la gravedad de los hechos, planteamiento que a la luz de lo expuesto, resulta equívoco, al desconocer los alcances de dicho subprincipio, encubriendo de esa manera la verdadera motivación que la lleva a plantear el recurso de apelación, que lo es, lograr a través de la respuesta punitiva el fin retributivo de la pena, el cual es ajeno a los fines de ésta declarados por la Ley de Justicia Penal Juvenil (reinserción social y familiar), e incluso, contrario al mismo principio de proporcionalidad, subprincipio de necesidad, que por el contrario, pretende lograr dichos fines, con la respuesta menos severa posible, dado que si bien ésta debe ser idónea para lograrlos, a su vez debe causar la menor afectación posible a la persona menor de edad, y en todo caso, nunca constituirse en una respuesta excesiva a partir de la ponderación de la gravedad del injusto penal y los efectos que provoque la sanción en la esfera de derechos de la persona sancionada. Lo anterior constituye justificación suficiente para rechazar los alegatos de la recurrente. Desde la perspectiva de los subprincipios de idoneidad y necesidad, que no fueron abordados por la impugnante, no encuentra esta Cámara defecto alguno en la determinación de las sanciones impuestas como de prioritario cumplimiento. [...]". La sentencia valoró de manera fundada cada uno de los parámetros del artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (fs. 217 vuelto a 220 vuelto). A partir de dicho análisis determinó (lo que no fue controvertido por el Ministerio Público) que se trata de una persona que no se encuentra en una situación de riesgo, y en lugar de ello más bien ha logrado reinsertarse socialmente y mantener un proyecto de vida acorde con las normas socialmente aceptadas: "[...] ha logrado formar un proyecto de vida acorde, no se encuentran situaciones de riesgo, por el contrario refleja un alto nivel de reinserción social, manteniendo un trabajo estable inclusive relacionado con el cuido y conservación de recursos naturales, tiene una familia propia y es responsable de suplir las necesidades básicas de ese núcleo familiar ya es mayor de edad, por lo que se presenta como una persona que ha logrado adecuarse a normas de trato social y que tiene proyectado mantenerse trabajando para cubrir sus necesidades de una forma digna [...]" (f. 218 vuelto). Ahora bien, la propia sentencia señala de manera correcta que la única falencia en la conducta del joven radica en el tema del respeto a la libertad sexual de las personas, y es precisamente al fortalecimiento de esa área que se dirigen las sanciones que le fueron impuestas, cada una de las cuales justifica en cuanto a su contenido y su plazo de duración. En conclusión, al no encontrar ningún defecto en los razonamientos de la sentencia, se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público.".**

S.2.h - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0310*** *de las 14:10 hrs del 30-8-2017. Recurso de Apelación de sentencia por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Ineficacia por omitir un análisis de la declaración de la persona menor de edad para la fijación de la sanción.*

Contenido:

"(…) En el debate la persona menor de edad acusada declaró que se encontraba trabajando para ayudarle a su padre, y que tenía la intención de retomar sus estudios de secundaria para sacar el tercer año de secundaria. Aún y cuando el acusado en el ejercicio de su derecho a la defensa material declaró sobre esos extremos, al momento de fundamentar la sanción penal aplicable se dijo que **"[...]** ***no se tienen elementos de convicción que respalden su dicho*** **[...]" (f. 335), dejando de lado el hecho de que el propio relato del acusado es un medio de defensa que debe necesariamente de ser analizado de acuerdo con la sana crítica para determinar si es o no veraz en lo que afirma. La afirmación según la cual no existen elementos de convicción que respalden su dicho lo que hace en el fondo es invertir la carga de la prueba que en tesis de principio no le corresponde a quien figura dentro del proceso penal en calidad de acusado. Desde este punto de vista el considerando dedicado a la fundamentación de la sanción penal juvenil carece de fundamentación desde el momento en que dejó de analizar aquellos aspectos de la declaración de la persona menor de edad acusada que tenían incidencia directa en la determinación de la sanción penal aplicable.** Por otra parte, los argumentos dados en el subconsiderando dedicado a los esfuerzos del menor por reparar los daños causados (f. 336) cuando se dice que no ha existido de parte del joven acusado una recriminación hacia sí mismo por los hechos cometidos, no es un argumento jurídicamente válido, toda vez que entra en contradicción con el derecho fundamental del imputado a no autoincriminarse. Ya **esta Cámara de Apelaciones ha dicho que la persona acusada no está obligada desde ningún punto de vista a autoincriminarse como una vía para considerar que ha realizado esfuerzos por reparar el daño. Ahora bien, cuando ha mostrado una clara conducta en ese sentido, se trata de un elemento que se debe de valorar para determinar cuál es la sanción que corresponde**. Con base en lo expuesto, se acoge el segundo motivo del recurso de apelación, y se decreta la ineficacia de la sanción penal juvenil que le fue impuesta a la persona menor de edad. Se ordena el reenvío para que un Juez o Jueza distintos del que dictó la presente sentencia señale a la mayor brevedad posible hora y fecha para que se conozca sobre este extremo.".

S.2.i - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *I.* VOTO N°2018-309 de las 16:00 horas del 02-11-2018. Recurso de apelación interpuesto por la defensora pública. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Lo esencial de la fase de ejecución en la sanción penal juvenil no es el cumplimiento de la sanción, sino el logro de los fines de dicha etapa.*

Contenido:

“Si bien es cierto, el joven sentenciado A.A.M.G. ha mostrado una asistencia irregular al Programa de Sanciones Alternativas (faltando a varias citas, lo que generó que la autoridad jurisdiccional en diversas resoluciones ordenara su reposición y consecuente ampliación del plazo de la sanción de libertad asistida), lo que sin duda alguna limitó el otorgar una atención profesional constante, también es cierto que, todos esos informes y resoluciones, demuestran que aproximadamente durante treinta y ocho meses, es decir, tres años y dos meses, A.A. ha logrado recibir un importante abordaje técnico y profesional, en aras de no volver a delinquir y lograr su reinserción social y familiar, situación que ha dado resultados positivos en dicho adulto joven, por cuanto además de que no existe noticia de haber incurrido en nuevos hechos delictivos (cumplimiento de la finalidad de no reincidencia), es una persona de 28 años de edad, que debe mantenerse laborando para cubrir el pago de pensión alimentaria a favor de sus hijas, y que a pesar de haber presentado problemas de alcoholismo, se ha esforzado para tratar de superarlo (avances importantes en el objetivo de reinserción en la sociedad y familia)”.

S.2.j - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL JUVENIL SECCIÓN I, VOTO DE SENTENCIA N°2018-107, de las 15:45 horas del 20-4-2018. Recurso de Apelación de sentencia promovido por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Naturaleza y diferenciación de sus fines respecto a la pena privativa de libertad en el proceso de adultos.*

Contenido:

"« III.- Se declara con lugar el recurso, con sustento en las consideraciones siguientes. La sanción especializada penal juvenil, tiene unas finalidades que la hacen distinta en naturaleza, a la sanción retributiva propia del proceso penal ordinario, **que se caracteriza por tener un componente importante de castigo o punición, por haber infringido las normas y arriesgado o lesionado los bienes jurídicos tutelados. Sin renunciar, desde luego, en el modelo de responsabilidad, a hacer conciencia en las personas menores de edad de hacerse responsables por los delitos de los cuales sean encontradas culpables, la sanción especializada busca la finalidad de reinserción social y familiar, procurando una vida alejada de nuevos conflictos con la ley. De allí que la finalidad socioeducativa le da connotaciones muy particulares a la garantía de individualización de la sanción, de dimensionamiento del reproche, pues debe procurarse la sanción que, en el caso concreto y frente a la persona menor sentenciada, esa consecuencia sea la idónea, adecuada, proporcional para el logro de esos fines, principalmente, a través de los cuales, además, se concreta el principio de responsabilidad por el hecho.** La sanción ya supone el tránsito del proceso a la fase de juicio, que se quiere sea en el menor de los casos, al existir principios fundamentales de la justicia penal juvenil, como la diversificación y la desjudicialización, mandatos claros de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional del cual nace el nuevo modelo de intervención del estado, frente a las personas menores de edad en conflicto con la ley penal,

sujetos de derechos y responsables por los hechos. Así en el numeral 40.3.a CDN se indica "Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales" y 40.4 "Se dispondrá de diversas medidas, tales como las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción". La desjudicialización también está contemplada en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, Reglas de Beijing, en particular la Regla 11. En la Regla 17.1.a, cuando se analizan los principios rectores de la sentencia, para aquellos casos en los que no ha sido posible la remisión o a aplicación de medidas desjudicializadoras, se establece "La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como las necesidades de la sociedad". En la Regla 17.1.d se indica "En el examen de los casos, se considerará primordial el bienestar del menor". Estos instrumentos, son desde luego parámetro de interpretación supra constitucionales, de la Ley de Justicia Penal Juvenil, conforme el numeral 48 Constitucional y 8 y 9 Ljpj. El artículo 25 Ljpj contempla el principio de proporcionalidad, el cual, además de la relación con la infracción propiamente dicha, encuentra en los sub principios de necesidad e idoneidad, el fundamento para la fijación del reproche especializado, conforme las necesidades y requerimientos de la persona menor, en atención a las finalidades de la sanción. Conforme al numeral 123 de la citada ley, las sanciones "[...] deberán tener una finalidad primordialmente socioeducativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen [...]"; por su parte, el numeral 128 Ljpj indica que la sanción de órdenes de orientación y supervisión constituye en mandatos o prohibiciones dirigidos a regular el modo de vida de las persona menores y promover y asegurar su formación. La prestación de servicios a la comunidad, conforme lo establece en particular el numeral 34 in fine Lespj, procura que el servicio sea acorde con las cualidades y aptitudes de la persona joven, pues pretenden fortalecer en ella, los principios de convivencia social. La sanción de amonestación y advertencia, por su parte, es una sanción socioeducativa, que conforme lo regula el artículo 32 Lespj consiste en una advertencia clara y directa, que formula el juez luego de la firmeza del fallo, en la cual indica el delito o la contravención cometido y previene a la persona menor que en caso de continuar la conducta, podrían aplicársele consecuencias más severas, además de invitarla a aprovechar las oportunidades que se le conceden con este tipo de sanciones. En este caso, la defensa protesta excesivas y violatorias del principio de proporcionalidad las sanciones impuestas, básicamente porque el delito no lo amerita, los daños materiales no fueron significativos y además, la joven se ha mostrado respetuosa y sometida al proceso, lo cual ya de por sí ha significado una lección para su vida, porque además todo ello ha sido por casi cuatro años, incluyendo dos juicios. **En realidad esta Cámara considera que más que excesivas, las sanciones impuestas no son necesarias, porque los fines que persiguen, de forma natural y espontánea, la propia joven los alcanzó durante el tránsito por el proceso, sin que, entonces, resulte ahora necesario regular su forma de vida, por medio de las órdenes de orientación y supervisión, dado que ya mantiene un domicilio fijo y estable, desde el año 2017,** el mismo que brindó en la audiencia (ver registro del contador horario a partir de las 29:30, archivo 140001280811PJ-15022018033545-2_Multimedia), es el mismo que, junto a su defensor, informó al Despacho el 30 de junio de 2017, cuando voluntariamente se presentó, habiéndose declarado su rebeldía el 3 de marzo de ese año. Es decir que para el momento actual, la joven tiene más de un año de mantener el mismo domicilio. Informó -y no fue desvirtuado- que estudia en el Colegio de […] y además, estudia modelaje, etiqueta y protocolo en la Academia de V.G. y diseño de Moda en una Academia […], precisamente cerca de su lugar de residencia. Como bien lo indicó la defensa, el comportamiento procesal de la

acusada a partir incluso de la audiencia de revocatoria de la suspensión del proceso a prueba (ocho meses después de acordada), ha sido de sujeción; audiencia en la cual ella pidió continuar con el proceso (folios 70 y 71 de las copias certificadas), pues enfrentó muchas dificultades para cumplir las horas de trabajo comunitario y no obstante, desde antes e incluso a propósito de esa suspensión del proceso a prueba, acordada en audiencia del 27 de febrero de 2015 (folio 44 de las copias certificadas del principal), quedó claro que la joven no perturbó, ni se acercó ni de forma alguna tuvo contacto con la ofendida, pues incluso se trasladó a vivir a la zona de […], lo que significa que al menos se dio un cumplimiento parcial de una condición de suma relevancia dentro de esa medida alternativa, que reestableció la paz y dio seguridad a la persona ofendida, al punto que incluso en debate, la víctima manifestó no haberlas vuelto a ver nunca, después de los hechos (ver sentencia, folio 173 vuelto, copias certificadas del principal). Luego de eso, el proceso continuó en fase de juicio y salvo la declaratoria de rebeldía dictada el 3 de marzo de 2017, antes de ella hubo varios señalamientos a juicio, que oficiosamente se fueron modificando (ver folios 81, señalamiento a juicio para el 23 de noviembre de 2016; es modificado el 9 de noviembre por reorganización de agenda y se traslada para el 20 de enero de 2017, folio 89; posteriormente se modifica por petición de la fiscalía, atendiendo a una solicitud de la ofendida, folios 97, 98 y 99, para celebrarse el 3 de marzo de 2017), todo lo cual evidencia una dilación no atribuible a la acusada de forma alguna. Si bien ella no compareció al último señalamiento mencionado, lo que motivó el decreto de rebeldía esa misma fecha (folio 114), estado que se levantó el 30 de junio (tres meses después) cuando la joven actualizó su domicilio y a partir de allí se presentó a todas las audiencias, incluido un debate que no finalizó, por el movimiento de huelga que afectó al Poder Judicial y debió reiniciarse (constancia de folio 140), es posible apreciar, contrario a lo que manifiesta la fiscal, que el comportamiento de la joven ha sido principalmente de sujeción al proceso, sin que el incumplimiento parcial de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba, pueda ser interpretado en los términos pretendidos ni la duración del proceso, atribuible a su "comportamiento irresponsable y desinteresado". Si la joven no cumplió con el trabajo comunitario ni compareció a las citas de Trabajo Social y Psicología, parte de la medida alterna en cuestión, que la fiscalía menciona, ello aconteció, entre otras cosas, por haberse trasladado a vivir a […], pero siempre indicó su domicilio y no perturbó a la ofendida, situación que se mantiene a la fecha, sin que estuviera vigente ninguna obligación. **Es por eso que esta Cámara realiza una valoración integral del comportamiento de la joven y del cumplimiento incluso de obligaciones que ahora le son reiteradas y arriba a la conclusión de que esas sanciones no cumplirían su finalidad, por no resultar necesarias, habida cuenta de que ya existen suficientes atestados para concluir que la joven ya se encuentra reinserta positivamente en la sociedad, de manera que no es preciso modificar su comportamiento, para tratar de remediar las falencias propias del delito, porque ya no resulta necesario regular el comportamiento de la joven, mediante órdenes de orientación y supervisión, aún por pocos meses, para evitar que perturbe a la ofendida, porque este comportamiento lo ha cumplido, incluso sin necesidad de coerción alguna, durante los casi cuatro años que han transcurrido desde los hechos; en cuanto al trabajo comunitario, si bien su utilidad es innegable, en este caso, relacionado con su finalidad de formación de la persona joven y dadas sus condiciones actuales, mantiene la elaboración de un proyecto de vida centrado en el estudio, para darse herramientas que le permitan desempeñar un oficio o profesión, lo cual indica que va encauzada a mantener una sana convivencia social, de manera que la prestación de servicios a la comunidad no cumpliría su finalidad socioeducativa, que ya se ha alcanzado de otra manera, por el propio esfuerzo de la persona joven y la forma en que ha redireccionado su vida hacia un comportamiento acorde con las normas de convivencia social.** Incluso su actitud durante la audiencia oral en que se realizó la fijación de las sanciones, así lo evidencia. **Imponer una sanción solamente para sentar su responsabilidad, como pareciera alegarlo la representación fiscal, no resulta acorde con las finalidades de la sanción especializada, al contrario, violentaría sus principios, tal cual se indicó.** Tal argumentación además, ignora que

la joven estuvo sometida a condiciones que cumplió parcialmente y, al haberse mantenido sujeta al proceso, ha permitido comprobar un compromiso frente a los hechos acusados y a enfrentar su responsabilidad, declarada ya por sentencia firme. Una intervención quizás más adecuada al inicio del proceso o un juicio llevado adelante de manera más próxima a los hechos, es decir, una intervención oportuna quizás habría motivado una decisión distinta, por evidenciar la necesidad de edificar y consolidar un proceso de reinserción y socioeducativo, precisamente porque es en etapa de formación que pueden desplegar su riqueza las sanciones establecidas, cuando son útiles, idóneas, necesarias. **La joven tenía catorce años cuando sucedieron los hechos; pertenecía al primer grupo etario, con mayor inmadurez e incluso exigida una mínima intervención; en el curso del proceso alcanzó la mayoría de edad y ahora muestra un comportamiento acorde con las normas sociales y el sentido de responsabilidad, de manera tal que en realidad, en este contexto, lleva razón la defensa, pues aparece como la única sanción idónea, la de amonestación y advertencia, que guarda relación con sus condiciones actuales, con la gravedad del hecho, con el tiempo transcurrido, de modo que funja como un recordatorio fuerte y directo, del sentido de responsabilidad y de las consecuencias que incluso, ya como persona adulta, tendría en caso de mantener un comportamiento alejado del respeto a la ley, es la sanción que ahora resulta más adecuada y respetuosa del principio de proporcionalidad y que cumple el fin socioeducativo que se persigue.** Por todo lo anterior, procede acoger el recurso. Habida cuenta del derecho de la persona joven a que su situación sea definida con prontitud y de forma oportuna, este Tribunal, en ejercicio de sus competencias, derivadas del derecho a una revisión integral del fallo, consagrado a favor de la persona acusada y sentenciada, en el numeral 8.2.h CADH, a ser juzgado en un plazo razonable, numerales 8.1 de la CADH; 14 del PIDCP; 40.2.b.iii CDN, 39 y 41 de la Constitución Política, 465 Cpp y 115 bis Ljpj declara la ineficacia parcial del fallo, únicamente en cuanto impuso las sanciones de prestación de servicio a la comunidad y de órdenes de orientación y supervisión y, resolviendo el fondo del asunto, las deja sin efecto, quedando únicamente vigente, la sanción de amonestación y advertencia impuesta en el fallo, la cual deberá ser ejecutada a la firmeza del fallo**."**(...)»".

S.2.k - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* I. ***VOTO* N°2018-62** de las 10:30 horas del 2-3-2018. Recurso de Apelación de Sentencia interpuesto por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Necesidad de respetar el principio de proporcionalidad y razonabilidad entre el hecho acreditado las condiciones personales del menor de edad y la sanción a imponer.*

Contenido:

"«[…] III- ***Por razones diferentes a las alegadas, se declara con lugar el recurso.*** Como ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina y en particular por esta Cámara con sus diversas integraciones, la forma en la cual reacciona el Estado ante el delito juvenil, es lo que marca la principal diferencia entre la justicia penal juvenil y la justicia penal ordinaria. Las condiciones y circunstancias particulares de las personas menores de edad, como lo son el estadio en el desarrollo moral, social, físico y biológico en que se encuentran en razón de su edad, el entorno social en el cual se desenvuelven, la situación concreta de sus derechos y su dependencia frente a los adultos para lograr materializar algunos de ellos, lo cual los coloca en una condición de vulnerabilidad, suponen diferencias esenciales con respecto a las personas

adultas que infringen la ley, e inciden en la forma de responder a las conductas delictivas de las personas menores de edad. **La especialidad del derecho penal juvenil es un principio que transversaliza todo el proceso, lo cual implica que no es solo la adaptación del proceso penal de adultos, sino que supone un conjunto de principios y fines rectores que determinan los roles de los intervinientes del proceso, los institutos dentro de éste y los instrumentos a los cuales el sistema penal acude para lograr la finalidad, principalmente socioeducativa de la intervención jurídico penal.** Esta finalidad, que se espera lograr en primer orden acudiendo a los institutos desjudicializadores previstos por la LJPJ como lo son la suspensión del proceso a prueba o la conciliación, y en caso de que esto no se logre a través del elenco sancionatorio propio de la justicia juvenil, procura dotar a la persona menor de edad de una serie de herramientas que le permitan construir un modelo de vida alejado del delito, de manera que pueda ejercer un rol activo y productivo dentro de su familia, comunidad y sociedad como persona joven. La observación número diez del Comité de los Derechos del Niño, que hace expresamente referencia al seguimiento en el cumplimiento de los derechos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño en el caso de la justicia juvenil, **señala la relevancia del fin socioeducativo de la intervención punitiva de una persona menor.** Se indica en el párrafo 29 lo siguiente "***29. El Comité recuerda a los Estados Partes que, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención, la reintegración requiere que no se adopten medidas que puedan dificultar la plena participación del niño en su comunidad, por ejemplo la estigmatización, el aislamiento social o una publicidad negativa. Para que el trato de un niño que tenga conflictos con la justicia promueva su reintegración se requiere que todas las medidas propicien que el niño se convierta en un miembro de pleno derecho de la sociedad a la que pertenece y desempeñe una función constructiva en ella"*** (Observación General número 10. Comité de Derechos del Niño, Organización de Naciones Unidas http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf)**.** En virtud de lo anterior, y reconociendo que el énfasis de la justicia juvenil no es la imposición de un castigo desde una visión retributiva, sino que configura la sanción, pese a su carácter restrictor de derechos y de consecuencia del actuar típico, antijurídico y culpable de la persona sentenciada, como un instrumento que le da la oportunidad a la persona menor de construir un proyecto de vida propio, abordando las causas que la llevaron a delinquir, de manera que a su vez se le brinden opciones de desarrollo de conocimientos, habilidades y destrezas que le permitirían incorporarse exitosamente a su entorno y alejarse del delito como forma de vida. Esta es la razón por la cual, resulta indispensable que las legislaciones penales juveniles ofrezcan variedad de opciones sancionatorias y que el abordaje del delito juvenil sea integral y es exactamente esta orientación la que aleja a la justicia juvenil de los fines estrictamente retributivos de la pena. En este sentido, igualmente señala el Comité de Derechos del Niño en la Observación General número 10 lo siguiente " ***71. El Comité desea subrayar que la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención (véanse párrafos 5 a 14 supra). El Comité reitera que las penas de castigos corporales son contrarias a estos principios y al artículo 37, en el que se prohíben toda forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (véase también la Observación general Nº 8 (2006) del Comité -El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes). Cuando un menor cometa un delito grave, se podrá considerar la aplicación de medidas proporcionales a las circunstancias del delincuente y a la***

gravedad del hecho, y se tomarán en consideración las necesidades del orden público y las sanciones. En el caso de los menores, siempre prevalecerá sobre estas consideraciones la necesidad de salvaguardar el bienestar y el interés superior del niño y de fomentar su reintegración social" (Observación General número 10. Comité de Derechos del Niño, Organización de Naciones Unidas http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.10_sp.pdf)**. Lo anterior conlleva que la persona juzgadora debe analizar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la intervención sobre la persona menor declarada culpable de la comisión de un delito, lo cual no se limita al acto mismo de sancionar, sino que abarca el tipo y duración de la sanción que se estima necesario y razonable para cumplir en el caso concreto los fines reinsertores establecidos. La flexibilidad de la sanción, principio rector en materia sancionatoria, permite que la persona juzgadora, ante la tarea de imponer una sanción, pueda escoger entre un conjunto de opciones que suponen mayores grados de intervención y control sobre la persona menor, pero también que pueda acudir a una o varias de aquéllas, pudiendo también establecer, según los fines que se pretenda cumplir con ellas, la forma en la cual se ejecutarán, siendo posible que se ejecuten de manera simultánea, sucesiva o alternativa, tomando en cuenta la naturaleza del hecho, el principio de responsabilidad y las condiciones y necesidades de la persona menor sancionada que permitirían alcanzar los fines ya dichos, propios de la sanción especializada penal juvenil. En el presente asunto, es claro que existe un juicio de responsabilidad penal sobre el joven que ya ha adquirido certeza, siendo por ello que lo único que resta es la determinación de la sanción por los hechos por los cuales se le declaró autor responsable a R.V.F. Si bien no comparte esta Cámara la posición de la representante del Ministerio Público en cuanto a que la conducta del imputado lo coloca como una persona abusadora sexualmente y en esa medida debe ser sometido a un abordaje terapéutico, dado que los hechos tenidos por acreditados no permiten arribar válidamente a esta conclusión, ni tampoco la apelante fundamenta y justifica por qué estima que ese abordaje es necesario en este caso concreto, sí se valora que de la sentencia no se desprenden las razones por las cuales las sanciones impuestas, frente a los hechos acreditados resultan razonables, necesarias y proporcionales para lograr alcanzar en el caso de R. el fin esperado. Los hechos tenidos por acreditados dan cuenta de una conducta propia de una etapa del desarrollo psicosexual de la persona menor de edad donde es común y natural el interés y curiosidad por la sexualidad propia y de sus pares, sin embargo, más allá de esto, la imagen y dignidad de las otras personas deben ser respetadas, así como comprendidos, por ejemplo, los riesgos en el manejo de redes sociales en el caso de información sensible, como imágenes y conversaciones, de otras personas. En el presente asunto, se acreditó que en el ejercicio de su propia sexualidad la joven ofendida tenía fotografías de su cuerpo desnudo en su teléfono celular a las cuales sin autorización el imputado no solo accedió, sino que distribuyó a terceros. Más allá de la curiosidad, la conducta tenida por acreditada, refleja un irrespeto a la condición de dignidad de la joven ofendida, a su integridad y privacidad.** El acceso a las tecnologías, el riesgo que esto implica, el invadir la esfera de privacidad de una compañera de colegio, afectar su honor y su intimidad, más allá de un tema de que pueda abordarse dentro del concepto de sexualidad, refleja falencias en el manejo de los límites en respeto por los derechos propios y ajenos, riesgos en el uso de las redes sociales y tecnologías, e irrespeto a la condición humana y de dignidad de sus pares, propiamente de una joven mujer, adolescente, compañera de estudios, quien vio su intimidad violentada de manera injusta. Ninguno de estos aspectos fue contemplado en la fundamentación de la sanción impuesta a fin de determinar la necesidad del abordaje integral del joven y la tutela judicial efectiva del imputado y de la víctima, también una persona menor de edad. **Si la justicia juvenil tiene una finalidad de prevención especial positiva, en el presente asunto la sanción debió contemplar cómo a partir de ella se lograría dotar de herramientas a R. para afrontar lo que lo llevó a delinquir, de manera que**

pueda construir relaciones adecuadas y respetuosas con sus pares, visibilizando no solo sus derechos sino que los derechos de terceros lo que le permitirá una convivencia positiva en su entorno social, lo cual solo era posible al analizar la naturaleza de los hechos, que se dejó de lado en la imposición de la sanción. No se trata únicamente que como la víctima no se presentó al debate no se pudo determinar el grado de lesión al bien jurídico tutelado. Es evidente que así como el joven acusado, la víctima era una persona menor inserta en el sistema educativo, lugar en el cual sin su consentimiento, circularon fotografías de su cuerpo desnudo, que claramente la colocaron en una condición de vulnerabilidad, situación que la sentencia no contempla. Es claro que el joven está inserto en su familia y comunidad, él mismo indicó según la sentencia que lo que se estaba pidiendo que cumpliera es lo que ha realizado toda su vida, desde esta perspectiva las órdenes de orientación y supervisión impuestas no reflejan ninguna necesidad procesal particular, ni cumplen frente al joven fin alguno. **El análisis de la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad del reproche obliga entonces a valorar la naturaleza de la conducta acreditada y las condiciones particulares de su autor, debiendo entonces la sanción responder a ello, puesto que aun siendo sanciones no privativas de libertad suponen intervención en la vida de un joven y si éstas no cumplen ningún fin, suponen una injerencia arbitraria en el desarrollo de una persona menor de edad. Debe hacerse notar que incluso la defensa ofreció como alternativa una sanción de prestación de servicios a la comunidad, sanción que no fue considerada a partir de una fundamentación errada, puesto que no solo no se valoró si era o no conveniente o resultaba idónea para lograr los fines esperados, sino que se rechazó porque la defensa no ofreció el lugar concreto donde la sanción se ejecutaría, lo cual es improcedente, puesto que es la autoridad jurisdiccional la que le debe dar contenido a las sanciones si considera que un tipo de sanción en particular es la adecuada para el caso concreto, de manera que si es este tipo de sanción la que considera adecuada.** En razón de lo anterior, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ministerio Público. Se ordena el reenvío de la causa al tribunal de origen para que, con una integración distinta proceda a celebrar una nueva audiencia con la participación de las partes, con la finalidad de definir la sanción que corresponda en este caso.»".

S.2.l - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto N°2016-0015 de las 14:30 horas del 25-01-2016.- Recurso sentencia. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Prevención especial positiva de la sanción penal juvenil.*

Contenido:

"***[…] Se declara con lugar el recurso de apelación de sentencia planteado por el Ministerio Público****. El recurso de apelación del Ministerio Público cuestiona únicamente lo que se refiere a la sanción penal alegando que no fue fundamentada. De la lectura de la sentencia se observa que luego de una serie de consideraciones de carácter general sobre la sanción penal juvenil (fs. 176-178), los argumentos que se exponen con relación a la fundamentación de la sanción penal juvenil se contraen básicamente a dos puntos: a) Que la joven cursaba el [...] de la educación secundaria cuando ocurrieron los hechos y convivía con familiares debido a que tiempo atrás su madre había fallecido y tampoco tenía ninguna vinculación con la figura paterna (f. 179); y b) Que las sanciones son acordes y proporcionales al tipo de delito y forma de comisión (f. 180). La sentencia no analíza en primer término el concepto de*

"proporcionalidad" en el que basa su decisión. Dicho concepto, como ya se sabe, es un concepto jurídicamente indeterminado que admite, dados sus amplios márgenes de indeterminación semántica, distintos significados que vendrían dados en cada caso por la elección que en última instancia hagan los intérpretes (cfr. Opp, Karl-Dieter. "Soziologie im Recht". Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH, Hamburg, 1973, pp. 116-118), lo que da paso a que puedan darse tantas definiciones como elecciones hagan los intérpretes, dando lugar a definiciones que en algunos casos podrían guardar alguna relación de semejanza entre sí (en cuanto a su contenido) y en otros a definiciones que resultan abiertamente contradictorias unas con las otras. Este estado de cosas exige de parte de quien utiliza en su argumentación un concepto jurídicamente indeterminado a proponer la definición (de carácter estipulativo) que sirve como premisa de su argumentación. No basta con decir simplemente que la decisión es "proporcional", "razonable", "idónea", etc. En otras palabras, los operadores jurídicos se encuentran en la obligación de hacer explícito el contenido con el que emplean aquéllos conceptos jurídicos que por sus distintos grados de indeterminación lingüística pueden ser objeto de controversia entre los interlocutores, toda vez que sólo de esa forma podrían llegar a saber si cuando se emplea un concepto jurídicamente indeterminado están o no hablando de lo mismo o de una cosa diferente. Dicha exigencia es predicable en primera instancia de los propios tribunales, pero también le corresponde a los demás operadores jurídicos si pretenden argumentar aunque sea con un mínimo grado de rigurosidad que permita algún nivel de intersubjetividad; es decir, con un lenguaje que permita un análisis que tenga algún nivel de cientificidad y no tanto de retórica. Dentro de este orden de ideas tampoco se puede dejar de lado que el concepto de proporcionalidad presupone la relación entre dos extremos que mantienen una relación de medio a fin. De ahí que cuando se habla de proporcionalidad, entendido como un criterio cualitativo de medida, hay que tener suficientemente claro cuáles son los fines que se persiguen y cuáles son los medios de los que se dispone en un caso concreto para alcanzarlos, dentro de lo que podríamos denominar como un razonamiento instrumental de medios a fines. Dados determinados fines (en este caso los que se persiguen a través del proceso penal juvenil) y habida cuenta de los medios de los que se dispone, habría que establecer cuál o cuáles entre los medios a disposición permiten alcanzar de manera eficaz y con la mínima restricción posible de los derechos de la persona acusada aquellos fines. Precisamente por todas estas razones en el voto 2014-300 de las 15:00 horas del 3 de julio de 2014 se dijo que: "[...] Todas esas características hacen que la fundamentación de la sanción en materia penal juvenil no sea una tarea relativamente sencilla y exenta de dificultades, sino todo lo contrario, habida cuenta de la gran complejidad a la hora de valorar las distintas variables (art. 122 Ley de Justicia Penal Juvenil) del caso concreto, ya que sólo así se podría llegar a determinar, dentro de los parámetros de racionalidad y proporcionalidad (art. 25 LJPJ) que le confieren un amplio margen de discrecionalidad y flexibilidad -no de arbitrariedad- al juzgador, cuáles, del catálogo de posibles sanciones entre las que puede elegir, son las que resultan idóneas y necesarias para el caso concreto, por cuánto tiempo y bajo qué modalidades de ejecución (ya sea de manera simultánea, alternativa o sucesiva), sin dejar por todo ello de perder de vista que las sanciones deben tener como fin primordial un fin de naturaleza socioeducativo (art. 123 LJPJ). Si a todo esto añadimos que hay que tomar en cuenta que en la ejecución de tales sanciones pueden participar no sólo el Estado a través de sus instituciones, sino otras instituciones sociales como son la familia y otras redes de apoyo para el menor imputado que ha sido encontrado responsable de un delito, queda más que clara la

complejidad de la materia. En el delicado balance entre la prevención general y la prevención especial positiva como fines de la sanción en esta materia, el derecho penal juvenil se orienta fundamentalmente -aunque no exclusivamente- por la prevención especial positiva, que es la que le vendría a dar su especificidad a la sanción penal juvenil. En ese orden de ideas la Corte InteramericA. de Derechos Humanos en el caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 151, ha dicho: "En relación con el tema específico planteado en el presente caso, directamente relacionado con la imposición de sanción penal a niños, la Convención AmericA. no incluye un listado de medidas punitivas que los Estados pueden imponer cuando los niños han cometido delitos. No obstante, es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Conforme a este principio debe existir un equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en la individualización de la pena como en su aplicación judicial. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad ". [...] (Caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 162). [...]". En la sentencia recurrida lo único que se dice es: "[...] considera esta autoridad que son acordes y proporcionales a ello, y al tipo de delito, la forma de comisión como ya se expuso anteriormente. [...]" (f. 180). No se profundiza en el análisis en los términos que aquí han sido expuestos. Lo resuelto deviene por tanto infundado al no explicar cuál es el significado que le atribuye al concepto de proporcionalidad, y luego establecer a partir de dicha definición (que podría llegar a ser objeto de controversia entre las partes) las... razones acerca de cómo y por qué las sanciones impuestas "[...] son acordes [...]" (ibidem). Con base en lo expuesto, se declara con lugar el recurso de apelación de sentencia presentado por el Ministerio Público y se decreta la ineficacia únicamente de las sanciones, ordenándose un juicio de reenvío para que se discuta nuevamente este punto, sin que lo resuelto aquí prejuzgue en ningún sentido sobre el tipo y duración de la sanción o sanciones que pudieran llegar a imponerse.".

S.2.m - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-188****, de 16:05 horas del 17-07- 2018. Recurso de apelación de sentencia presentado por la defensa pública y el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Proceso por el que debe pasar el juez para seleccionar legalmente la sanción válida para el caso concreto.*

Contenido:

"[…] CONSIDERANDO:

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LICENCIADO […], DEFENSOR PÚBLICO.

***I.- ÚNICO MOTIVO**:* indebida fundamentación del quantum de la sanción. *Alega el recurrente que el joven acusado fue condenado a un total de seis años de internamiento en centro especializado, 2 años por cada uno de los delitos de violación calificada, un año por el delito de abuso sexual contra persona menor de edad y un año por el delito de difusión de pornografía, sin que se justifique por qué es necesaria tal tipo de sanción y el* quantum *impuesto por cada delito para que el joven se reincorpore a la sociedad. Refiere que la única justificación que se expone es que se trata de delitos graves que violentan un bien jurídico muy apreciado como lo es la libertad sexual y que hubo un aprovechamiento del grado de confianza por parte del acusado por ser primo de la víctima, resultando que además Y. C. N. tiene la capacidad por cumplir el tipo de sanción impuesta por tratarse de una persona adulta con 22 años y seis meses de edad, que no padece ninguna enfermedad ni presenta discapacidad alguna. Para el recurrente, tal justificación es una generalización que no suple el análisis sobre el porqué son justos, razonables y proporcionales cada uno de los plazos acordados y por qué son adecuados a la necesidad de resocialización del joven, quien es un adulto. Se reclama que se otorgó el beneficio de ejecución condicional señalándose que el joven acusado no se ha vuelto a involucrar en otro hecho delictivo y que los fines de la sanción se han logrado, lo cual genera contradicción con el plazo de de sanción que se le fijó para cada uno de los delitos, para un total de seis años que resultan excesivos si los fines de la sanción ya se han cumplido, al igual que resulta excesivo el plazo total del beneficio de ejecución condicional. Se solicita declarar con lugar el recurso de apelación y anular la sentencia, así mismo se ordene reenvío para determinación nuevamente del* quantum *de la sentencia para que se imponga un plazo inferior del beneficio de ejecución condicional.*

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA […], FISCAL.

II.- ÚNICO MOTIVO: inconformidad con la errónea fundamentación analítica o intelectiva, así como la errónea aplicación de la normativa procesal, particularmente la que regula los principios que rigen la materia penal juvenil. *Alega la recurrente que se quebrantaron las reglas de la sana crítica al imponerse la sanción de internamiento directo y a la vez otorgar el beneficio de ejecución condicional, ya que si se parte de los principios de proporcionalidad y razonabilidad existen errores en la estructura de los razonamientos y de la fundamentación otorgada a los medios de prueba. Aduce que la sanción penal juvenil no puede ser considerada como generadora de impunidad y desapegada de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En apoyo de su tesis, la recurrente cita los votos 2001-891 y 2001-1034 del extinto Tribunal de Casación Penal. Señala también que el derecho penal juvenil persigue fundamentalmente un fin educativo, pero ello no debe negar que se trata de un derecho penal, de ahí que la sanción implica una restricción de derechos que persigue que los jóvenes asuman la responsabilidad por sus actos. A la luz de lo anterior, apunta la impugnante, la fundamentación esbozada por el juez para determinar el tipo y* quantum *de la sanción es inadecuada pues no guarda relación de razonabilidad y proporcionalidad con la conducta desplegada por el joven, pues la sanción de internamiento directo con beneficio de ejecución condicional no es de extraordinaria complejidad en su cumplimiento puesto que ni siquiera se le impuso al joven algún tipo de sanción socioeducativa, siendo que los jóvenes deben responder por sus actos debiéndose establecer una respuesta seria frente a delitos de gravedad como lo*

son los sexuales, sin dejar de tomar en cuenta el principio socio educativo de la sanción. Continúa la recurrente indicando que si bien se determinó el plazo de internamiento solicitado, no se impuso ninguna sanción socioeducativa, y no se fundamentó el beneficio de ejecución condicional, puesto que solamente se señaló que Y. C. N. es un adulto de 22 años y 6 meses, que se encuentra en un ciclo psicoeducativo distinto al de un adolescente que se encuentra en una etapa de experimentación y un proceso evolutivo de formación y adquisición de madurez, resultando que a la fecha Y. C. N. ha adquirido madurez emocional, cognitiva y biológica acorde a su edad, lo cual dista de la población adolescente a la que va dirigido el programa de socioeducativo que imparte la Dirección General de Adaptación Social, lo cual, en criterio de la impugnante, constituyen criterios subjetivos basados en percepciones y consideraciones vacías, pues es claro que la competencia del juez no alcanza para emitir opiniones psicológicas forenses como para aseverar que la madurez cognitiva o el proceso psicoeducativo del joven es suficiente para no requerir ninguna herramienta o insumo que pueda otorgarle los abordajes de Adaptación Social, razonamiento que excluiría toda posibilidad de imponer una sanción socioeducativa a una persona mayor de 18 años, lo cual carece de lógica. Insiste la recurrente que en el caso de marras no se desprende ninguna responsabilidad para el joven más que la de ser buen ciudadano y mantenerse sin delinquir y que se le premia señalándose que a pesar de que de revocó la suspensión del proceso a prueba él hizo un esfuerzo, cuando lo cierto es que la revocatoria se debió a la falta de compromiso, interés y responsabilidad del joven, quien demostró durante la suspensión del proceso a prueba que tiene áreas de interés que deben ser reforzadas, nada de lo cual se cumpliría con la sanción impuesta, lo cual si se lograría por medio de las sanciones solicitadas de órdenes de orientación y supervisión y libertad asistida de manera simultánea, tal y como fue solicitado por el Ministerio Público, para que fueran cumplidas de manera prioritaria frente a la la imposición de la sanción principal de internamiento en centro especializado. Se solicita declarar ineficaz la sentencia y ordenar juicio de reenvío para nueva sustanciación únicamente en cuanto al tipo y quantum de la sanción.

***III.- Posición de la Defensa**. Solicita el licenciado **[…]** que el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público sea declarado sin lugar. Refiere que no se configura el vicio alegado en cuanto a la concesión del beneficio de ejecución condición de la sanción, por cuanto ésta debe regirse por los principios de intervención mínima, proporcionalidad y racionalidad, de manera que, si después de analizar la prueba, el juez determina que el joven acusado es merecedor de un tipo de sanción diferente a la privación de libertad o al internamiento bajo supervisión en centro especializado, procede perfectamente aplicar otro tipo de sanción como lo es el beneficio de ejecución condicional y que es lo procedente en el caso concreto por tratarse de lo más favorable para los intereses del imputado, según los parámetros tomados en cuenta por el juzgador como lo son las condiciones personales, su vida antes de la comisión del ilícito, el grado de participación y los esfuerzos por reparar el daño. Expone que el Ministerio Público y la Defensa solicitaron la imposición de la sanción accesoria de libertad asistida, pero que la autoridad jurisdiccional estimó que la misma no iba acorde con Y. C. N. . Argumenta la Defensa que la sanción es parcialmente acorde con lo establecido en el art. 132 LJPJ, es aplicable al caso concreto y no puede ser considerada como generadora de impunidad, además que lleva razón el Juez al indicar que los programas de Adaptación Social son para adolescentes que se encuentran en etapa de experimentación, resultando que el acusado es un adulto de 22 años y 6 meses de edad, con un proyecto de vida establecido,*

inserto activamente en el mercado laboral, con contención familiar y domiciliar, por lo que se cuenta con suficientes elementos de convicción que, valorados conforme las reglas de la sana crítica, llevan al Juez a aplicar este tipo de sanción. Aduce que el recurrente plantea que el juez no tiene competencia para emitir opiniones psicológicas forenses, sin embargo, si contara con las mismas podría válidamente apartarse del criterio técnico aplicando las reglas de la sana crítica, tanto que el Juez es llamado perito de peritos. Con respecto al señalamiento del recurrente en cuanto a que el fin de las sanciones no se cumpliría pues se le está privando al joven de insumos, herramientas y facilidades para que refuerce las áreas que lo llevaron a cometer tales delitos, se menciona que se trata de un razonamiento falaz porque ello no implica que el acusado con la sanción impuesta vaya a reincidir. Se adversa también el criterio del recurrente en cuanto a que la sanción impuesta es simbólica, señalando la defensa que no es así porque está prevista en el art. 132 LJPJ y como tal es aplicable por los jueces, que deben analizar los incisos a) al d), lo que se hizo en el caso concreto. Concluye el Defensor señalando que en lo que sí lleva razón el "juzgador" (Fiscal), es que la sanción única de internamiento en centro especializado por 6 años carece de la fundamentación debida, ya que no se justifica por qué es necesaria la misma en relación a cada delito, aspecto que fue apelado por la defensa. Solicita que se declare sin lugar el recurso de apelación del Ministerio Público y se anule la sentencia enviándose el expediente en reenvío para nueva sustanciación del quantum *de la sanción de internamiento directo y que se imponga un plazo inferior al beneficio de ejecución condicional.*

IV.- Inadmisibilidad parcial del recurso de apelación del Ministerio Público*. El mismo recurrente lo acepta en el recurso de apelación y así consta también en la fundamentación intelectiva de la sanción, que la respuesta punitiva determinada en sentencia de 6 años de internamiento en centro especializado que corresponde a la suma de dos años por cada uno de los dos delitos de violación calificada que fueron demostrados y un año por el de abuso sexual contra persona menor de edad y otro por el de difusión de pornografía, corresponde a lo solicitado en las conclusiones del debate por el ente acusador (folios 328 y 329), no obstante ha solicitado que se acoja el recurso de apelación y se anule la sentencia para una nueva sustanciación únicamente del tipo de sanción y su* quantum*. Es decir, a pesar de que el Juez* a quo *acogió la pretensión sancionatoria del ente Fiscal en cuanto la sanción privativa de libertad, pretende que el fallo sea declarado ineficaz en dicho extremo, para que sea nuevamente fijado en un juicio de reenvío. El numeral 439 del Código Procesal Penal establece:* "Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en el reproche de los defectos que causan su afectación. [...]." *Como la resolución recurrida no le causó agravio alguno al Ministerio Público en la determinación de la sanción privativa de libertad, tal y como ha quedado expuesto, dicho órgano carece de legitimación para recurrir dicho extremo de la sentencia y en razón de ello, al tenor de lo dispuesto en el art. 462, se declara parcialmente inadmisible el recurso de apelación en el tanto pretende la declaratoria de ineficacia parcial de la sentencia en lo que corresponde a la determinación de la sanción de internamiento en centro especializado y su* quantum, *careciendo el Fiscal de legitimación para hacer dicha solicitud respecto de la fijación de la sanción privativa de libertad, no así en cuanto a la concesión del beneficio de ejecución condicional, único aspecto en relación al cual podría existir perjuicio y por ello, el recurso sí es admisible en relación a tal extremo, dado que como de igual manera*

consta en la misma resolución impugnada, además de la solicitud de detención provisional, la Fiscala solicitó la imposición de sanciones no privativas de libertad de prioritario cumplimiento, consistentes en libertad asistida y órdenes de orientación y supervisión, que fueron rechazadas y en su lugar el a quo *optó por el beneficio de ejecución condicional. Así las cosas, se declara parcialmente inadmisible el recurso de apelación únicamente en el tanto pretende la declaratoria de ineficacia de la sanción privativa de libertad impuesta en sentencia y el reenvío para nueva sustanciación de la misma, resultando admisible únicamente en cuanto se impugna el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional.*

V.- Se declara con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público. A) sanción impuesta en sentencia*. En la sentencia impugnada se dispuso lo siguiente:* "[...] se declara a Y. C. N. ***[…]***, como autor (a) responsable de un delito de corrupción agravada, dos delitos de v**iolación calificada y un delito de abuso sexual**, que se le venía atribuyendo en perjuicio de ***[…]***. Por ello se le impone al mismo como sanción única: un año de internamiento directo por el delito de corrupción agravada, dos años de internamiento directo por cada uno de los delitos de violación calificada y un año de internamiento directo por el delito de abusos sexuales, para un total de **SEIS AÑOS DE INTERNAMIENTO DIRECTO EN CENTRO ESPECIALIZADO PARA PERSONA MENOR DE EDAD**. En tal sentido,se le otorga el beneficio de la ejecución condicional de la sanción de internamiento de conformidad con el articulo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil por el plazo de SEIS AÑOS, bajo el apercibimiento que en caso que el joven imputado incurriera en la comisión de de nuevo delito, se le revocara el beneficio aquí otorgado y deberá cumplir la sanción aquí dispuesta. Comuníquese a los registros necesarios y remítase una vez firme el presente asunto al Juzgado de Ejecución de Sentencia Penal Juvenil de San José para lo que corresponda. Notifíquese a las partes dentro del tercer día en el lugar señalado. Hágase saber. Lic. ***[…]*** (a) Penal Juvenil" *(folios 331 a 332).*

B) Ineficacia del beneficio de ejecución condicional. *Por razones diferentes a las alegadas por el Ministerio Público, el beneficio de ejecución condicional otorgado en la sentencia impugnada debe ser declarado ineficaz. En su primer párrafo el numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece:* "El Juez podrá ordenar la ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad, **por un período igual al doble de la sanción impuesta**, [...]". *En el caso presente se impuso una sanción total de seis años de internamiento en centro especializado al joven acusado, y se le otorgó el beneficio de ejecución condicional por seis años, no por el doble de la sanción, que tendrían que haber sido 12 años. La situación anterior por sí misma convierte el beneficio otorgado en ilegal y como tal, no puede subsistir jurídicamente.*

No obstante lo anterior, es importante aclarar que no lleva razón el Ministerio Público al considerar que el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad genera impunidad y es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Respecto de lo segundo, se tiene que, los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la determinación de la sanción, tienen como finalidad, la de evitar los excesos en la respuesta punitiva, es decir, cuando ésta, en su tipo y quantum *vaya más allá de lo que conforme a dichos principios debería haber sido, lo que sucede cuando la sanción es inidónea para lograr el fin educativo que persigue la sanción penal, o bien, la elegida, debido a*

las condiciones de la persona sancionada es posible prever que no va a ser cumplida, o bien, el quantum de la misma no va a permitir el abordaje terapéutico que se requiere, y por último, cuando la sanción sobrepasa el límite que impone el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, a partir de una ponderación de bienes jurídicos en juego. Lo anterior resulta ajeno al planteamiento del Ministerio Público, quien simplemente pretende una mayor respuesta punitiva justificada exclusivamente en el fin retributivo de la pena, puesto que basa su pretensión en la gravedad del hehco y no en las necesidades educativas que debe satisfacer la sanción en relación con la concreta persona juzgada. En relación al principio de proporcionalidad esta Cámara, en el voto 2016-273 de las 13:53 horas del 29 de julio de 2016, ha resuelto: "El principio de proporcionalidad, como es de todos conocido, contiene a su vez 3 subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Una sanción puede ser desproporcionada cuando es inidónea para alcanzar el fin educativo de la sanción penal juvenil (reinserción social y familiar, así como el logro de un proyecto de vida constructivo). Igualmente la desproporcionalidad de la respuesta punitiva puede deberse a la violación del subprincipio de necesidad o intervención mínima, que se produce cuando la elección del tipo de sanción y o el quantum de la misma, a la luz del caso concreto, produce una afectación de derechos de la persona sancionada excesiva, en el tanto, los fines de la justicia penal juvenil podrían lograrse a través de sanciones más leves o por plazos inferiores. Por último, la sanción puede resultar desproporcionada, cuando a la luz del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, implica un exceso de la intervención del Estado, lo que se determina realizando una ponderación de la gravedad del injusto penal sancionado, en relación con los efectos que la sanción causa a la persona menor de edad, responsabilizada penalmente como autor o partícipe de un delito o contravención. Desde esta última perspectiva, el principio de proporcionalidad se constituye en un límite máximo que no puede ser superado por el Estado, al momento de determinar la sanción, pero no en un límite mínimo que impida una sanción inferior o incluso que se renuncie a la misma, lo cual incluso así lo acepta o entiende el Fiscal que acudió a la audiencia oral, en otras palabras, habría desproporcionalidad cuando se incurre en exceso al determinar la sanción, mas no cuando es por defecto, es decir, cuando la sanción resulte ser ínfima o incluso cuando no se recurra a ésta. Al respecto, la doctrina ha señalado: "Por último, destacar que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, antedicho como un principio constitucional que limita la prevención, se opone a ser vulnerado hacia arriba, pero hacia abajo, es decir, constituye un límite máximo y no un límite mínimo. El principio de proporcionalidad no impide que pueda disminuirse o incluso renunciarse a la pena por razones de prevención especial y, más concretamente, para impedir la desocialización o facilitar la socialización" (AGUADO CORREA Teresa. El principio Constitucional de Proporcionalidad. Primera edición, San José Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2012, p. 265). El planteamiento de la impugnante se circunscribe a cuestionar la proporcionalidad de la sanción, por defecto de la misma, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad en sentido estricto, al considerar la sanción determinada en sentencia como defectuosa, exclusivamente a partir de la gravedad de los hechos, planteamiento que a la luz de lo expuesto, resulta equívoco, al desconocer los alcances de dicho subprincipio, encubriendo de esa manera la verdadera motivación que la lleva a plantear el recurso de apelación, que lo es, lograr a través de la respuesta punitiva el fin retributivo de la pena, el cual es ajeno a los fines de ésta declarados por la Ley de Justicia Penal Juvenil (reinserción social y familiar), e incluso, contrario al mismo principio de proporcionalidad, subprincipio de necesidad, que por el

contrario, pretende lograr dichos fines, con la respuesta menos severa posible, dado que si bien ésta debe ser idónea para lograrlos, a su vez debe causar la menor afectación posible a la persona menor de edad, y en todo caso, nunca constituirse en una respuesta excesiva a partir de la ponderación de la gravedad del injusto penal y los efectos que provoque la sanción en la esfera de derechos de la persona sancionada". *Es evidente a partir de lo expuesto, que tal y como se afirmó supra, el principio de proporcionalidad y particularmente el subprincipio de necesidad o de intervención mínima, excluyen el fin retributivo como un objetivo de la sanción penal juvenil, cuya única posibilidad de ser considerado es para imponer un límite máximo que no puede ser superado, pero no para impedir que incluso, dadas las circunstancias pueda hasta prescindirse de la sanción, de ahí la improcedencia de los cuestionamientos del ente Fiscal en relación a la violación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad por haberse acordado otorgarle al joven acusado el beneficio de ejecución condicional.*

Tampoco lleva razón el Ministerio Público al reclamar que la aplicación del beneficio de ejecución condicional lleva a la impunidad. Evidentemente se trata de un mecanismo aplicable en aquellos supuestos en que, prima facie*, pueda determinarse que no es necesario el cumplimiento de la condena para que la persona sancionada no vuelva a delinquir. Es decir, se puede argumentar en un caso concreto, que la persona condenada, a pesar de haber cometido un delito por el que ha sido condenado, no volverá a incurrir en conductas de tal naturaleza (no reincidirá). En materia penal de adultos la posibilidad de aplicar el beneficio de ejecución condicional está limitada a aquellos supuestos de personas que hayan sido encontradas responsables de cometer un ilícito penal, que sean primarios y que la respectiva condena no excedan los tres años de prisión (art. 59 del Código Penal). El otorgamiento de dicho beneficio* "[...] se fundará en el análisis de la personalidad de condenado, su vida anterior al delito en el sentido de que su conducta se haya conformado con las normas sociales y en el comportamiento posterior al mismo, especialmente en su arrepentimiento y deseo demostrado de reparar en lo posible las consecuencias del acto, en los móviles, caracteres del hecho y circunstancias que lo han rodeado. **Es condición indispensable para su otorgamiento que se trate de un delincuente primario**. **El Tribunal otorgará el beneficio cuando de la consideración de estos elementos pueda razonablemente suponerse que el condenado se comportará correctamente sin necesidad de ejecutar la pena**. La resolución del Juez será motivada y en todo caso, deberá requerir un informe del Instituto de Criminología en donde se determine, si ese es el caso, el grado de posible rehabilitación del reo" *(art. 60 del Código Penal. El destacado fue suplido). El beneficio de ejecución condicional así otorgado podrá imponer al condenado el cumplimiento de condiciones, se acordará por un plazo de entre 3 a 5 años y se revocará si el condenado incumple las condiciones o comete nuevo delito (art. 61 a 63 del Código Penal). En materia penal juvenil, el instituto del beneficio de ejecución condicional de la sanción está previsto en el numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, norma según la cual* "El Juez podrá ordenar la ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad, por un período igual al doble de la sanción impuesta, tomando en cuenta los siguientes supuestos: a) Los esfuerzos del menor de edad por reparar el daños causado. b) La falta de gravedad de los hechos cometidos. c) La conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del menor de edad. d) La situación familiar y social en que se desenvuelve. e) El hecho de que el menor de edad haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo. Si, durante

el cumplimiento de la ejecución condicional, el menor de edad comete un nuevo delito, se le revocará la ejecución condicional y cumplirá con la sanción impuesta".

En materia penal juvenil, el beneficio de ejecución condicional opera exactamente de la misma manera que en materia de adultos, en el sentido de que resulta aplicable únicamente frente a sanciones privativas de libertad (internamiento domiciliario, internamiento en tiempo libre e internamiento en centro especializado), cuando pueda realizarse un pronóstico seguro, a partir de las circunstancias expuestas en los incisos a) al d), de que no es necesario que la persona cumpla con la sanción, porque en su caso, ha superado las carencias educativas que lo llevaron a delinquir o porque las puede superar por sí mismo, sin necesidad de ejecutar la sanción privativa de libertad, en cuyo caso, de igual manera, el pronóstico de que no volverá a delinquir debe resultar favorable. Al igual que en materia penal de adultos, el beneficio de ejecución condicional es revocable si la persona imputada comete nuevo delito. No obstante lo anterior, el instituto de comentario presenta importantes diferencias con respecto a la regulación prevista en el Código Penal. En primer lugar, no está prevista la imposición de condiciones a cumplir durante el plazo de vigencia del beneficio de ejecución condicional. En segundo lugar, no hay limitación en su aplicación respecto del quantum *de la sanción privativa de libertad, podría imponerse en relación con sanciones privativas de libertad que superen los tres años, lo que, en materia penal juvenil, solamente es posible respecto del internamiento en centro especializado, puesto que las otras formas de privación de libertad no pueden superar los tres años. En tercer lugar, no hay limitación de aplicación por razones de reincidencia (lo que se explica a partir del hecho de que no existe un Registro de Antecedentes Penales de personas menores de edad). En cuarto lugar, el plazo por el que debe otorgarse el mencionado beneficio no se circunscribe, como en materia de adultos, al período fijado por el legislador de entre 3 y 5 años, sino en el doble de la sanción impuesta, de manera que el beneficio de ejecución condicional podría en algunos casos superar los cinco años e incluso, teórica y legalmente podría tener una duración de hasta 30 años. Como puede apreciarse de la breve exposición anterior, el beneficio de ejecución condicional está previsto en la ley y su finalidad no es promover la impunidad, como equivocadamente lo alega el Ministerio Público, con un enfoque de la pena eminentemente retribucionista o de castigo, ajena al derecho penal juvenil, traduciendo el principio de responsabilidad penal de las personas menores de edad en términos de castigo o retribución y no en términos resocialización o educación, que es el fin primordial de la pena y la sanción (art. 51 del Código Penal y art. 7 y 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). El beneficio de ejecución condicional es por lo tanto un mecanismo racionalizador de la intervención estatal frente a aquellos autores de delitos (adultos o personas menores de edad), que han sido condenados penalmente, y respecto de los cuales la acción rehabilitadora o educativa de la sanción es innecesaria, lo que al no poder establecerse más que como un pronóstico razonable en cada caso, puesto que todavía no tenemos la capacidad de predecir el futuro de manera cierta, se estableció el mecanismo de fijar un plazo determinado en que la persona no deberá cometer nuevo delito porque de hacerlo tendría que descontar la pena, precisamente porque la comisión del nuevo delito vendría a evidenciar que el pronóstico inicial fue erróneo, y entonces, surge la posibilidad de enmendar el mencionado yerro, obligando a la persona sancionada a cumplir la pena por no haberse cumplido las expectativas tenidas en consideración al otorgarle el beneficio de ejecución.*

A los efectos de aclarar en qué casos es que podría llegar a acordarse el beneficio de ejecución condicional en materia penal juvenil, que no es un tipo de pena, como parece entenderlo la defensa recurrente, sino precisamente un beneficio que se otorga a determinadas personas condenadas con sanciones privativas de libertad, tal y como se analizó supra, vamos a exponer lo que esta Cámara ha resuelto respecto de la determinación de la sanción penal juvenil en el voto 2016-237 de las 10:30 horas del 5 de julio de 2016: "[...] Respecto de la sanción penal en materia penal juvenil y sus características que la diferencian del derecho penal de adultos, ya este Tribunal en el voto 2014-0098 de las 15:50 horas del 27 de febrero de 2014 dijo lo siguiente: "Es la sanción penal la que verdaderamente caracteriza y diferencia al derecho penal de adultos del penal juvenil y la determinación del tipo y el quantum de la respuesta punitiva adquiere en la materia especial una mayor complejidad, porque la ley no define una sanción determinada para cada delito, como sucede en adultos, estableciendo máximos y mínimos entre los cuales debe fijarse la pena respectiva, sino que en materia penal juvenil se establece un amplio catálogo de sanciones que resultan aplicables a todos los tipos penales por igual, sin que el juez deba respetar determinados parámetros máximos o mínimos *[preestablecidos por el legislador]*. La determinación del tipo y quantum de la sanción en materia Penal Juvenil obedece a una valoración que realiza el juzgador tomando en consideración los diversos aspectos que gravitan alrededor de la determinación de la sanción y su quantum, tales como los principios rectores de la justicia penal juvenil: protección integral, interés superior, formación integral y reinserción en la familia y la sociedad (artículo 7 L.J.P.J), la racionalidad y proporcionalidad de la sanción en relación con la infracción o delito cometido (artículo 25 L. J. P. J.), todo lo anterior relacionado con el principio de última ratio de sanciones privativas de libertad, **las que solo pueden imponerse cuando no exista otra posibilidad y por el menor tiempo posible** (artículo 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño) procurando en todo caso lograr un fin educativo. En la fijación de la sanción se tomarán en cuenta también los aspectos previstos en el numeral 122 también de la Ley Justicia Penal Juvenil: La vida del menor antes del delito, la comprobación del acto delictivo y de la participación del menor, la capacidad para cumplir la sanción, proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta, la edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales y por último, los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños. Por otro lado, como ya se indicó, la Ley de Justicia Penal Juvenil prevé una amplia gama de sanciones que van desde pautas socioeducativas, pasando por órdenes de orientación y supervisión hasta llegar a las sanciones privativas de libertad, y entre ellas, el internamiento en centro especializado (artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Unido a lo anterior, en la determinación de la sanción penal juvenil existe la posibilidad de ordenar más de una sanción, cuyo cumplimiento puede ser simultáneo, sucesivo o alternativo. El posicionamiento del Juez de Juicio en una determinada sanción y su extensión, para ser aplicada a un caso concreto, requiere un análisis de todos los factores mencionados, estableciendo una respuesta que logre un equilibrio de todos los factores dichos, lo cual no es una labor sencilla y por lo tanto requiere un especial cuidado de la autoridad jurisdiccional para no dejar por fuera aspectos relevantes y para fundamentar adecuadamente en relación a cada uno de ellos. [...]". El Derecho Penal Juvenil tiene la particularidad (diferenciándose en ese sentido del Derecho Penal de Adultos) de que las sanciones principales son las no privativas de libertad y las privativas de libertad solo es posible acudir como último recurso y respetando los criterios de restricción adicionales para su aplicación, como sucede en el caso del internamiento en centro especializado, que solo

procede como sanción directa cuando en materia de adultos el delito respectivo se sancione con pena superior a los seis años de prisión, o bien cuando se hayan incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión (art. 131 incisos a y b de la Ley de Justicia Penal Juvenil). **En conclusión, a la sanción de internamiento en centro especializado, como respuesta punitiva directa (art. 131 inciso a), solamente es posible acudir cuando se juzga a una persona menor de edad que ha cometido un delito que en adultos tiene prevista una pena de prisión superior a seis años, y que además se haya descartado la posibilidad de imponer sanciones socioeducativas u órdenes de orientación y supervisión. En tal supuesto no es posible imponer sanciones soicoeducativas y/u órdenes de orientación y supervisión, como sanciones de prioritario cumplimiento, de manera que la privativa de libertad se descuente únicamente si se incumplen aquellas otras, lo anterior porque se descartó la viabilidad de tales sanciones, al decantarse el juez por el internamiento en centro especializado como sanción directa, por lo que, si a pesar de ello se establece una respuesta punitiva consistente en sanciones no privativas de libertad de cumplimiento prioritario, se incurriría en una clarísima contradicción. En general, el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad impuestas como sanciones directas, solamente podría evitarse por el juez de sentencia, otorgando el beneficio de ejecución condicional de la pena, previsto y regulado en el numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, o bien ya en la etapa de ejecución a través de la facultad concedida al Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, de modificación de la sanción a favor del sentenciado prevista en el numeral 136 inciso e) en la Ley de Justicia Penal Juvenil.** Ahora bien, la implementación de la detención en centro especializado en el supuesto previsto en el inciso b) del numeral 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que consiste en establecer la reclusión para el supuesto de que se incumplan injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión, con lo que se pretende garantizar el cumplimiento de sanciones no privativas de libertad, que fueron las que, a la luz de todos los criterios supra expuestos resultaron procedentes (interés superior del niño, formación integral, reinserción social y familiar, razonabilidad, proporcionalidad, culpabilidad, flexibilidad, intervención mínima y condiciones personales del menor). El internamiento en centro especializado, en tales circunstancias, constituye una sanción subsidiaria que tendría que descontarse si se incumplen injustificadamente las no privativas de libertad y como tal, debe ajustarse y cumplir con todos los principios dichos y estar debidamente justificada, y en tesis de principio, de ninguna manera podría aparecer como una respuesta punitiva más gravosa que la principal, porque en tal supuesto se tornaría en desproporcionada, de manera que, el quantum de la detención en centro especializado no podría bajo ningún supuesto superar el mayor plazo de las sanciones no privativas de libertad, dada la mayor gravedad que supone dicha injerencia en los derechos fundamentales del joven sentenciado, de manera que, por el contrario, lo esperable sería que se fije en un plazo menor, para que no se torne en desproporcionada, o se convierta en una sanción por el incumplimiento de las sanciones no privativas de libertad, en lugar de responder estrictamente a la responsabilidad declarada por el delito cometido y por el que se ha responsabilizado a la persona menor de edad. Así por ejemplo, si ya se estableció que la sanción de libertad asistida por 5 años resultaba ser razonable y proporcional, cómo podría justificarse una de internamiento en centro especializado por el mismo plazo, en caso de incumplimiento de la primera, cuando la libertad asistida implica una mínima afectación de derechos del imputado, en el tanto la pérdida de la

libertad es de los más graves perjuicios que puede sufrir un ser humano, y un día de sanción de libertad asistida no puede equipararse bajo ninguna circunstancia a uno de internamiento en centro especializado, aún planteando la comparación en los términos que fijan las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, y con mayor razón si se parte de las condiciones reales que imperan en las cárceles del país: hacinamiento, inexistencia de condiciones materiales mínimas, inseguridad, insalubridad, etc." (Sentencia N° 2015-0094 de las 11:50 horas del 10 de marzo de 2015)".

Tal y como ha quedado expuesto, en criterio de esta Cámara, la procedencia del beneficio de ejecución condicional está además condicionada a que se imponga la sanción de internamiento en centro especializado de manera directa, supuesto en el que además se haya descartado toda posibilidad de haber acudido a sanciones no privativas de libertad como la libertad asistida y las órdenes de orientación y supervisión. Así las cosas, se declara parcialmente con lugar el recurso del Ministerio Público por lo que se dispone la ineficacia parcial de la sentencia únicamente en cuanto se acordó el beneficio de ejecución condicional de la sanción.

VI.- Se declara con lugar recurso de apelación de la defensa. *Tal y como ha quedado expuesto en los precedentes citados en los considerandos anteriores, la determinación de la sanción privativa de libertad debe pasar primero por descartar toda posibilidad de otro tipo de sanciones menos gravosas, siendo además ese el único supuesto en el que válidamente podría llegar a acordarse también el beneficio de ejecución condicional. Tal y como se verá de seguido, en el caso concreto la sanción privativa de libertad fue incorrecta y deficientemente fundamentada.*

La fundamentación intelectiva de la sanción en el caso concreto se localiza de folios 325 a 331. Señala en primera instancia el Juez Penal Juvenil que procede a imponer las sanciones "pactadas", como si fueran el producto de la aplicación de un procedimiento especial abreviado que no fue aplicado en el caso concreto. De seguido se entra a analizar los aspectos establecidos en el numeral 121 del Código Penal. De relevancia, respecto de la vida del menor antes del hecho punible se señala que tenía 17 años para el momento de los hechos, que se desconoce la dinámica familiar por carencia de estudios psicosociales, así como de los factores de riesgo y positivos que incidieron en la crianza, pero se sabe que tiene hermanos y que convivía con el núcleo familiar para el momento de los hechos, que estaba inserto en el mercado económico pues laboraba como ayudante en un taller de carrocerías, por razones desconocidas desertó de la educación formal y carece de una adecuada educación sexual, además consumía marihuana. Se hace referencia también a que se comprobó el hecho y la participación del acusado, tema no controvertido y a que la sanción se impone a Y. C. N. , adulto joven, para reforzar y contener el proceso de formación que como adulto ha experimentado, dado que Y. C. N. "requiere de un medio de contención adecuado para que reflexione y se auto critique en aspectos básicos que como ciudadano se le exige para conducirse en sociedad de una manera más acorde con los cánones imperantes e incidir en forma positiva sobre el proyecto de vida consolidado". *Se argumenta por parte del Juez* a quo*, que un parámetro de racionalidad lo es la imposición de una sanción de 2 años de internamiento para cada delito de violación calificada y un año por el delito de abuso sexual y otro año por el de difusión de pornografía, delitos que en materia penal de adultos se*

sancionan con pena de 4 a 10 años de prisión en el supuesto de abuso sexual contra persona menor de edad y de 12 a 18 años en el caso de la violación calificada. Se concluye con respecto a la libertad asistida y órdenes de orientación y supervisión, sanciones solicitadas por ambas partes, que no son acordes a Y. C. N. por ser un adulto de 22 años de edad y que por ello se encuentra en un ciclo psicoeducativo distinto del adolescente que pasa por una etapa de experimentación, mientras que Y. C. N. ha adquirido madurez emocional, cognitiva y biológica acorde a su edad cronológica. Finalmente se argumenta que el joven imputado en la actualidad se encuentra inserto en el ámbito laboral, reside con su núcleo familiar primario, se conoce que consume drogas, pero ello no se vincula como factor de riesgo con la comisión de eventos delictivos, no se conoce que se asocie con pares negativos, la reincidencia en una comunidad delictiva ni la reincidencia criminal; y demostró un esfuerzo por resolver este asunto al someterse por más de dos años a una suspensión del proceso a prueba que cumplió parcialmente y se ha abstenido de molestar al agraviado, con quien incluso labora en un negocio familiar.

Son varios los vicios de fundamentación que presenta la determinación de la sanción en el caso concreto. Para empezar, debe evidenciarse que se sanciona a una persona de la cual se desconocen circunstancias personales que son esenciales para determinar la sanción. Al ignorarse cual fue la dinámica familiar en la que se desenvolvió el joven antes, para la fecha de los hechos y con posterioridad a los mismos, así como las razones por las que abandonó sus estudios, falta de prueba que pudo solventarse si la autoridad jurisdiccional hubiera acatado lo dispuesto en el numeral 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que dispone: "Admitida la procedencia de la acusación, en los casos en que "prima facie" se estime posible aplicar una sanción privativa de libertad, el Juez Penal Juvenil deberá ordenar el estudio psicosocial del menor de edad. (...) El estudio es indispensable para dictar la resolución final en los casos señalados en el párrafo primero de este artículo". *En el caso concreto se ordenó el estudio psicosocial pero el mismo no se realizó porque la persona menor no dio su consentimiento, lo cual constituye una razón inválida para no practicar la pericia social en el tanto cuando ello sucede, debe procederse en todo caso, a obtener la información requerida de fuentes colaterales, según ha sido criterio reiterado de este Tribunal, que ha resuelto al respecto que: "L*a juzgadora además reprocha al joven no haber querido someterse a la pericia psicosocial, como la razón por la que carece, entonces, de insumos para analizar sus condiciones personales y familiares. Sin embargo, debe quedar claro que ante la posibilidad de que el delito que se investiga, pueda ser sancionado con el internamiento, tales estudios **deben** ser realizados y únicamente quedan a voluntad del acusado la evaluación personal psicológica, pero es obligación de la autoridad jurisdiccional y del personal de la Oficina de Trabajo Social y Psicología realizar el estudio social del joven, para lo cual deben visitar el entorno en que se desenvuelve y hacer acopio de información con familiares, vecinos y fuentes cercanas de la comunidad, para conocer esas condiciones socio económicas, culturales y demás que puedan dar noción del contexto en el cual el joven ha estado inmerso, así como los recursos de los que podría echarse mano. La costumbre y la inercia de las partes a lo largo del tiempo, ha hecho que de forma irreflexiva, se haga descansar en la voluntad del acusado el cumplimiento de una obligación legal que está expresamente señalada en el numeral 93 Ljpj, como un deber ineludible de la persona juzgadora, que es incluso requisito indispensable para poder fijar una sanción privativa de libertad. Queda claro que al joven no se le puede realizar una valoración

psicológica si no consiente, pero el resto de la información social existe obligación de procurarla y es claro que sí pueden obtenerse esos insumos, a pesar de la negativa del acusado, porque existen otras fuentes para lograrla, lo que es obligación del juzgador disponer e incluso de la propia defensa del joven, que se muestra en exceso pasiva frente a estas situaciones" *(voto número 2017-216 de las 11:10 horas del 30 de junio de 2017). Constituye una evidente falta de fundamentación el argumentar que se ignoran circunstancias personales del acusado que son determinantes para imponer la sanción respectiva, cuando dicha ignorancia se debe al no acatamiento de disposiciones legales que exigen la producción de determinadas pruebas que podrían arrojar luz al respecto y cuya producción resulta imperativa y no potestativa para el Juez o las partes y constituye un requisito para dictar la sentencia cuando exista la posibilidad de acudir a la sanción privativa de libertad, como aconteció en este caso. En segundo lugar, no se fundamenta adecuadamente el descarte que se hace de no acudir a sanciones menos drásticas que el internamiento en centro especializado, como la libertad asistida y órdenes de orientación y supervisión que incluso fueron solicitadas por las partes, lo cual, según se ha analizado supra, es un paso previo e ineludible en aplicación del principio de intervención mínima contenido en el numeral 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño, para imponer válidamente sanciones privativas de libertad, lo anterior bajo el argumento de que el joven acusado es un adulto de 22 años de edad y que dichas sanciones están pensadas en función de adolescentes en proceso de experimentación, argumento que contradice la normativa especial, en el tanto la Ley de Justicia Penal Juvenil en general y el elenco de sanciones en particular resulta aplicable " [...] a todos los menores de edad que, en el transcurso del proceso, cumplan con la mayoría penal. Igualmente se aplicará cuando los menores de edad sean acusados después de haber cumplido la mayoría penal, siempre y cuando el hecho haya transcurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta ley" (art. 2 de la Ley de Justicia Penal Juvenil; en igual sentido art. 2 y 6 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles). De manera que, los programas y abordajes técnicos que deben recibir las personas sancionadas en materia penal juvenil necesariamente deben cubrir ambos tipos de población y adaptarse a las necesidades de cada uno, incluidos aquellos que han madurado física y psicológicamente de manera adecuada para su edad, de ahí que la fundamentación para rechazar la posibilidad de imponer sanciones alternativas en el caso concreto es ilegal y como tal inadmisible. En tercer lugar, el* quantum *de la sanción privativa de libertad está relacionado exclusivamente con las sanciones que podrían imponerse a una persona que siendo adulta cometió los mismos delitos, lo cual es totalmente ajeno a los aspectos a tomar en consideración en el numeral 121 LJPJ y además, resulta imposible controlar la razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones determinadas y su duración, dado que no se justifica su necesidad en función del fin educativo y de las necesidades de abordajes técnicos que particularmente requiere el joven imputado. Finalmente, carencias importantes que la autoridad jurisdiccional argumenta presenta el joven, quedan sin ninguna respuesta, como lo es el consumo de drogas y la falta de formación en materia sexual, desconociéndose como van a ser superadas dichas condiciones, y aunque se hace referencia a que el consumo de drogas no tiene relación con la actividad delictiva juzgada, tal aseveración queda ayuna de todo fundamento, porque no se menciona, analiza ni valora prueba alguna que respalde tal afirmación. En vista de lo expuesto, el recurso de apelación de la defensa técnica debe acogerse y en virtud de ello declarar ineficaz la sentencia impugnada únicamente en cuanto al extremo de la sanción, disponiéndose juicio de reenvío para nueva determinación.*

POR TANTO:

A) Se declara parcialmente inadmisible el recurso de apelación del Ministerio Público en tanto pretendió que se anulara la sanción privativa de libertad impuesta y se ordenara juicio de reenvío para nueva sustanciación. B) Se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación del Ministerio Público y en virtud de ello se declara ineficaz la sentencia impugnada únicamente en cuanto acordó el beneficio de ejecución condicional al joven acusado. C) Se declara con lugar el recurso de apelación de la sentencia y en virtud de ello se declara parcialmente ineficaz la sentencia únicamente en cuanto al extremo de la determinación de la sanción de internamiento en centro especializado. D) Se ordena juicio de reenvío únicamente para que se determine la sanción a imponer al joven acusado, debiendo respetarse el principio de no reforma en perjuicio respecto del máximo de la sanción de internamiento, en caso de que se disponga imponer la misma, sin que pueda superar el "quantum" *impuesto en la sentencia recurrida, lo anterior porque si bien el Ministerio Público recurrió dicho extremo, en ese aspecto el recurso de apelación fue declarado inadmisible.* ***Notifíquese. […]".***

S.2.n - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. Voto 2018-265, de 11:12 horas del 21-09 2018. Recurso de apelación de sentencia. ***Descriptor:*** *Sanción penal juvenil.* ***Restrictor:*** *Violación al principio de proporcionalidad al hacer referencia a argumentos adultocéntricos.*

Contenido:

"...**V.- Con lugar el recurso de apelación**. Los tres motivos de la impugnación giran en torno a la determinación de la sanción por lo que se resolverán conjuntamente. Respecto de la determinación de la sanción y particularmente sobre el principio de proporcionalidad que debe respetar la misma, esta Cámara, con una integración parcialmente distinta, pero que la actual comparte, ha dicho: *"El numeral 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño establece lo siguiente: "Ningún niño sea privado de su libertad legal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y* ***se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda****" (el destacado fue suplido). Dicha norma, que recoge el principio de intervención mínima en materia de la determinación de la sanción penal juvenil, que tiene incluso rango supra constitucional, tiene implicaciones fundamentales en la definición de la respuesta punitiva en el caso concreto, implicaciones que la Ley de Justicia Penal Juvenil recoge o implementa vía principio de proporcionalidad recogido en el numeral 25, según el cual: "Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o el delito cometido". Una sanción que respete el principio de proporcionalidad, debe ser aquella que sea idónea para lograr el fin educativo, necesaria y proporcional en sentido estricto. La idoneidad de la sanción no se establece en función del que ésta cumpla un*

fin retributivo o como castigo, en cuyo caso la gravedad del hecho en sí mismo debería ser el fundamento del tipo y el quantum de la sanción. Está fuera de discusión que en la materia penal juvenil la finalidad de la sanción es educativa: "Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa" (art. 123 LJPJ). El cumplimiento del fin educativo debe tomar en consideración esencialmente las condiciones personales, familiares y sociales de la persona joven juzgada, esencialmente aquellas que lo llevaron a delinquir: madurez psicológica, problemas de personalidad, recursos psicológicos, adicciones, nivel educativo, ambiente familiar, recursos de apoyo, comunidad donde se desenvuelve, hábitos laborales o de estudio, manejo de la ira y la conducta violenta, condición económica, enfermedades físicas, etc., procurándose con la sanción reforzar o intervenir las áreas que presentan alguna debilidad o disfuncionalidad, para dotar al joven de recursos psicológicos y cognitivos, así como de acompañamiento, todo con miras a que supere las condiciones adversas que presenta y proyectarlo en la elaboración de un proyecto de vida constructivo, que lo conviertan en una persona funcional a nivel individual, social y familiar. Sólo conociendo a la persona juzgada es posible determinar una sanción idónea para él, lo que pasa por identificar las áreas que requieren intervención o abordajes técnicos, así como una labor de tipo asistencial. Por lo anterior resulta de trascendental importancia el estudio psicosocial que es obligatorio e indispensable para dictar sentencia en todos aquellos casos que desde su inicio resulte previsible el tener que acudir a sanciones privativas de libertad (ar. 93 LJPJ). El subprincipio de necesidad se cumple cuando de todas las posibilidades sancionatorias con que se cuenta, se elige aquella que siendo idónea para lograr el fin educativo, produce la menor afectación posible a la esfera jurídica de la persona sancionada. Es aquí donde encuentra plena aplicación el numeral 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño. Si la detención en centro especializado es el último recurso, por ser la respuesta punitiva de las previstas que mayor afectación causa a quien la sufre, es evidente, claro y manifiesto, que el último recurso solamente es posible emplearlo cuando ninguno de los disponibles es viable. Es decir, solamente es posible imponer válidamente la sanción privativa de libertad cuando se haya descartado toda posibilidad de aplicar sanciones no privativas de libertad, de lo contrario, se violentaría flagrantemente el numeral 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño y el mismo principio de proporcionalidad. Incluso, el principio de necesidad puede llevar a concluir que un caso concreto no es necesaria la imposición de sanción alguna porque la persona juzgada no presenta para el momento de la determinación carencia educativa alguna, o porque cuenta con los recursos de apoyo necesarios e idóneos para solventar, por sí mismo, la carencia que presente. No es suficiente con que una sanción sea idónea y necesaria para que sea proporcional, porque aún satisfaciendo ambos requisitos, podría resultar excesiva a la luz de los criterios que se derivan del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, principio según el cual, la sanción no puede en ningún caso causar un daño mayor a la persona juzgada que el que éste causó con el delito. Es en este momento que la autoridad jurisdiccional debe realizar una ponderación de los intereses en juego, tanto los afectados por el delito o a las víctimas, como los intereses que la sanción afecta respecto de la persona juzgada. Es en este momento únicamente en que el Juez de Sentencia está autorizado para tomar en consideración en la determinación de la sanción el hecho juzgado, el modo de cometerlo y las consecuencias que produjo, no para establecer a partir del mismo un determinado quantum y tipo de sanción, sino para garantizar que la que resultó idónea y necesaria no sea excesiva a la luz de la ponderación de intereses mencionada, porque en caso de serlo, resultaría desproporcionada y

habría que modificarla aún y cuando se corra el riesgo de no conseguir o solo hacerlo parcialmente, el fin educativo buscado. El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, en otros palabras, funciona como límite máximo de la sanción, pero de ninguna manera como límite mínimo, ya que como se anticipó supra, podría hasta prescindirse de la sanción si la misma es innecesaria en un caso concreto, lo que nos permite afirmar además que el fin retributivo de la sanción está excluido de la materia penal juvenil y bajo ningún supuesto puede ser conscientemente perseguido por ésta y menos tenido en cuenta en la definición de la respuesta punitiva. Al respecto la doctrina ha dicho: "Por último, destacar que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, antedicho como un principio constitucional que limita la prevención, se opone a ser vulnerado hacia arriba, pero hacia abajo, es decir, constituye un límite máximo y no un límite mínimo. El principio de proporcionalidad no impide que pueda disminuirse o incluso renunciarse a la pena por razones de prevención especial y, más concretamente, para impedir la desocialización o facilitar la socialización" (AGUADO CORREA Teresa. El principio Constitucional de Proporcionalidad. Primera edición, San José Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2012, p. 265)" (Voto número 2018-193 de las 11:10 horas del 20 de julio de 2018). El principio de última *ratio* de la detención en centro especializado que se deriva del numeral 37 de la Convención de Derechos del Niño, en virtud del principio de proporcionalidad (sub principio de necesidad), de raigambre también constitucional, natural en los Estados Democráticos de Derecho, como el Costarricense, según lo pregona el numeral 1 de la Constitución Política, se traslada a las demás sanciones, aún a las no privativas de libertad, de manera que entre estas igualmente debe optarse, cuando ella sea posible, en el tanto resulten idóneas para lograr el fin educativo, por las no privativas de libertad que menos daño o afectación causen a la persona sancionada. Lo anterior permite además concluir que la consideración del fin retributivo de la sanción, al momento de su determinación, se encuentra absolutamente erradicado en la materia penal juvenil, dado que no existe espacio en dicho proceso de definición de la respuesta punitiva, para que el juez penal juvenil busque de forma consciente o premeditada procurar que la sanción produzca una determinada dosis de dolor al sentenciado, puesto que su función es radicalmente la opuesta: que esa afectación sea la menor posible. Lo anterior no significa que se desconozca que toda sanción causa dolor a quien deba cumplirla, porque contiene una restricción de derechos, y es precisamente por esa naturaleza aflictiva de la sanción, que se debe recurrir, como principio de la materia especial, a las menos lesivas. Tan importante como lo anterior, lo es que la sanción determinada en sentencia es siempre provisional y no llega a adquirir la condición de cosa juzgada en perjuicio del joven sancionado, puesto que durante la ejecución puede ser modificada por el Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles por sanciones más benignas o menos gravosas (lo que implica tipo y *quantum*), cuando las originalmente determinadas no cumplen con los objetivos para los que fueron impuestas o por ser contrarias al proceso de reinserción social del menor (art. 136 inciso e LJPJ). Por su parte, el numeral 6 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (LESPJ) autoriza al juez de ejecución para que cese la sanción penal juvenil cuando la persona sancionada, ya adulta, reúne la doble condición de sentenciado con la Ley de Justicia Penal Juvenil y con la legislación penal para adultos, para que se ejecute la sentencia acaecida en sede de adultos. Las anteriores son evidentes manifestaciones del principio de intervención mínima contenidos a su vez en el subprincipio de necesidad del principio de proporcionalidad, que ante circunstancias posteriores a la sentencia condenatoria penal juvenil, permiten modificar la sanción impuesta por otras más benignas o

incluso prescindir de la sanción penal juvenil para que se cumpla la sanción impuesta a la persona joven por delito cometido como adulto, todo lo cual son evidentes manifestaciones del principio de proporcionalidad en la determinación y ejecución de la sanción.

En el caso concreto tenemos que el joven acusado fue condenado por hechos ocurridos entre el 19 y 29 de agosto de 2012, calificados como posesión y venta de droga en perjuicio de la Salud Pública. En el acápite de fundamentación intelectiva de la sanción (folios 362 vlto a 365 vlto), realizada de manera poco ordenada y con reiteración abusiva e innecesaria de algunas ideas, la Jueza *a quo* consideró que lo procedente era imponer al imputado la sanción de dos años de detención en centro especializado. A dicha conclusión arribó, según se consta en la sentencia, tras valorar las condiciones personales y sociales actuales del joven, la gravedad de los hechos y las consecuencias de los mismos a nivel social, además de que al momento que cometió el delito el joven tenía 16 años de edad y que en la actualidad cuenta con 23 años de edad, resultando que para ella, el internamiento en centro especializado es la única sanción que el acusado posee la capacidad de cumplir y puede alcanzar los fines socio educativos, porque es la única también que permite reafirmar la condición del encartado como sujeto con derechos y responsabilidades, cumpliéndose de esa manera con el principio de idoneidad de la sanción punitiva y a la vez garantista por lo que se debe tomar en cuenta en su determinación la lesión al bien jurídico, el daño o peligro inflingido a la víctima, las características personales del sentenciado, las circunstancias personales que rodearon el hecho, como el modo y el lugar, el dolor inflingido a la víctima, su vulnerabilidad y la reprochabilidad del hecho y conforme lo ha señalado la Sala Constitucional también debe tomarse en cuenta el grado de culpabilidad del sentenciado. En concreto, la respuesta punitiva se justificó de la siguiente manera: **(i)** Los hechos investigados (posesión y venta a consumidores finales de marihuana y cocaína base crack) fueron realizados con total entendimiento y actuando con dolo y un total irrespeto a la salud pública. **(ii)** Ya se determinó la culpabilidad del acusado, quien mantiene sus capacidades mentales superiores, por hechos que resultan ser sumamente graves por la afectación al bien jurídico que es la Salud Pública y por los efectos colaterales que ocasiona, los cuales se establecen conforme a las reglas de la sana crítica. **(iii)** El joven proviene de un grupo familiar totalmente disfuncional que no le representó red de apoyo y contención y desde temprana edad presentó conductas de riesgo, relacionadas con el uso y venta de drogas, acceso a armas, pares de riesgo, conflictos con la ley y actualmente descuenta pena de prisión como adulto, siendo que ha presentado durante su prisionalización problemas con algunos pares y su madre, quien es su principal apoyo, fue sentenciada por infracción a la Ley de Psicotrópicos. **(iv)** Los hechos datan de hace 6 años, tiempo en el que el imputado, ya como adulto, se vio implicado en otro problema judicial que ocasionó la pérdida de libertad por 19 años al ser condenado por homicidio calificado y tráfico de drogas. **(v)** La libertad asistida no procede porque el sentenciado no ha hecho esfuerzos por reparar el daño, incurrió en hechos graves, acaecidos hace 6 años, descuenta como adulto una pena de 19 años de prisión por homicidio calificado y tráfico de drogas, lo que le impide movilizarse libremente para asistir a los programas de Sanciones Alternativas y además la privación de libertad es la única que, con un adecuado plan de atención, podría dar solución a la problemática evidenciada en la que el sentenciado no ha logrado interiorizar la gravedad de los hechos cometidos y muestra temeridad al continuar con su actividad ilegal de venta de drogas. **(vi)** El plazo de la detención es de dos años, el joven aun está en proceso de formación

pero no puede dejarse de lado el sentido de responsabilidad que implica vivir en libertad y no perder de vista las consecuencias de las acciones. **(vii)** El futuro del joven es incierto por la condición de privado de libertad sin que se evidencie la existencia de un proyecto de vida más allá de trabajar y vivir con sus hijas, lo que permite concluir que el joven, pese a enfrentar varios procesos penales no ha modificado su vida y carece de contención personal adecuada y no es consciente de sus responsabilidades legales y sociales. **(viii)** La sanción penal juvenil no solo tiene un carácter punitivo sino también de prevención especial positiva. **(ix)** No son de recibo los alegatos del Defensor en el sentido de que el joven labora en el centro donde está recluído y también estudia, pues también debe responder a la prevención especial positiva de la pena que descuenta como adulto.

Tal justificación de la sanción impuesta y que ha sido impugnada, no la comparte esta Cámara. Que los hechos hayan sido realizados con dolo y que afecten el bien jurídico tutelado de la Salud Pública (punto i), es requisito indispensable para estar en presencia de un hecho típico, de ahí que no es posible utilizar dichos argumentos para fundamentar la sanción, porque se estaría dando una doble valoración de circunstancias, primero para determinar la tipicidad de la conducta y luego para determinar la sanción. Se afirma que el acusado es culpable y que mantiene sus capacidades mentales superiores (punto ii). En la sentencia que declaró la culpabilidad del acusado, número 65-2017 de las 15:30 horas del 4 de mayo de 2017, la misma se estableció negativamente, sin contar con prueba pericial al respecto, y solo por la ausencia de alegaciones concernientes a circunstancias que excluyeran la capacidad de comprender el carácter ilícito de los actos o la existencia de algún error de prohibición (foios 304 vlto a 305 fte), pero no porque positivamente se confirmó la capacidad de culpabilidad y demás elementos de la culpabilidad. Al momento de dictar la resolución impugnada sí se contó con prueba pericial psicológica (folios 348 a 351). El informe pericial fue realizado el 7 de mayo de 2018, es decir, seis años aproximadamente después de los hechos, cuando ya el joven sancionado contaba con 22 años de edad, es decir, no solo había dejado de ser un adolescente sino que había sobrepasado en cuatro años la edad en que se adquiere la condición de adulto, y por lo tanto, resulta evidente que no es la misma persona en proceso de formación que cometió el delito. Evidentemente dicho dictamen psicológico resulta inidóneo para establecer el grado de culpabilidad con que actuó el joven imputado hace seis años, siendo adolescente, de ahí que aunque la juzgadora considera que el grado de culpabilidad con que actuó el imputado es un elemento determinante de la sanción penal juvenil, no realizó esfuerzo alguno por establecerlo, limitándose a indicar algo que carece de toda relevancia a tales efectos, como lo es su capacidad de culpabilidad en la actualidad. A pesar del desface de la pericia psicológica, es posible extraer elementos de juicio de la misma, a partir de la cual se puede tener una idea más clara acerca de quién era el justiciable al momento de cometer los hechos y de su culpabilidad al momento de cometer el delito por el que ha sido condenado. El joven acusado se crió en un barrio de conflictiva social, drogas, asaltos, bandas, pleitos, se trasladó a vivir posteriormente a una comunidad más riesgosa y problemática en cuanto a delincuencia y drogadicción y otros problemas sociales. Consumía drogas desde los 10 años de edad y a los trece ya consumía alcohol, marihuana y tabaco, apoyado por su grupo de pares que eran mayores que él, momento a partir del cual dejó de respetar los límites que le establecía su madre. Fue influenciado a muy temprana edad por un familiar cercano a quien admiraba, para que obtuviera dinero por medio de la venta de drogas. A los quince años de edad el encartado

dejó su casa, según su madre, amenazado por personas que lo obligaron a hacerlo y tuvo relaciones de pareja con las que procreó dos hijas que al momento de la valoración tenían ocho y siete años de edad y con las que no mantenía contacto. Desertó de la secundaria luego de haber repetido en tres ocasiones sétimo año y haber adquirido responsabilidades económicas por sus hijas. En el informe social (folios 344 a 346) se complementa lo anterior con circunstancias como que el ambiente comunal en que se desenvolvió el encausado se caracterizó por la acentuada problemática social que conllevó a la naturalización de situaciones como el consumo de droga, la venta de droga y el conflicto con la ley, entre otros. Además que el joven llegó a consumir drogas ilícitas de origen químico como extasis y cristales, además de cocaína, estilo de vida que mantenía con la venta de drogas. Nada de lo anterior fue objeto de análisis por parte de la Jueza *a quo* para determinar el grado culpabilidad con que actuó el acusado, y sobre todo para determinar si en sus circunstancias: deprivación educativa, deprivación cultural, consumo de drogas, influencias externas de familiares y pares, 16 años de edad, acostumbrado a ver con naturalidad, dado su entorno social, el consumo y la venta de drogas, así como el conflicto con la ley, era una persona que tenía que realizar un gran esfuerzo para no incurrir en la conducta delictiva por la que fue sancionado, o por el contrario, le era fácil motivarse en la norma y comportarse conforme a derecho. En la sentencia no se analiza la capacidad de motivación que podría haber tenido el joven acusado a sus 16 años en las circunstancias dichas, en las que la ausencia del Estado y sus instituciones como el Patronato Nacional de la Infancia, brillaron por su ausencia, para tenderle una mano. En el punto (ii) también afirma la Jueza *a quo,* que los hechos son sumamente graves por la afectación a la salud pública y por los efectos que ocasiona y que se establecen conforme a las reglas de la sana crítica. Tal y como se señaló en la sentencia 2017-266 de este Tribunal (folios 327 y siguientes), que ordenó el juicio de reenvío que motivó el dictado de la sentencia impugnada, la consideración de la gravedad del hecho en la determinación de la sanción penal juvenil es un criterio adultocentrista que se extrae de la pena con que se sanciona la realización del mismo por un adulto. En materia penal juvenil, la gravedad del hecho, tal y como se analizó supra, únicamente se toma en consideración al valorar el principio de proporcionalidad, subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, no para determinar un determinado *quantum* de la sanción, sino para establecer que la que se ha concluido como idónea y necesaria no resulta excesiva, es decir, para limitar el máximo a imponer, pero no para establecer un mínimo. A priori, ningún delito en materia penal juvenil puede ser considerado grave, en un sentido adultocentrista (por la pena asociada), dado que es característica del derecho penal juvenil el que las conductas delictivas no tienen asociada una determinada pena o sanción, sino que le corresponde al Juez elegir la correspondiente dentro de un catálogo de sanciones que son privativas y no privativas de libertad, y ello con fundamento esencialmente, no en la gravedad del hecho o bien jurídico afectado, sino en las circunstancias personales de la persona juzgada y sus necesidades educativas, así como la posibilidad o no de la persona juzgada de llevar adelante un proyecto educativo en libertad. Carece de todo fundamento que se argumente sobre los efectos de la conducta atribuida al joven acusado en la salud pública, cuando ninguna prueba lo acredita. La jueza afirma que esos efectos se establecen conforme a las reglas de la sana crítica, lo que no es más que un enunciado abstracto que no se relaciona con ninguna circunstancia extraída del caso concreto, por ejemplo, los volúmenes de la droga transados, la condición de los adquirentes, en cuanto a si adquirían la droga para la recreación y por lo tanto se trataba de consumos ocasionales,o si

se trataba de persona con consumo problemático de sustancias psicoactivas o adictos, y si en definitiva la droga era consumida o no. Si se analiza la importancia del bien jurídico la Salud Pública sin tomar en cuenta la pena asociada a los delitos de narcotráfico, se determina que en nuestro medio social es un bien jurídico de poca o ninguna relevancia, ya que el mismo Estado lucra y permite la comercialización de drogas denominadas lícitas como el alcohol y el tabaco que causan enormes perjuicios a la población, tanto o más graves que las drogas ilícitas, como la marihuana, el crack, la cocaína y otras; de igual manera, se permite la contaminación del medio ambiente que también afecta la salud pública, e igualmente se autoriza simplemente para no afectar o procurando la realización de intereses económicos. De manera que la salud pública fuera del delito de narcotráfico cometido por un adulto, no tiene la relevancia que la Jueza *a quo* le otorga.

Se cuestiona esta Cámara de donde extrae la Jueza *a quo* la prueba que ampara su afirmación de que el grupo familiar del joven acusado era totalmente disfuncional, que no le representó apoyo y contención, tanto que desde muy temprana edad presentó conducta de riesgo. En el informe social consta que hasta los 9 años el joven vivió en un grupo familiar ampliado y posteriormente en uno nuclear, con un padre registral que ha convivido con su madre hasta la fecha y con quien ha procreado dos hijos más. Igualmente consta que el joven mantuvo buena relación con su padrastro y el resto de hermanos, asimismo con los miembros de la familia ampliada cuando convivió en esas circunstancias. Se desprende del informe que la madre fue quien ejerció el rol parental, con dificultad, debido a las conductas de riesgo en las se vio envuelto desde temprana edad, pero la señora estuvo pendiente de satisfacer las necesidades del joven y se ha constituido en red de apoyo hasta la actualidad, apoyando la venta de las artesanías que confecciona el joven imputado en el centro penal. En todo caso se corrobora del expediente del centro penal que el joven es visitado además por hermanos menores y otros familiares, aunque las visitas regulares son de la madre. Se evidencia del dictamen social, contrario a lo argumentado por la juzgadora, que el grupo familiar del acusado ha sido totalmente funcional y se mantienen en la actualidad los lazos fraternos con la madre y hermanos, cosa distinta es que el contexto social en que se desenvolvió el joven y los pares con se relacionó, así como el consumo de drogas le hayan ganado la partida al grupo familiar, que en todo caso no ha dejado de estar presente ni de brindarle apoyo al imputado hasta la fecha. Al parecer la disfuncionalidad familiar a que se hace referencia en la sentencia podría estar respaldada por el prejuicio de que el joven nació producto de un embarazo mientras la madre se encontraba en explotación sexual, circunstancia que de ninguna manera podría constituirse en premisa válida para sustentar la conclusión de la *a quo*.

Tampoco es cierto que el joven haya presentado problemas durante su prisionalización, del estudio social se desprende que se ha caracterizado por su buen comportamiento en el centro penal careciendo de problemas interpersonales. Si bien de desprende del informe social que la madre del joven acusado fue sentenciada a dos años de prisión por introducir drogas al centro penal, no se valoró que ella manifestó haber incurrido en dicho delito, coaccionada para pagar deudas que había adquirido su hijo a quien lo tenían amenazado. En el informe social se indica: *"se conoce que en el centro penal se han dado varios decomisos de aparente droga y boletas para consumo de sustancias"* (folio 345 vlto). Lo anterior ni siquiera se le atribuye al joven directamente y tal frase, por sí misma, sin profundizar en la información y sin contar con el resultado de las investigaciones respectivas,

serían insuficientes para sustentar un reproche por conducta indebida en el centro penal al justiciable, tal y como lo realizó la Jueza *a quo,* violentando el principio de derivación. Contrario a lo anterior en las conclusiones del estudio social se señala que el joven realiza acciones concretas en el centro penal como estudiar, trabajar, abstinencia de drogas, buen comportamiento, asistencia a grupos cristianos, ejercicio físico diario y reconoce que su interés es ser un líder positivo, aspectos que fueron invisibilizados por la juzgadora al momento de valorar sus circunstancias personales, como también el hecho de que ha reanudado sus estudios y actualmente cursa la secundaria en el centro penal, que tiene como proyecto de vida aprender un oficio para cuando esté en libertad, trabajar en una empresa familiar y poder mantenerse en el mercado laboral obteniendo dinero en forma honesta. Además, se desprende del informe social que el joven se ha apartado del consumo de drogas, lo que se respalda con la afirmación del joven, como que de su expediente no se desprende que se observen indicadores físicos y cognitivos de ingesta de sustancias adictivas. Desde esta perspectiva, no puede admitirse como críterio válido y sustentado en la prueba, que se afirme, como lo hizo la juzgadora, que el futuro del joven es incierto por su condición de privado de libertad (punto vii), puesto que esa condición precisamente le ha permitido mejorar notablemente en muchos aspectos de su vida, sobre todo porque ha entendido, como se señala en el informe social, que la prisionalización que sufre es consecuencia de sus actos y por ello ha emprendido un proyecto de vida constructivo, estudiando, trabajando, aprendiendo un oficio que le permita ingresos lícitos, además se mantiene alejado del consumo de drogas. Qué más proyecto de vida podría exigírsele al encausado, si de esa manera es que se desenvuelven en la sociedad millones de personas que no han cometido delitos: trabajan para ganar dinero lícito y lo gastan en sus familias, incluso los profesionales. Para implementar dicho proyecto de vida le quedan todavía más de 12 años de prisión como adulto, que es lo que le falta para cumplir la media pena, tiempo suficiente para que la pena de prisión cumpla su finalidad resocializadora, proceso en el cual el acusado se ha mostrado totalmente anuente a participar, sin que a la fecha se cuente con elementos de convicción para sospechar siquiera que dicho proceso no se va a lograr en el caso concreto, de manera que no es una conclusión válida la de la Jueza *a quo* (punto vii), el sostener que un proyecto de vida va más allá de trabajar y vivir con la prole, que el joven no ha modificado su vida, que carece de contención y que actualmente no es consciente de sus responsabilidades legales y sociales. En relación al último aspecto mencionado, lo grave del caso es que se le reprocha al joven en la determinación de la sanción el haber cometido otro delito con posterioridad al delito por el que se le responsabiliza en este proceso, con lo cual nuevamente se le juzga y sanciona por una conducta por la que ya fue condenado y sancionado, dejándose de lado todos los aspectos positivos que presenta el joven en la actualidad, si bien no puede desconocerse que los logros hasta la fecha tienen relación con la ejecución de la pena de prisión que cumple como adulto, ello no puede ser desmerecido como lo hace la juzgadora indicando que responde a la prevención especial positiva de la pena que descuenta (punto ix). Lo anterior ignora que la prevención especial positiva en los adultos no es posible lograrla sin que la parte sancionada sea convencida o se convenza de que asimilar los valores de la sociedad y establecer un proyecto de vida conforme a ellos, resulta más provechoso que un estilo de vida contrario a los mismos. Ese proceso de convencimiento es precisamente lo que se desprende de los aspectos señalados supra y por ello tales logros deben abonarse a las circunstancias personales positivas que presenta la persona imputada en este momento que corresponde a la determinación de la sanción por un

hecho cometido hace seis años. Si bien al cometer el delito el joven acusado no tenía contención personal, en la actualidad esa condición claramente ha cambiado y se evidencia en los avances obtenidos que no podrían alcanzarse sin contención personal, la que además se ve favorecida por elementos externos como el apoyo familiar, especialmente el de la madre, la persistencia de relaciones cercanas con otros familiares como hermanos y el hecho de ser padre de tres hijas y estar interesado por su bienestar y poder en el futuro, en libertad, asumir las obligaciones y compartir con ellas. Nada de lo anterior fue objeto de análisis en la resolución impugnada.

Finalmente tampoco esta Cámara comparte la fundamentación a partir de la cual se rechaza, en el caso concreto, la posibilidad de imponer al joven sanciones de libertad asistida, que fue la pretensión de la Defensa Técnica en las conclusiones del debate. Los esfuerzos por reparar el daño no pueden ser tomados en contra de la persona joven en la determinación de la sanción (punto v), exigir tal conducta resulta contrario al principio de abstención en materia penal consagrado en el numeral 36 Constitucional. Es evidente que acciones tendientes a reparar el daño previo a la sentencia constituirían un indicio claro de culpabilidad. Tampoco es admisible que se rechace la sanción de libertad asistida porque el joven acusado descuenta pena de prisión como adulto, dado que de esa manera un hecho posterior por el que el imputado fue juzgado y condenado vuelve a ser objeto de valoración para determinar la sanción penal juvenil, provocando la imposición de sanciones más graves que las que podrían haber correspondido si se omite tal consideración. En primer lugar, es evidente que en este caso la Justicia Penal Juvenil ha fallado por su tardanza. Si este hecho hubiera sido oportunamente juzgado y se hubiera intervenido el proceso de formación del joven acusado, mientras era adolescente, seguramente no habría incurrido en el nuevo delito por el que fue condenado como adulto, de manera que, tales incumplimientos del mismo sistema de administración de justicia penal juvenil no es posible reprochárselo al joven acusado y menos generar consecuencias negativas para él, como el fundamentar un rechazo de sanciones no privativas de libertad. En segundo lugar, lo que interesa en este momento no es que el acusado haya cometido un nuevo delito, sino cuál ha sido su respuesta a nivel de la ejecución de la pena de prisión por él mismo, respuesta que como se ha analizado extensamente es muy positiva. En tercer lugar, la esencia de la libertad asistida no es que la persona se encuentre en libertad, sino someterlo, sin necesidad de acudir al encierro, a un proceso educativo que le permita superar las carencias de esa índole y sobreponerse a sus circunstancias personales, familiares y sociales, para que superadas o a pesar de persistir las mismas, pueda proyectarse constructiva y positivamente en los diferentes ámbitos de convivencia. En cuarto lugar, si bien la persona imputada, por encontrarse descontando una pena de prisión como adulto, no puede libremente acudir al Programa de Sanciones Alternativas, nada impide que las autoridades penitenciarias puedan trasladarlo las veces que requiera para que reciba los abordajes técnicos que se determine requiere. En otras palabras, lejos de considerar que el estado actual de prisionalización del joven acusado es un factor que impide el descuento de una libertad asistida, lo que corresponde, a la luz de los principios especiales que regulan la materia penal juvenil, especialmente el de la detención como último recurso y en general el de intervención mínima, interés superior y protección integral, es que se mire tal condición actual del acusado como una oportunidad para someterlo al proceso educativo que necesita, siendo que su participación en el mismo se encuentra totalmente garantizada, puesto que se

encuentra sujeto a contención absoluta por parte de la Administración Penitenciaria. En la determinación de la sanción también deben tomarse en consideración los abordajes a que el joven acusado es sometido en el proceso de ejecución de la sanción como adulto, puesto que ello es determinante para concluir que requiere abordajes adicionales que se le están suministrando o bien decantarse por la innecesariedad de la sanción en el caso específico, tal y como resulta posible al amparo de lo ya expuesto en relación al principio de proporcionalidad.

Así las cosas, los tres motivos de apelación se declaran con lugar, en virtud de lo cual se declara ineficaz la resolución impugnada y se ordena juicio de reenvío para nueva sustanciación respecto del tipo y quantum de la sanción".

S.3 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0116, de 09:40 horas del 10-05 2019. Recurso de apelación contra la sentencia ***Descriptor:*** *Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos.* ***Restrictor:*** *Análisis de antijuricidad y aplicación de las diferencias de edades entre el sujeto pasivo y el activo.*

Contenido:

" […] **IV.- SOBRE EL FONDO**: **Se declara con lugar el punto (i) del segundo motivo del recurso de apelación**. Por razones diferentes a las alegadas por el recurrente, y a la luz de las facultades de revisión oficiosa otorgadas por los numerales 459 y 462 del Código Procesal Penal, estima esta Cámara que en el presente caso se incurrió en el vicio de falta de fundamentación jurídica que obliga a declarar ineficaz la resolución impugnada y ordenar juicio de reenvío para nueva sustanciación. Para una correcta solución es necesario analizar la regulación penal de las conductas sexuales y conexas, en cuanto tengan relevancia para el caso concreto. a los efectos de determinar a partir del desarrollo anterior, el ámbito y alcance del derecho a la libertad sexual de las personas menores de edad, concluyendo en un tercer desarrollo encaminado a establecer los alcances del tipo penal del numeral 167 bis del Código Penal en relación con las personas menores de edad, a partir de una interpretación sistemática de dicha norma, y por último, analizar el caso concreto a la luz del marco teórico establecido previamente en el desarrollo de los puntos precedentes. **A) La regulación penal de las conductas sexuales y conexas**. La libertad sexual es una manifestación del derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 20 de la Constitución Política. Las personas son seres sexuados que requieren desarrollar libremente esa faceta de su personalidad o no hacerlo si libremente así lo deciden, considerándose como conductas intolerables, y por ello prohibidas penalmente, todas aquellas conductas de terceras personas que atenten contra la libertad sexual de cualquier persona o que introduzcan distorsiones al desarrollo natural y sano de la sexualidad de las personas menores de edad, exponiéndolas a experiencias sexuales para las que no están física y o psicológicamente preparadas. La Convención de Derechos del Niño obliga a nuestro Estado a proteger a los niños de todas las formas de explotación y abusos sexuales y por ello deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para impedir la incitación o la coacción para que un niño practique cualquier actividad sexual ilegal; la explotación sexual del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales y la

explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos (art. 34). Desde esta perspectiva, el legislador sanciona con altas penas de prisión el acceso carnal o el hacerse acceder (vía oral, anal o vaginal) y el acceso carnal equiparado (introducción de objetos, dedos, o animales en cavidades anal o vaginal) cuando el mismo es realizado a una persona menor de trece años de edad, cuando se realiza aprovechando condiciones de vulnerabilidad o de incapacidad para resistir del sujeto pasivo, y cuando se realizan con violencia corporal o intimidación; conductas todas que atentan directamente contra la libertad sexual de los sujetos pasivos de dichas conductas o bien contra su indemnidad sexual y o derecho al sano desarrollo sexual (art. 156 del Código Penal). También se sanciona penalmente la instrumentalización abusiva del cuerpo de una persona, es decir, violentando su libertad sexual, su indemnidad sexual y su derecho al sano desarrollo sexual, cuando se realizan sobre su cuerpo actos con finalidad sexual diferentes a los accesos carnales referidos (art. 161 y 162 del Código Penal) o se obliga a la víctima a realizarlos al agente o a sí misma. También está prohibido penalmente que una persona adulta acceda carnalmente (entendido el acceso carnal en los términos del art. 159: acceso carnal oral, vaginal, anal o accesos carnales equiparados), a una persona menor de quince años y mayor de trece años, si existe entre ambas una diferencia de edades de cinco o más años, o que una persona adulta acceda carnalmente a otra mayor de quince años y menor de dieciocho años, si existe entre ambas una diferencia de edad de siete o más años (art. 159 del Código Penal). Se sanciona penalmente el pagar o dar a cambio una ventaja económica, o de otra naturaleza, a una persona menor de edad para que ejecute actos sexuales o eróticos o, promover o realizar campañas o anuncios publicitarios para proyectar al país a nivel nacional o internacional como un destino turístico para la explotación sexual comercial o la prostitución de personas de cualquier sexo o edad (art. 160 y 162 bis del Código Penal). Es prohibido promover la corrupción de una persona menor de edad o incapaz, el mantener, por cualquier medio, conversaciones de contenido sexual o erótico con personas menores de quince años de edad, o la promoción de la prostitución, el inducir a una persona a ejercer la prostitución, mantenerla en tal actividad, reclutarla para tal fin o mantenerla en servidumbre sexual, así como la rufianería, la fabricación, producción, reproducción de pornografía infantil, su tenencia y su difusión (art. 167, 168, 168 bis, 169, 170, 171, 173, 173 bis, 174 y 174 bis 175 y 175 bis del Código Penal). **B) El contenido de la libertad sexual de las personas menores de edad a partir de la regulación penal de las conductas sexuales y conexas.** Las normas penales antes citadas imponen restricciones al ejercicio de la libertad sexual que, como cualquier otro derecho, no es ilimitado y se extiende hasta donde empieza el derecho a la libertad sexual, a la indemnidad sexual y o al sano desarrollo sexual de las demás personas. La regulación por el derecho penal de los delitos sexuales nos permite concluir, en lo que al caso concreto interesa, lo siguiente: (i) El derecho penal no establece limitación alguna respecto de lo que una persona adulta o menor de edad, en el ámbito de su propia intimidad, pueda hacer respecto de sí misma, en el ámbito sexual. (ii) En relación con las demás personas, a las menores de trece años de edad no se les reconoce capacidad alguna para ejercer su libertad sexual y a partir de ello consentir válidamente frente a otra u otras personas, cualquier conducta sexual, independientemente de su naturaleza (acceso carnal activo o pasivo, acceso carnal equiparado pasivo o auto acceso carnal equiparado o conductas sexuales diferentes al acceso carnal, ya sea que el sujeto activo se las realice a la víctima, que la víctima se las realice al sujeto activo o que este obligue a la víctima a realizárselas a sí misma. Tampoco se reconoce capacidad a la

persona menor de trece años de edad para mantener comunicaciones con contenido erótico o sexual, por cualquier medio, con otras personas. La anterior limitación a la libertad sexual se fundamenta en la presunción de pleno derecho de que las personas menores de trece años de edad carecen del desarrollo psico-biológico necesario para entender y comprender los alcances y naturaleza de la conducta sexual ejercida frente a otras personas y de poder ejercer responsablemente la misma, frente a sí misma y los demás, todo lo anterior con la finalidad de garantizar la indemnidad sexual y el sano desarrollo sexual de las personas menores de trece años de edad con respecto a terceras personas. En ese sentido, el tratadista Carlos Creus, refiriéndose al fundamento del presupuesto de la violación cuando la persona víctima es menor de 12 años en la legislación argentina ha señalado: *"El legislador ha considerado que dicha persona está incapacitada para comprender el sentido del acceso carnal, por lo cual no puede prestar válidadamente su consentimiento para él. Es una incapacidad presunta iuris et de iure, por lo cual no hay que reconocerla en cada caso concreto; para acreditar la tipicidad es suficiente la prueba de la edad real"* (Creus Carlos. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 1, Editorial Astrea, 4 edición actualizada, 1993, p. 191). (iii) Toda persona mayor de trece años de edad tiene plena libertad sexual para consentir válidamente frente a otra persona menor de edad, cualquier conducta sexual, independientemente de su naturaleza. (iv) Las personas menores de edad, mayores de trece años de edad y menores de quince años de edad, pueden consentir válidamente cualquier conducta sexual, independientemente de su naturaleza, frente a personas mayores de edad, con tal que no exista una diferencia de edades de cinco o más años. (v) Las personas menores de edad, pero mayores de quince años de edad, pueden consentir válidamente cualquier conducta sexual, independientemente de su naturaleza, frente a personas mayores de edad, con tal que no exista una diferencia de edades de siete o más años. También las personas menores de edad pueden consentir válidamente frente a otras, incluso desbordando los parámetros de edad señalados, conductas sexuales, siempre que no involucren el acceso carnal en cualquiera de sus modalidades o posibilidades. En razón de lo anterior, está restringida la libertad sexual y se desconoce efecto al consentimiento de una víctima frente a otras personas que sobrepasan los parámetros de edades antes referidos, para participar en actividades sexuales que involucren el acceso carnal en cualquiera de sus modalidades o posibilidades, lo que convierte la conducta en prohibida y sancionada penalmente, no así cuando la conducta sexual no involucra el acceso carnal. Dicha prohibición se fundamenta en que, cuando se superan los márgenes de edad de cinco o siete años respectivamente, se presume, también de pleno derecho, que existe una relación de desigualdad y de poder que ejerce la persona adulta activa, de la conducta sexual, frente a la persona menor de edad víctima, quien se expone a relaciones sexuales a temprana edad y sin inexperiencia, circunstancias en las que su consentimiento se considera viciado e inválido. Tales presunciones, al ser de pleno derecho, tampoco deben ser probadas sino que basta para establecer la tipicidad con acreditar las respectivas edades. De igual manera debe entenderse que las relaciones sexuales consentidas entre personas menores de edad con personas adultas que no superen las mencionadas diferencias de edad se realizan entre personas en condiciones de igualdad o que de haber diferencias no tienen la entidad suficiente para afectar la libertad sexual de las personas menores de edad y viciar su consentimiento, y por ello, no son de interés del derecho penal, en el tanto no se afectan los bienes jurídicos de la libertad sexual, la indemnidad sexual y el derecho al sano desarrollo sexual. Otros matices en relación al ámbito de la autodeterminación sexual de las personas menores de edad podrían extraerse

de la normativa penal supra citada, sin embargo por no ser de interés para el caso concreto se omite su consideración. En relación con el tema de la libertad sexual de las personas menores de edad, y coincidente con la posición expuesta, la Sección Primera de este Tribunal ha indicado: *"Del análisis armónico del ordenamiento jurídico se desprende que éste no le confiere a las personas menores de 13 años capacidad para consentir actos de naturaleza sexual y a partir de esta edad, aunque reconoce dicha capacidad, se establecen criterios que visibilizan la condición de vulnerabilidad de esta población y la incidencia de ello en el consentimiento. La Convención Iberoamericana de Derechos de las Personas Jóvenes, reconoce el derecho de las personas jóvenes al ejercicio de una sexualidad segura, informada, libre de violencia, a conformar una familia y al ejercicio de la maternidad y paternidad responsable, por ello, no es correcta la apreciación contenida en la sentencia, acerca de que una persona de 15 años, como lo era el ofendido, no tiene capacidad para consentir actos de naturaleza sexual. El que el ejercicio de la sexualidad deba ser libre y en condiciones de igualdad, es lo que lleva a penalizar las conductas sexuales de aquellas que tienen condición de poder o dominio sobre las víctimas menores de edad, pero esto no supone que toda persona menor de edad esté imposibilitada para consentir actos de naturaleza sexual, como lo asume la juzgadora"* (voto 0018-2019 de las 09: 05 horas del 17 de enero de 2019). **D) Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos.** El numeral 167 bis del Código Penal establece: *"Será reprimido con prisión de uno a tres años a quien, por cualquier medio, establezca comunicaciones de contenido sexual o erótico, ya sea que incluyan o no imágenes, videos, textos o audios, con una persona menor de quince años o incapaz. [...]"* Es claro para esta Cámara que el tipo penal anterior, que fue introducido por Ley 9135 del 24 de abril de 2013 y que entró en vigencia el 26 de abril de 2013, lo que hizo fue adelantar la protección penal en relación con conductas preparatorias, hasta ese momento impunes, de delitos sexuales como la violación, la relación sexual con personas menores de edad, los abusos sexuales, etc., prohibiendo conductas precursoras de tales delitos, como lo sería la comunicación de contenido sexual o erótico, por cualquier medio, cuando uno de los interlocutores es una persona menor de quince años de edad o incapaz. Lo anterior se desprende claramente del nombre dado al numeral 167 bis ***"Seducción o encuentros con menores por medios electrónicos"***. Seducir lo define el Diccionario de la Real Academia Española como *"Atraer físicamente a alguien con el propósito de obtener de él una relación sexual"*. La seducción como delito medio solamente tiene sentido frente a conductas sexuales posteriores que a su vez sean delictivas (delito fin). Las reglas de la experiencia enseñan que la seducción es la conducta normal y previa a los tocamientos con fines sexuales y al acceso carnal ejecutados como expresión de la libertad sexual, de ahí que tenga sentido extender la protección penal para penalizar aquellos comportamientos previos que pueden desembocar en conductas sexuales más graves y prohibidas, por no constituir una expresión de la libertad sexual (violación, relación sexual con personas menores de edad, abuso sexual). No encuentra esta Cámara por lo tanto, que exista violación a bien jurídico alguno (libertad sexual, indemnidad sexual, sano desarrollo sexual), cuando, como en el caso concreto, las comunicaciones de contenido sexual o erótico se dan entre personas menores de edad mayores de trece años de edad, que es la hipótesis que interesa en el caso concreto, las que, conforme se ha expuesto, tienen plena libertad de relacionarse sexualmente y de ejecutar entre sí actos de contenido sexual de todo tipo, incluido el acceso carnal en cualquiera de sus manifestaciones y modalidades. Por lo anterior, el delito de Seducción o encuentros con menores no podría configurarse, por falta de antijuridicidad material, cuando dicha

comunicación se da entre personas capaces, mayores de trece años de edad y menores de dieciocho años de edad, aunque una de ellas sea menor de quince años de edad, o incluso entre personas mayores de trece años pero menores de quince años, con otras mayores de edad, cuando no exista entre ellas una diferencia de edad superior a cinco años. Tal sería el supuesto fáctico que corresponde al caso concreto, según se tuvo por demostrado, puesto que, de acuerdo con la acusación y la fundamentación fáctica de la sentencia, la víctima contaba con trece años de edad y la persona acusada con quince años de edad y por lo tanto, tenían plena libertad de relacionarse sexualmente de manera amplia. No obstante, como veremos de seguido, errores en el cómputo de las edades de la víctima y del joven acusado, impiden aplicar tal criterio y absolver en esta sede al mismo por los dos delitos de seducción o encuentros con menores por medios electrónicos previsto en el numeral 167 bis del Código Penal. Las razones antes expuestas nos sirven a su vez de premisa para sustentar la conclusión de que el delito de seducción o encuentros por medios electrónicos está previsto y pensado fundamentalmente en relación con sujetos activos de dicha conducta que tengan la condición de adultos, con la intención clara y precisa de evitar las relaciones sexuales con personas menores de edad, en condiciones de desigualdad de la víctima y de ejercicio de poder del adulto, que vicia el consentimiento de la víctima, no para personas menores de edad, mayores de 13 años, puesto que pueden relacionarse sexualmente entre sí, de manera amplia, tal y como se ha expuesto a lo largo de ese acápite y el anterior.

En el caso concreto tenemos que, de acuerdo con la acusación (folios 27 a 29) y la relación de hechos probados de la sentencia (folios 127 vlto y 128 fte), la víctima nació el 29 de agosto de 2003 y el joven acusado el 18 de diciembre de 2001, lo que comprobó esta Cámara, con las consultas civiles cuyos resultados están visibles a folios 174 y 175. También la acusación y la sentencia tienen como circunstancia imputada y determinada, que la joven víctima contaba para la fecha de los hechos con 13 años de edad y el joven acusado con 15. No obstante, lo anterior obedece a un error de cómputo, porque los hechos acusados y tenidos por demostrados sucedieron en los meses de enero y julio de 2016, fecha para la cual la víctima no había cumplido los trece años de edad y el acusado contaba todavía con 14 años de edad. El anterior error de cómputo, que en otros casos podría dársele el trato de error material y procederse directamente a su corrección (art. 146 del Código Procesal Penal), en el presente, ello no es posible porque tiene importantes implicaciones fundamentalmente de naturaleza sustantiva, aunque también las hay en el orden procesal, especialmente referidas al ejercicio del derecho de defensa. Tales implicaciones serían las siguientes: (i) A diferencia de las personas menores de edad, pero mayores de trece años, el legislador estableció la presunción de pleno derecho de que carecen de toda capacidad para consentir válidamente, frente a terceros (menores de edad o adultos), el acceso carnal en sus diferentes manifestaciones o cualquier otra conducta sexual, fundamentada dicha presunción en su incapacidad de comprender la naturaleza y alcances de la conducta sexual; (ii) El tipo penal del numeral 167 bis, asimismo prohíbe mantener comunicaciones por cualquier medio (aunque el tipo penal en su título hace referencia a medios electrónicos, la descripción de la conducta prohibida es más amplia y no limita las comunicaciones de contenido sexual a las realizadas únicamente por los medios electrónicos, sino que abarca a las realizadas por cualquier medio, que podría incluir la comunicación personal) de tipo sexual o erótico con personas menores de quince años de edad, lo que podría incluir a personas menores de trece años de edad, a las que no se les

reconoce capacidad alguna para ejercer, frente a otras personas, su libertad sexual. Esa exposición de una persona menor de trece años a comunicaciones sexuales o eróticas, indudablemente podría implicar una exposición temprana a los temas sexuales y afectar su sano desarrollo sexual y podrían constituir actos preparatorios para que se llegaran a consumar encuentros sexuales que, cobijados por la presunción referida, constituirían graves delitos como la violación o el abuso sexual agravado, que indudablemente es conveniente prevenir y en lo que encuentra sentido el adelantamiento de la protección penal realizada a través del tipo penal de Seducción o encuentros por medios electrónicos, penalizando actos preparatorios propiciadores de conductas sexuales más gravemente sancionadas; (iii) Las personas menores de edad, en tales supuestos, si podrían ser autores del delito de Seducción o encuentros por medios electrónicos, siempre que sean mayores de trece años de edad, en criterio de esta Cámara, puesto que la presunción de incapacidad de comprensión de la conducta sexual que cobija a las víctimas menores de trece años de edad, les resulta igualmente aplicable a los victimarios, de ahí que hemos considerado que la capacidad de culpabilidad de las personas menores de edad en relación a los delitos sexuales se encuentra modificada en los términos dichos y surge a partir de los trece años y no de los doce años como lo establece el numeral 1° de la Ley de Justicia Penal Juvenil (cfr. voto 202-2016 de las 10:10 horas del 16 de junio de 2016, entre otros); (iv) Es importante también tener presente que la persona acusada, al contar con catorce años de edad para la fecha de la comisión de las conductas imputadas, entra dentro del ámbito etario de los sujetos que el legislador quiso proteger mediante el tipo penal del numeral 167 bis del Código Penal, situación que, en Criterio de esta Cámara no lo excluye como posible autor de dicha delincuencia en el supuesto de una persona víctima menor de trece años, extremo que en todo caso deberá ser objeto de análisis y de fundamentación en el juicio de reenvío a la luz del principio de independencia judicial. (v) En tal supuesto (persona menor de edad, mayor de trece años de edad que mantienen comunicaciones sexuales o eróticas con una menor de trece años de edad), la persona menor de edad imputada del delito de seducción o encuentros por medios electrónicos, para ser sancionada penalmente debería conocer con plena claridad que la persona menor de quince años con la que mantiene comunicaciones sexuales o eróticas es a su vez menor de trece años de edad, puesto que solo en ese supuesto, en criterio de esta Cámara, la conducta de Seducción por medios electrónicos podría lesionar bienes jurídicos y por lo tanto ser antijurídica materialmente, de ahí que si esta Cámara mantuviera la condena emitida en la sentencia impugnada, partiendo de la existencia de un simple error material, se le vedarían importantes posibilidades de defensa al joven acusado que no se ejercieron, dado el error en la edad de la ofendida que se ha mantenido a lo largo del proceso y del cual ha sido precursor el mismo Ministerio Público desde la acusación.

Así las cosas, las consideraciones expuestas resultan suficientes para determinar en el caso concreto el vicio de falta de fundamentación jurídica con entidad suficiente por sí mismo para producir la ineficacia total de la sentencia impugnada, acogiendo el punto (i) del segundo motivo, resultando por ello innecesario resolver el primer motivo y el punto (ii) del segundo motivo, ambos del recurso de apelación. En virtud de lo dicho se debe declarar ineficaz la resolución impugnada y ordenar juicio de reenvío para nueva sustanciación, juicio en el que, de llegarse nuevamente a emitir una sentencia condenatoria se deberá resolver respetando el principio de no reforma en perjuicio del imputado por ser la única parte recurrente. […] ”.

S.4 - SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Voto 2018-019988, de 09:30 horas del 30-11-2018. Recurso de amparo interpuesto por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Servicio comunitario.* ***Restrictor:*** *El sistema penitenciario debe garantizar y tomar todas las medidas para facilitar a los menores privados de libertar. La posibilidad de poder cumplir con las medidas alternas aprobadas por los juzgados penales juveniles.*

Contenido:

"V. Análisis del caso. Después de haber analizado los informes y las pruebas aportadas por las partes, es criterio del Tribunal que los derechos fundamentales del amparado han sido infringidos, por las razones que a continuación serán expuestas. Primeramente, esta Sala tiene por demostrado que el recurrente se encuentra detenido en el Centro de Formación Juvenil Zurquí, a propósito de la causa penal No. 17-002583-0057-PE por el delito de robo agravado. En ese expediente, se cuenta con una sentencia firme del 11 de septiembre de 2018 y con una sanción de internamiento de un año y cuatro meses. Asimismo, el Tribunal verifica que en la causa penal No. 17-2504-0305-PE por el delito de amenazas agravadas tramitado en el Juzgado Penal Juvenil del I Circuito Judicial de Alajuela y en el que mediante resolución de las 08:50 hrs. del 15 de junio de 2018, se aprobó la suspensión del proceso a prueba por el plazo de seis meses y como condición se estipuló realizar cincuenta horas de prestación de servicios a la comunidad en la Escuela de Dulce Nombre en la Laguna de Fraijanes. Debe advertirse que la medida de suspensión del proceso a prueba se aprobó cuando el amparado estaba en libertad, no obstante, en el expediente No. 17-002583-0057-PE se dictó su internamiento. Así las cosas, el objeto de este recurso de amparo es determinar si la imposibilidad de realizar la prestación de servicios en el Centro de Formación Juvenil Zurquí es arbitraria o irrazonable. Sobre lo anterior, informó la Directora del Centro de Formación Juvenil Zurquí quién indicó que existe la imposibilidad de prestar el servicio porque el Centro recurrido no cuenta con las condiciones idóneas, entre ellos, la carencia de personal de seguridad para la custodia, falta de proyectos específicos, incumplimiento con el plan de ejecución asignado por no poder asistir a todas las actividades asignadas y la limitación de la aplicación del artículo 55 del Código Penal en cuanto al descuento de la pena. Además, advirtió que el hecho de que se le permita la realización del trabajo comunitario, implicaría la modificación de su plan de ejecución, sino también del plan de sus compañeros del módulo C-1. Ahora bien, considera este Tribunal que no lleva razón el Centro de Formación Juvenil Zurquí, pues la jueza Penal Juvenil del I Circuito de Alajuela, mediante dos resoluciones dictadas en el expediente No. 17-002504-0305-PE autorizó la suspensión del proceso a prueba y como plan reparador la prestación de cincuenta horas de servicio para utilidad pública. En esa línea, nótese que la oposición del Centro de Formación Juvenil accionado obedece a disposiciones administrativas para no permitir el trabajo comunal en esa institución, tales como la falta de policías o falta de proyectos específicos, lo cierto es que ello no es de recibo. Lo anterior, porque al tutelado se le autorizó una medida alterna, el cual tendría como objetivo el dictado de un sobreseimiento definitivo (véase informe de la Jueza Penal Juvenil del I Circuito Judicial de Alajuela). Recuérdese que la Administración de Justicia debe promover, propiciar e incluir las iniciativas de resolución alternativa de conflictos, como lo sería en este caso la suspensión

del proceso a prueba. De ahí que el sistema penitenciario debe garantizar y tomar todas las medidas para facilitar a los menores de edad en conflicto con la ley, la posibilidad de poder cumplir con las medidas aprobadas por los Juzgados Penales Juveniles. Por ende, no resulta admisible la justificación dada por el Centro de Formación Juvenil Zurquí, en el sentido que la Administración Penitenciaria debe tomar las medidas para permitirle al tutelado realizar el servicio comunitario, sin afectar su plan de ejecución o la de sus compañeros. En consecuencia, la Sala sí verifica la infracción a los derechos fundamentales del tutelado".

S.5 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC I. Voto 2018-279, de 13:05 horas del 03-10- 2018. Recurso de apelación de sentencia. ***Descriptor:*** *Sobreseimiento definitivo.* ***Restrictor:*** *Sobreseimiento definitivo por atipicidad de los hechos contenidos en la acusación.*

Contenido:

"...II- ***El recurso se declara sin lugar*****. En este caso, encontrándose las partes en la sala de audiencias con la finalidad de celebrar el juicio en este proceso, es decir, superada la etapa en que la persona juzgadora penal juvenil analizó, conforme lo establecen los numerales 84, 85 y 85 *Ljpj*, los requisitos formales y sustantivos de la acusación, la jueza Ureña Ureña, no dio inicio formal al debate sino que aprovechó la audiencia para dictar sentencia de sobreseimiento definitivo, conforme lo prescribe el numeral 321.b *Cpp*, norma que habría que relacionarla con lo dispuesto en el numeral 77 *Ljpj*, solamente que encontrándose ya en fase de juicio, al considerar que la descripción de los hechos de la acusación, no contiene una conducta que se adecue a algún tipo penal, a pesar de que el Ministerio Público los calificara provisionalmente como un delito de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad. Consideró que el cuadro fáctico simplemente describe una historia en la cual resulta que la persona menor de edad ofendida, mayor de trece años y el acusado, de dieciséis años, tuvieron relaciones sexuales consentidas, producto de las cuales la víctima quedó embarazada, dando a luz a una niña, el 29 de octubre de 2016. La sentencia de sobreseimiento se dictó en forma oral y se encuentra en el archivo respaldado en dvd, 160004360623PJ-09082018104108-2_Multimedia. A partir del contador horario de la grabación, de las 3:16, se explican los hechos de la acusación, los cuales son los siguientes:** ***1. La persona menor de edad ofendida G. M. D., nació el 21 de febrero del año 2002, para el momento de los hechos acusados contaba con 13 años de edad y mantenía una relación de noviazgo con el aquí imputado*** **[…]*****., quien nació el 5 de agosto de 1999 y para ese momento tenía 16 años de edad. 2. El día 2 de febrero del año 2016, en horas de la noche, en la localidad de San José, en la casa de habitación en la que residía en ese momento la ofendida G. M. D., la persona menor de edad imputada*** **[…]*****, aprovechando la confianza depositada en él en virtud de la relación de parentesco existente con la menor ofendida G. M. D., quien es su prima por afinidad, realizó actos abusivos de carácter sexual, contra la afectada M. D. 3. Para lo cual, la persona menor de edad imputada D.B., con la única finalidad de satisfacer sus deseos sexuales, mantuvo relaciones coitales con la afectada M. D., en las cuales, el joven imputado D.B. introdujo su pene en la vagina de la agraviada M. D., accediéndola carnalmente, para luego eyacular en su interior, producto de lo cual la persona menor de edad ofendida quedó en estado de gestación, dando a luz una niña el 29 de octubre de 2016. Las acciones desplegadas por la persona menor de edad imputada D.B. lesionaron de esta forma, el sano y correcto desarrollo psicosexual de la ofendida M. D.*** **La juzgadora analizó**

que estos hechos no se adecuan a una norma penal, ni al tipo penal de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, tipificado en el artículo 159 del Código Penal, ni tampoco al delito de violación, tipificado en el numeral 156 del mismo cuerpo legal y realiza un análisis pormenorizado de los requisitos de ambas normas. Tiene claro que se describe una conducta de índole sexual, que podría considerarse moralmente reprochable, más no típica de algún delito de esa naturaleza. De seguido, enfatiza en la necesidad de que el Ministerio Público construya las imputaciones, no solo de forma clara, precisa y circunstanciada, sino que describa una conducta que se presume delictiva, que encuadre en una norma penal, porque solamente de esa forma se cumple con la garantía de imputación y se posibilita el derecho de defensa y el debido proceso. Menciona que el hecho enumerado dos, señala que el joven acusado "*aprovechando la confianza*" que tenía con la menor, en razón del parentesco, sostuvo relaciones coitales con la persona menor de edad ofendida. Esta conducta no encuadra en la descripción típica del delito de relaciones sexuales según el texto vigente del numeral 159, con la reforma operada en la ley número 8590, del 18 de julio de 2007, denominada Ley de Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad, de reforma y adición de varios artículos al Código Penal, Ley Nº 4573, y reforma de varios artículos del Código Procesal Penal, Ley Nº 7594. El texto de la citada norma, que es en la que la fiscalía encuadra los hechos descritos en la acusación, indicaba: "*Relaciones sexuales con personas menores de edad Artículo 159.- Será sancionado con pena de prisión de dos a seis años, quien aprovechándose de la edad, se haga acceder o tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, mayor de trece años y menor de quince años, por la vía oral, anal o vaginal, con su consentimiento. Igual pena se impondrá si la acción consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales por la vía vaginal o anal. La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando la víctima sea mayor de trece años y menor de dieciocho años, y el agente tenga respecto de esta la condición de ascendiente, tío, tía, hermano o hermana consanguíneos o afines, tutor o guardador [...]".* Como se desprende del texto normativo, que desarrolla además el principio de legalidad criminal, pilar esencial del debido proceso, se requiere que la conducta del sujeto activo sea la de tener acceso carnal, vía vaginal, oral o anal, con el consentimiento de la persona víctima, obtenido por el agente activo, *merced del aprovechamiento de la edad*. La juzgadora, al valorar estos requerimientos de la norma, señala que en este caso, se tipifica lo que, según afirma, un sector de la doctrina denomina "estafa sexual" es decir, se sanciona la seducción que opera de una persona que aventaja en edad a la víctima, mayor de trece y menor de quince años, para lograr que ésta, acceda y consienta el contacto sexual. Entonces, el consentimiento de la víctima se obtiene por un comportamiento de seducción de una persona que se aprovecha de la inmadurez, para lograrlo. A este consentimiento en la ley, se le otorga un valor relativo, tratándose de las personas menores en el rango de los trece a menos de quince años, en tanto la penalidad del delito, conforme a la norma penal vigente al momento de los hechos, era ostensiblemente menor que la sanción correspondiente al delito de violación, de donde es posible deducir que el reproche resulta menor, precisamente por excluirse cualquier violencia, intimidación o vulnerabilidad, más allá de la edad de la víctima, de la cual el agente activo tiene que aprovecharse. Por otra parte, la juzgadora analiza los requisitos del tipo penal de violación y las circunstancias agravantes, descartando que se encuentren descritos en la acusación, los elementos que permitan considerar la conducta típica de ese ilícito. En criterio de esta Cámara, lleva razón la juzgadora. En este caso concreto, se trata de una relación sexual coital consentida, entre dos personas menores de edad. Ambas incluso, con una edad relevante para poder ser considerados incluso sujetos de responsabilidad penal. Media entre ambos una diferencia etaria de menos de tres años, dado que la persona menor de edad ofendida, tenía trece años, once meses y 19 días, mientras que el joven acusado tenía dieciséis años seis meses de edad y aun cuando, conforme al texto vigente de la norma penal al momento de los hechos, no se consideraba relevante el dato de las diferencias etarias, como sí lo es en el inciso a) del

numeral 159 en su texto actual, lo cierto es que ese dato es relevante, porque ciertamente la acusación no describe que el acusado se hubiere aprovechado de la edad de la víctima para lograr el consentimiento, contexto para el cual además hay que considerar que en este caso, ambos son personas menores de edad, lo que indica que son personas en desarrollo, vulnerables a la toma de decisiones en cuanto a la sexualidad, de manera desinformada e irreflexiva, producto de la misma inmadurez, en particular en el contexto presente, de dos adolescentes que tienen una relación de noviazgo y ambos deciden tener relaciones sexuales libre y voluntariamente y sin que mediara alguna forma de presión, sugerencia o condición que implicara que el joven se hubiera aprovechado de la edad de la joven. Este elemento resulta fundamental para considerar, como lo hizo la juzgadora, que la acusación no solamente no describe una conducta típica del delito de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad, sino que además realiza una interpretación de los hechos completamente descontextualizada y además, alejada de la realidad de las probanzas que existen en el sumario. La denuncia de la persona menor de edad ofendida, que se interpone cuando ya es evidente su estado de embarazo, lo cual es alertado por los servicios públicos de salud, contiene elementos de hecho que ella aportó, encontrándose acompañada por personal profesional, en los cuales relata un encuentro sexual libre, que incluso, según refirió, fue ella quien lo propuso, insistiéndole al imputado que ella no se consideraba tan joven para no poder realizar ese encuentro, por lo que finalmente ambos accedieron. Desde luego, aparte de las pruebas científicas en cuanto a la paternidad del joven acusado de la niña que dio a luz la persona menor de edad ofendida, no existe algún otro elemento que permita dar soporte a la construcción del marco fáctico acusado, más que el arbitrario criterio de la mayor edad del joven respecto de la víctima, sin considerar que ambos son personas menores de edad, con escasa diferencia etaria y sin que realmente existan en el sumario elementos de los cuales sea posible desprender que se dio un aprovechamiento de la edad, que es un requisito del tipo penal, en virtud del principio de legalidad. Los verbos descritos en la acusación, en el hecho dos, en cuanto se indica que el joven *se aprovechó de la confianza en razón del parentesco*, nada tienen que ver con los requisitos de tipicidad. Por el contrario, encubren un intento de imputar y sancionar el ejercicio de la libertad sexual de las personas menores de edad que, bien reconociendo que emocional, psicológica y físicamente no están preparados para una sexualidad activa, lo cierto es que no se puede ignorar la realidad de que las personas menores de edad, incluso desde edades más tempranas, inician sus primeras experiencias sexuales, lo cual debe ser analizado y abordado desde otras áreas y disciplinas, distintas de la penal juvenil, en casos donde, como el presente, resulta evidente que se trata de encuentros sexuales prematuros para ambos, pero libremente decididos, aunque tuvieran consecuencias serias, para el desarrollo de la persona menor de edad ofendida, en cuanto a un embarazo a la edad de casi catorce años y lo que ello puede implicar para su proyecto de vida. Es importante enfatizar en el concepto de la autonomía progresiva de las personas menores de edad, respecto de la cual se ha señalado "*El concepto de autonomía progresiva de la persona menor de edad, hace alusión al proceso de desarrollo maduracional que atraviesa una persona y que supone que, conforme las personas menores de edad crecen, van madurando adquiriendo mayores herramientas sociales, que les permiten ir tomando decisiones sobre su vida e independizarse de los adultos. La capacidad de consentir de las personas menores de edad se debe entender no desde la visión del adulto, sino que desde la del joven o adolescente que toma decisiones (algunas desfavorables), siendo algunas de ellas sobre su cuerpo. Es evidente que hasta los trece años, una persona no está en condiciones emocionales y físicas para consentir relaciones sexuales, las cuales son prematuras para el estadio de su desarrollo y así lo ha aceptado el legislador. A partir de los trece años, la ley reconoce cierta capacidad para decidir en relación con algunas acciones sobre su cuerpo, y es por ello que, lo importante es cómo se da ese consentimiento. Es claro que en principio, existen diferencias en madurez entre una persona adulta y una menor de edad y que desde esta perspectiva no puede*

***considerarse en general, que se encuentren en una condición de igualdad, sin embargo, la norma del artículo 159 del Código Penal, no penaliza las relaciones consentidas con personas menores de edad en general, sino que únicamente aquellas, donde el consentimiento no sea de voluntad libremente conformada, sino que del producto del control de la persona adulta sobre la menor de edad. Desconocer el derecho a la sexualidad de la población menor de edad, es una visión adultocéntrica de la niñez y juventud, que supone que este grupo poblacional ni mantiene una sexualidad activa, ni puede consentir acciones sobre su cuerpo, lo cual no es real [...]*" (resolución 2016-0565 de las 10:05 horas, del 19 de abril de 2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, contenido del voto salvado de la jueza Corrales Pampillo). A ello se suma, consecuentemente, a partir de los derechos humanos de las personas menores de edad en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como lo estipulado en los artículos 20 y 23 de la Convención Iberoamericana de Derechos de los jóvenes, aprobada por ley número 8612, del 10 de agosto de 2005, el reconocimiento de la libertad de decisión conforme las distintas etapas del desarrollo, lo que incluye las experiencias sexuales, sin que ello implique desconocer que es una realidad que genera riesgos asociados a la construcción de una sexualidad sana y constructiva, además de las consecuencias no previstas por desinformación, como las enfermedades de transmisión sexual o, por ejemplo, el embarazo en adolescentes. Esta perspectiva desde luego está por completo ausente de la posición sostenida por el Ministerio Público, fue claramente señalada por la juzgadora en su resolución, de forma correcta. Por su parte, ninguno de los argumentos de la fiscalía en su recurso, permite desmerecer estas inferencias y la conclusión a la que se arriba, en cuanto a considerar que no existe delito alguno que perseguir. Lo anterior obedece a un error en la lectura de los hechos y de su interpretación jurídica por parte de la fiscalía, además de apartarse del contenido de las probanzas, sin ninguna justificación para ello, ejerciendo, en consecuencia, el poder de persecución penal en contra de una persona menor de edad, de forma no amparada por el ordenamiento jurídico y además asentada en los criterios de un modelo patriarcal. No se trata de que no puedan surgir discrepancias en cuanto a la correcta calificación jurídica de los hechos, pero en este caso en realidad de lo que se trata es de atribuir una conducta que ni desde la denuncia, ni las probanzas se evidenciaba encuadrar en alguna norma penal. Tal posición impidió ponderar que estos hechos no alcanzan a ser relevantes desde el punto de vista jurídico penal, por muy serio que desde el punto de vista emocional, físico, social y familiar resulte el embarazo de la víctima, una adolescente que tomó una decisión, para la cual ciertamente no tenía la madurez suficiente, lo cual no deriva –ni se acusó así- de un aprovechamiento de la edad que haya realizado la persona acusada, que es también menor de edad. Es producto de la estructura en que nuestra sociedad aún se mantiene, vedando el acceso de la población de niñez y adolescencia, a una educación en sexualidad humana, que contribuya a construir personas informadas de las relaciones interpersonales, de la afectividad y sexualidad y de sus implicaciones, conocimientos adecuados y conforme las diferentes etapas del desarrollo, a pesar de que en la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, en el artículo 23, reconoce el derecho humano de las personas jóvenes, a la educación sexual, comprensiva de la salud sexual y reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual, el VIH, los embarazos no deseados y el abuso sexual y la violencia, lo cual claramente aun no se garantiza de forma plena. Adicionalmente, no es común que en las familias pongan atención a los cambios físicos, emocionales y hormonales que acompañan a las y los adolescentes y que tienen clara incidencia en la definición de su sexualidad, de manera tal que no se conversa e informa sobre estas temáticas tan esenciales y luego, cuando se descubre que las y los adolescentes han tenido encuentros sexuales o tienen algún tipo de experiencia sexual, generalmente por los padres o los docentes, se pretende utilizar el derecho penal y el proceso penal juvenil para sancionar el libre ejercicio de decisiones en materia de sexualidad, las que, lamentablemente, por los factores dichos, se originan en el desconocimiento, el deseo de experimentación y la inmadurez, pero esos**

aspectos no hacen por sí misma que el ejercicio de la sexualidad necesariamente lleve a concluir que tales comportamientos puedan ser considerados conductas sean delictivas. En cuanto a la conducta sancionada en el numeral 159 con el texto anterior y supra transcrito, debe indicarse que efectivamente, ha existido una línea jurisprudencial importante, particularmente de los entonces Tribunales de Casación Penal y ahora de los distintos Tribunales de Apelación de Sentencia, en cuanto a delinear los requerimientos de esta conducta (entre otras resoluciones número 2011-0362, 2011-0379, del Tribunal de Casación de San Ramón, el último con un interesante voto salvado del juez Alpízar Chaves y 2012-0220, del Tribunal de Apelación de San Ramón; 2014-0513, 2016-0565 y 2017-0409, todas del Tribunal de Apelación de Sentencia de San José y 2017-0127 del Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago. En particular las discusiones se han centrado en cuanto al contenido del elemento normativo "*aprovechándose de la edad*", al tiempo que se han exigido, por algunos tribunales, la necesidad de que en la acusación se desarrolle ese elemento, puntualizando en qué condiciones y bajo qué circunstancias se dio, siendo relevante en este análisis el factor de seducción del agente activo, respecto de la persona de entre trece y menor de quince años. La Sala Tercera de la Corte sostuvo una posición en la cual incluso consideró que no era relevante siquiera mencionar esos aspectos en la acusación, sino lograr demostrarlos en debate (resolución 2016-0898), posición que desde luego no es compartida por esta integración y tampoco resulta vinculante. En este caso concreto, por las razones expuestas, todo ese importante desarrollo jurisprudencial resulta inconducente, no sólo por la forma en que se definió el cuadro fáctico de la imputación, sin fundamentalmente por el principio de legalidad criminal y de tipicidad, como derechos humanos propios de las personas respecto del poder penal, convirtiéndose en garantía de la libertad, en cuanto a que nadie puede ser sometido a proceso ni condenado si no es por un hecho expresamente considerado como delito por una ley anterior, que cumpla con la descripción clara de la conducta sancionada y su consecuencia. La conducta descrita en la acusación no encuadra en norma penal alguna; tampoco puede ser corregida sin violentar gravemente el derecho de defensa y finalmente, como se indicó, al margen de que no describe una conducta típica, ni siquiera esa descripción guarda correspondencia con la prueba, algo que la fiscal apelante ni siquiera menciona ni desarrolla, todo lo cual hace que el recurso deba ser declarado sin lugar. Una mención particular, que en criterio de esta Cámara resulta relevante merece el tema de la forma de comunicación utilizada por la juzgadora al resolver. Coincide esta Cámara con la necesidad de evitar someter a proceso a una persona menor de edad, por un hecho que no es típico y en ese sentido la juzgadora actuó de forma correcta y no anticipada, como lo reclama la apelante. Sin embargo, el énfasis y la necesidad de recalcar esas garantías sustantivas y procesales, no puede llevar la comunicación a convertirse en un monólogo o bien a impedir las manifestaciones importantes que las partes quieran realizar, sobre los temas discutidos, habida cuenta que fueron convocados a un debate, que se inició tarde y luego, sin informar a las partes, se pasa de seguido a resolver, siendo una comunicación, con las partes presentes, poco asertiva y en alguna medida hasta con hostilidad. El respeto también se muestra con el lenguaje verbal y no verbal y con la actitud para sostener una comunicación que permita el acceso a la justicia y el respeto al rol desempeñado por cada una de las partes, algo que la oralidad debe potenciar y no deslegitimar. Al emitir su pronunciamiento la persona juzgadora en este caso, cuyas consideraciones de fondo son correctas, sostuvo un nivel de comunicación rígido, si bien es claro que los reclamos de la fiscalía debían ser canalizados por escrito, lo que no impide que se le conceda un espacio para anunciar su disconformidad, algo que la oralidad facilita, al menos como ejercicio de comunicación y que no debe ser interferido ni coartado, de forma innecesaria, como ocurrió en la especie. Nada impide que la juzgadora delimite el tiempo de las intervenciones, pero tampoco se afecta si se permite a la fiscal anunciar su disconformidad y los pasos a seguir, por mucho que el recurso de apelación de sentencia deba ser interpuesto por escrito, como en efecto se hizo. Además, a la persona menor de

edad acusada no se le dio una explicación en lenguaje sencillo, aprovechando su presencia durante toda la exposición, respecto de lo resuelto y sus implicaciones, lo que debilita el acceso a la justicia y las bondades que a ésta presta la oralidad. Estas circunstancias se destacan, con la finalidad de que se logre una reflexión sobre la importancia de la comunicación y el respeto, dentro del marco del ejercicio de la labor jurisdiccional y su importancia para el derecho de acceso a la justicia, como derecho humano, que también se concreta en la manera en que son tratadas las personas y nos comunicamos con ellas."

S.6 - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO ORAL N°2017-112*** *de las 10:20 hrs del 28-3-2017. Recurso de Apelación interlocutorio por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Sobreseimiento provisional.* ***Restrictor:*** *Legitimidad del juez penal juvenil para dictarlo de oficio.*

Contenido:

"(...) El recurso del Ministerio Público debe ser declarado sin lugar. El Tribunal ha hecho un análisis detallado de las argumentaciones (...) En primer lugar atendiendo a la petición de la defensa, en cuanto a que reclama la admisibilidad del recurso, en realidad el sobreseimiento provisional, si bien no está señalado como una resolución expresamente recurrible, eventualmente por las consecuencias que podría tener, si existiría una legitimación en principio del Ministerio Público por impugnar esa resolución al amparo del 112 inciso f. ***Otra cosa es que logre fundamentar el agravio en los reclamos y en la sustentación oral que hace en este Tribunal. En este caso concreto, efectivamente el Tribunal considera que lleva razón la defensa y que el Ministerio Público, no ha logrado ni en su recurso por escrito, ni en su presentación aquí en este Tribunal, sustentar cuál es el perjuicio, cuál es el agravio, cuál es el atropello a las potestades del Ministerio Público de continuar adelante con la acción penal.*** *Es muy importante en primer lugar despejar un tema que lo planteó expresamente el señor fiscal, cuando hizo alusión a que el sobreseimiento provisional está expresamente contemplado en la Ley de Justicia Penal Juvenil y que por esa razón no hay que ir al Código Procesal Penal, a la legislación ordinaria para traer las normas y jurisprudencia que hable sobre el sobreseimiento provisional, sino que tiene una lectura propia, que según el señor fiscal significa que, al tenor de lo que dice el artículo 74 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sería única y exclusivamente a iniciativa y a solicitud del Ministerio Público que un juez Penal Juvenil, podría dictar un sobreseimiento provisional. Y es que este es el tema central del que vamos a partir para resolver, porque esa lectura, con todo respeto, considera este Tribunal que es totalmente equivocada, porque la función del juez, a pesar de las particularidades que tiene el proceso penal juvenil, que no tiene un juez de la etapa de investigación, ni tiene un juez de la etapa intermedia, ni tiene un juez de la etapa de juicio,* ***sino que el juez penal juvenil participa de la investigación y también de la decisión sobre si se lleva o no un asunto a juicio, o si existe o no mérito para ello, lo cierto del caso es que en este supuesto de que el Ministerio Público realice una acusación, sería absolutamente contrario a los principios del debido proceso y que caracterizan en estado democrático derecho, que el juez no pueda hacer una ponderación de la acusación, de sus requisitos y del mérito que la acompaña. Es decir, no***

podríamos pensar que si el Ministerio Público no le pide un sobreseimiento definitivo al juez, el juez no lo pueda dictar a pesar de que la acusación sea completamente infundada, que no se constituya delito lo que se está acusando, o que no exista ninguna prueba, o que la prueba sea inidónea o falsa o lo que sea. *Tampoco existe mérito para decir que si el fiscal realiza una imputación, le ofrece una determinada prueba, el juez no pueda analizar ni los requisitos de la acusación, ni el mérito probatorio, ni la naturaleza de las diligencias incluso pendientes por recabar.* ***Esa es la función del juez cuando entra a conocer de la procedencia de la acusación y vuelvo a decir que en este caso el Tribunal escuchó también el audio que precedió el dictado de esta resolución y es que es un tanto particular lo que ocurre ahí, porque la jueza al principio le dice a las partes " bueno yo creo que voy a declarar con lugar las dos solicitudes de la defensa, pero luego les voy a notificar por escrito los fundamentos." Entonces, evidentemente la decisión está tomada desde la audiencia oral, el problema es que los fundamentos no se han dado hasta que ella los plasma por escrito. Entonces entendemos que es hasta que las partes conocen las razones, que están en condiciones de impugnar la decisión.*** *Pero en este caso entonces, ese defecto que invoca el Ministerio Público, de violación al principio de legalidad por inobservar el artículo 74, es totalmente a nuestro juicio improcedente por esas razones que hemos explicado, esa es la función del juez. En este caso concreto además, hay que recordar que precede al artículo 74, el numeral 73, en donde se expresa que el Ministerio Público es el órgano encargado de realizar la investigación y de formular la acusación cuando exista mérito para hacerlo, además, aportará las pruebas que demuestren la responsabilidad del menor de edad y el juez penal juvenil, será el encargado de controlar y supervisar las funciones del ente acusador.* ***Este sobreseimiento provisional es el cumplimento de estas funciones de control y supervisión de las labores del Ministerio Público, porque el hecho de que el Ministerio Público haya formulado una acusación, no significa per se que deba ser admisible en todo caso o que tenga méritos suficientes, porque el criterio del Ministerio Público está sometido y por eso le tiene que pedir al juez que admita la acusación. ¿Por qué?, Porque necesita una autorización jurisdiccional para seguir adelante con el proceso. En este caso, en ningún momento la juzgadora ha dicho que la acusación es improcedente, que la acusación no reúne los requisitos, lo que ha dicho la juzgadora y lo dijo oralmente de una forma muy directa y muy clara, es que el Ministerio Público se precipitó a la hora de formular esta acusación, formuló la acusación a destiempo, se precipitó.*** *Lo esperable es que cuando el Ministerio Público decide ya someter a una persona menor de edad a un proceso penal juvenil, que puede terminar de la forma que sea, con soluciones alternas, etc, pero cuando ya decide someter a una persona a un proceso penal juvenil, lo esperable es que tenga méritos suficientes para que ese proceso siga adelante. Y aquí no estamos diciendo de que tiene que ofrecer toda la prueba de la que tenga en ese momento y que esa es la prueba definitiva, evidentemente no se trata de eso. Sí comprende el Tribunal que las particularidades del proceso penal juvenil, hacen que incluso cuando se formule la acusación haya algunas diligencias probatorias pendientes de recopilar, algunas tienen mucho que ver con el acusado, el estudio psicosocial, el estudio psicológico, etc. y otras pueden tener que ver con el mérito de la causa, pero a pesar de que haya pruebas por recabar, la que está ofrecida debe tener el suficiente peso para seguir adelante con la causa en forma abierta, como conduciéndola lo más célere posible hacia una solución definitiva. Lo que la juzgadora dice en este caso es exactamente eso, que lo dijo oralmente y que por eso es que por escrito apenas lo menciona, que no era el momento para formular la acusación, porque la prueba que existe en razón del*

delito que se está acusando y en razón de la forma en que está estructurada la acusación, carece de prueba esencial como para seguir con la causa, seguir con la causa activa como en una sucesión de actos en donde se puede producir más prueba para llegar a una decisión sobre el mérito de la causa, para ir a juicio o para resolverla de alguna manera. En este caso, efectivamente como lo dijo el señor fiscal aquí el Ministerio Público ya puso las cartas sobre la mesa y con cuál prueba quiere llevar a este muchacho a juicio, por eso lo acusó y también señaló cuál es la prueba pendiente por recabar. ***La juzgadora en ejercicio con la función jurisdiccional en su estrictísimo sentido, considera de forma correcta, a nuestro juicio, que la acusación es prematura y que entonces, la tiene por admitida porque cumple los requisitos, la prueba que está ahí eventualmente se sumará a la prueba que falta, si ésta que falta es traída al proceso dentro del año que se ha dado de plazo y si tiene además, el peso suficiente, que arroja para llegar a mover el proceso a una solución definitiva, sea ir a juicio o a una medida alterna. Entonces no se ha puesto fin a la acción penal, no se ha cerrado definitivamente el proceso. Todos tenemos claro que es un sobreseimiento provisional, lo que la juzgadora ha dicho es al Ministerio Público, en este año usted o me trae esa prueba o esta causa no tiene mérito. La Fiscalía en su recurso ni siquiera nos ha demostrado el mérito de la prueba que dice que tiene para decir que la resolución es errónea. No ha discutido aquí el peso de esa prueba para considerar errónea la decisión de la juzgadora. Lo que el Ministerio Público ha dicho es que la juzgadora no puede hacer esa ponderación probatoria y en esa afirmación no lleva razón, porque esa es precisamente la función del juez en esta etapa de estudio de la procedencia de la acusación. En todo caso pareciera que hay una confusión del Ministerio Público, cuando señala que a su juicio existe una probabilidad razonable de participación del joven en los hechos. Sí, esa probabilidad razonable se supone que tiene que existir cuando el Ministerio Público está llevando a cabo una investigación y está pidiendo prueba.*** *No esperamos que el Ministerio Público lleve adelante investigaciones cuando ni siquiera hay sustento para el caso, no hay una mera probabilidad. Esa probabilidad es el motor que lleva al Ministerio Público a investigar a partir de una noticia criminis y a partir de ciertos elementos, eso es lo que mueve al aparato estatal, en el caso del órgano acusador a realizar pesquisas. En este caso, coincidimos con la juzgadora de que hay una suerte de precipitación y aun así se concede puntualmente al Minis22terio Público un año para que diligencie la prueba que se echa de menos y a la que, conforme a los hechos acusados se esperaría algún soporte para continuar adelante con la causa".*

S.7.a - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN segunda. Voto 2019-0148, de 9:30 horas del 06-06- 2019. Recurso de apelación de la defensa ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

" […] **IV.- SOBRE EL FONDO. Con lugar el recurso**. Sobre los efectos de la rebeldía durante la suspensión del proceso a prueba, este Tribunal en línea reiterada ha señalado que los efectos suspensivos de la rebeldía, son exclusivos de los plazos de prescripción de la acción penal y no así de los plazos que han transcurrido estando pendiente una suspensión del proceso a

prueba. Mas en detalle sobre este tema también ha indicado "... *la normativa procesal penal es clara en establecer que la rebeldía surte los efectos anteriores, es decir los de suspender el plazo de prescripción de la acción penal y así consta en los numerales 34 del código procesal penal, 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 30 de la Ley de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil. Las normas citadas no refieren en absoluto a que la existencia de una rebeldía venga a producir un efecto suspensivo en el plazo de la suspensión del proceso a prueba, por el contrario la misma resolución citada por la recurrente ha venido a unificar la jurisprudencia en el sentido de que habiendo transcurrido el plazo de la medida alterna se debe de dictar el sobreseimiento definitivo y si bien no hace referencia a la particularidad de la rebeldía, esto obedece a que, como se ha dicho supra, ni siquiera se contempla esa posibilidad de suspenderse el plazo de tal medio alterno. Resolver tal y como lo solicita la impugnante conllevaría a tener que interpretar en "malam parte" las normas procesales que rigen esta materia e ir en contra de lo que se establece en el mismo principio de legalidad, puesto que sería imponer una causal de suspensión del plazo de suspensión del proceso a prueba en donde no hay. Por otra parte, en relación con el hecho de que el imputado se esté beneficiando de su propio dolo, como lo apunta la fiscal, ello tampoco es cierto, puesto que el mismo legislador dispone que transcurrido un período mayor a un año de rebeldía, en materia penal juvenil, incluso pueda prescribir la sanción. Más bien lo que es evidente es que es el Estado, a través de los órganos asignados para ello, el encargado de hacer cumplir las leyes tales como se encuentran dispuestas, cuestión que no se dio acá. Similar situación se presenta ante una libertad condicional o en los beneficios de ejecución condicional de la pena otorgados, en donde se interpretara que la sola emisión de una orden de captura conlleva la suspensión del beneficio otorgado y posteriormente su consecuente revocatoria. Así las cosas se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público".* Este criterio se reiteró en la resolución 2014-0591. Por su parte debe reconocerse que existió un criterio distinto, expuesto en la resolución 2015-0019, de las 14:45 horas, del 16 de enero de 2015, en la que se consideró que la suspensión del proceso a prueba se tendrá por cumplida de conformidad al artículo 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil cuando exista cumplimiento efectivo de las condiciones pactadas, o bien cuando se cumpla el plazo fijado para ello, estimando también dicha resolución que la rebeldía tiene un efecto suspensivo, si ésta se produce "en el ínterin del plazo de la Suspensión del Proceso a Prueba", sin embargo dicho criterio no se mantiene en la actualidad, más aun recientemente de la Sala III en voto 374-2019 del 3 de abril de 2019 resolvió por mayoría unificando la jurisprudencia y señalando que el dictado de la rebeldía no tiene efecto suspensivo ni interruptor en el plazo de la suspensión, lo que viene a confirmar el criterio que este Tribunal de Apelación ha sostenido sobre el punto en cuestión.

A mayor abundamiento se reitera que *"La rebeldía implica la manifestación procesal de no sujeción del acusado al proceso, lo cual puede ocurrir bien porque el imputado se alejó del domicilio que debió consignar para ser citado o bien porque se le citó a una diligencia y no compareció. Es, sí, un incumplimiento, pero a un deber general de todo acusado de someterse al proceso y de acudir cuando sea citado, así como de informar cualquier cambio de domicilio precisamente para hacer efectiva esa obligación. Aunque esta obligación es inherente a la condición misma de imputado, también se reitera como parte de las condiciones legales, en materia penal juvenil, cuando se aprueba una suspensión del proceso a prueba así en el inciso e del artículo 90 LJPJ. La incomparecencia de la persona menor de edad acusada, al llamamiento judicial, es un incumplimiento más, cuando tal llamamiento tiene como finalidad discutir el cumplimiento de sus obligaciones, por ejemplo no acude a los programas de asistencia o de trabajo comunitario a los cuales se comprometió, que configurarían otros motivos de incumplimiento específicos de la suspensión del proceso a prueba acordada. El imputado rebelde, impide, por este estado, que el proceso avance, pues en nuestro sistema procesal y según el diseño constitucional del proceso penal y los instrumentos de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, nadie puede ser juzgado ni tampoco sufrir efectos que perjudiquen*

sus intereses sin ser escuchado y permitírsele ejercer plenamente su defensa. Lo mismo acontece a la verificación, dentro del plazo de una medida alterna como la suspensión del proceso a prueba, la cual no podría realizarse si el imputado no es habido o está en fuga. Si el proceso penal como tal no puede proseguir cuando el acusado está ausente, de igual forma el proceso de verificación del cumplimiento de las condiciones a las que el joven acusado voluntariamente se sometió, tampoco puede ser llevado adelante sin su presencia. En ambos casos, la contumacia del acusado enfrenta al poder estatal al reto de localizarlo y traerlo de forma coercitiva al proceso, porque cuenta con normas que así lo permiten, así como con toda una plataforma policial y de investigación que facilita esta labor de localización de los reos en fuga. Así, la voluntad del acusado de sustraerse de sus compromisos, se enfrenta al poder del Estado y de sus medios para impedir que ello se consolide y esto es parte de la dialéctica misma del proceso, según la cual, los efectos perjudiciales en los derechos del acusado y de su situación jurídica, deben estar claramente previstos en la ley en virtud del principio general de legalidad (numeral 28 párrafo segundo de la Constitución Política) y por ello, existe en ciertos supuestos autorizaciones legales para restringir la libertad en caso de fuga o rebeldía. Lo que sí es cierto es que, en efecto, la rebeldía del acusado es un obstáculo que impide verificar el cumplimiento de las condiciones, cuando no es, con claridad, una manifestación objetiva de incumplimiento de aquella obligación más elemental que lleva implícita toda solución alternativa, que parte de la buena fe y del compromiso del acusado para lograr una solución diferenciada del proceso: someterse al seguimiento y proceso de verificación, manteniendo un domicilio exacto donde pueda ser habido y citado en cualquier momento que se requiera, no sólo para verificar el cumplimiento de las condiciones, sino para permitir el proceso mismo de desarrollo de los compromisos asumidos, por las instituciones, instancias u organizaciones encargadas de dicha tarea. Desde los principios fundamentales del debido proceso, entre los que está el derecho de defensa, no es posible considerar que basta la constatación objetiva de un incumplimiento, para revocar la suspensión del proceso a prueba, sin dar audiencia a la persona acusada, pues pese a que pueda resultar evidente, de los informes rendidos, que hay una desobediencia o un desinterés e incumplimiento, siempre hay que escuchar lo que el obligado deba decir, para poder concluir que hay un incumplimiento y que éste es injustificado y, en consecuencia, revocar la suspensión acordada. La propuesta de la apelante implica relacionar la rebeldía y sus efectos en el proceso, con la situación del plazo de la suspensión del proceso a prueba, cuando no se ha podido discutir y ventilar el incumplimiento, dada la rebeldía del joven. Sin embargo, sin negar, por lo ya expuesto, que la rebeldía es en sí misma un obstáculo para el proceso de verificación y que alerta objetivamente sobre un incumplimiento de la condición de mantener domicilio o bien de someterse a las condiciones impuestas, la Ley Penal Juvenil no contiene una relación expresa que permita traslapar los efectos procesales de la rebeldía, al cómputo y transcurso mismo del plazo de vigencia de la suspensión del proceso a prueba. Suspender el proceso a prueba significa que el proceso, valga la tautología, va a interrumpir su curso normal, que lo llevaría hacia una discusión definitiva respecto de la responsabilidad penal del acusado, sino que se concede una pausa procesal, para permitir que entre a escena una solución diferenciada, en la que aún no se discute la responsabilidad definitiva del acusado, sino que se concede la posibilidad de que éste asuma un compromiso de cumplir ciertas condiciones de utilidad para el logro de los fines perseguidos por el legislador, por un tiempo, en que se dará seguimiento y se podrá finalizar el proceso sin mayor consecuencia. Por definición, la suspensión del proceso a prueba impide que el proceso como tal siga su curso normal. Sin embargo, la acción penal sigue vigente, pues precisamente eso es lo que permite vigilar que el acusado cumpla y pedir que se revoque la medida cuando ello no se dé. De hecho, la aprobación de la suspensión del proceso a prueba interrumpe el curso de la prescripción, siendo una de las pocas actuaciones procesales en la LJPJ que define ese efecto directo, en el artículo 89 in fine. Entonces, ya la suspensión del proceso a prueba tiene sus propias reglas definidas en cuanto a la prescripción de la acción penal. Por su parte, la declaratoria de rebeldía suspende el curso de la prescripción, hasta por un plazo máximo de un

año, después del cual retoma su curso -32 LJPJ y 30 LESPJ-.. Es decir, se concede un plazo al Estado en que debe redoblar esfuerzos para localizar al acusado en fuga y, mientras lo hace, dentro de ese plazo no corre la prescripción. Pero una vez superado, se retoma con independencia de haber sido localizado o no. Según la apelante, este mismo efecto debe considerarse que le ocurre al proceso, que suspendido ya por la medida aplicada, deba a su vez suspenderse, por un año, cuando por la ausencia del acusado, no se ha podido verificar el cumplimiento de las condiciones. La integración actual de esta Cámara considera que en realidad esa interpretación no es admisible y que conviene retomar la posición ya sostenida por este Tribunal en sus dos Secciones, en las resoluciones 2014-582 y 2014-591 supra citadas. Si la propia Sala Tercera ha indicado que en materia penal juvenil y respecto de la suspensión del proceso a prueba, basta el mero cumplimiento del plazo para tener por extinguida la acción penal a pesar de tenerse noticias de incumplimientos, informadas a la autoridad jurisdiccional dentro del plazo de vigencia, la situación del rebelde no es distinta del acusado que ya de por sí está incumpliendo las condiciones, no obstante que no se realizó por cualquier razón o no se gestionó dentro del plazo de vigencia, la revocatoria de la medida y que tal revocatoria, en efecto, no se dio dentro del plazo. Si el joven está rebelde, el plazo de la suspensión del proceso a prueba sigue corriendo, aun cuando el propio de la prescripción de la acción penal esté suspendido. Lo que corresponde es que se realicen los esfuerzos de coordinación necesarios para lograr la pronta presentación o, en su caso, la captura del acusado, dentro del plazo de vigencia. Si ello no fue posible lograrlo, al vencimiento del plazo procede dictar la extinción de la acción penal por esa razón. La acción penal se extingue porque el plazo de la suspensión expiró. Es una causal independiente y expresamente prevista en la ley. Supone que no fue revocada dentro del plazo de vigencia, cualquiera sea la razón para que ello hubiere ocurrido. Tanto cuando se inicia un proceso contra una persona como cuando se aprueba una suspensión del proceso a prueba, existe siempre la posibilidad de que el acusado incumpla o se fugue y los fines del proceso o de la medida, se vean truncados. En el caso de la suspensión del proceso a prueba, como se trata de una solución diferenciada, que se aprueba por la aceptación y propuesta de la defensa, lo que debe hacerse para reducir ese riesgo siempre plausible, de un incumplimiento es, en primer lugar, verificar no sólo las condiciones legales –numeral 132 LJPJ- sino particularmente las posibilidades de cumplimiento que, como prognosis, surgen de las condiciones propias del acusado y su comportamiento en el proceso. Asimismo, debe quedar muy clara y definida la forma de localizarlo y el domicilio, no sólo para el despacho judicial sino para los órganos encargados de verificar el cumplimiento y también debe quedarle claro al joven la forma, sitio, lugar al que debe asistir y con quién debe comunicarse. Una vez aprobada, la medida debe ser supervisada en tiempo efectivo por el Ministerio Público, en asocio con los organismos o instituciones encargadas de verificar e informar de cualquier situación. Si lo que acontece es la fuga del reo, corresponde activar en forma inmediata y en un tiempo que sea útil, las medidas coercitivas ante la autoridad jurisdiccional y darles seguimiento para que se pueda traer al imputado a estrados aún vigente el plazo de la medida para lograr, si procede, su revocatoria. [...]. A pesar de la rebeldía decretada, el plazo de la suspensión no sufrió, como pretende la apelante, ninguna suspensión, mientras que no se realizaron los esfuerzos necesarios para allegar al joven. Ciertamente podría resultar incomprensible, desde los fines de la ley penal juvenil, que un joven que se compromete a cumplir determinadas condiciones para lograr que el proceso fenezca de forma alternativa y se puedan hacer realidad los fines de reinserción social y familiar que se pretenden, se vea beneficiado de su propio incumplimiento, que flaco favor le hace al principio de responsabilidad que impregna también la materia penal juvenil. Sin embargo, no pueden llenarse las lagunas del legislador, con interpretaciones ampliativas o analógicas, en este caso de lo que acontece con la rebeldía, interpretaciones que lleven a restringir el ámbito de los derechos y coloquen exigencias o restricciones que no están claramente descritas en la ley. Los fines del proceso se truncan de cualquier manera frente a la rebeldía como frente al incumplimiento de las condiciones impuestas y pese al efecto de suspensión en el curso de la prescripción, la rebeldía

tiene restricciones en cuanto al tiempo y podría concluir finalmente en la extinción de la acción penal. Aunque lo deseable sería una norma expresa o al menos por remisión, que concediera efectos a la rebeldía en el plazo de esta medida alterna que aquí nos ocupa, al no existir ésta, la interpretación armónica que dice la fiscalía que debe hacerse, en criterio de esta Cámara, no es procedente. [...]". La mayoría de esta sección avala dicho criterio por las razones ampliamente expuestas. Considerando que el plazo de la suspensión del proceso a prueba venció el dieciocho de agosto del año dos mil quince, sin que durante dicho plazo se hubiera revocado como se concluye en la resolución impugnada, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación presentado. [...]". (Ver voto 2015-0087 dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de las 9:45 horas, del 5 de marzo de 2015, en que se realizó un exhaustivo análisis acerca de las distintas interpretaciones que se han hecho acerca de la rebeldía y sus efectos en el proceso penal juvenil, y la incidencia que aquella tiene en la suspensión del proceso a prueba, el cual expone el criterio actual de las dos Cámaras. No encontramos ninguna razón jurídica de peso para variar el criterio allí expuesto y más bien lo reiteramos en el voto 2019-133 de las catorce horas cuarenta minutos del veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve. En consecuencia, de la aplicación de los principios ya analizados al caso concreto, resulta claro que, independientemente de si la persona acusada cumplió o no con las condiciones que se establecieron *ab initio* de la suspensión del proceso a prueba, al día de hoy ha transcurrido sobradamente el año que se fijó como plazo máximo de esa salida alterna al proceso, tomando en cuenta que la resolución que ordena la suspensión del proceso a prueba se dictó el 13 de marzo de 2018 por el plazo de un año, y si bien es cierto el joven fue declarado rebelde el 24 de enero de 2019, ello no tuvo incidencia en el plazo por lo que lo procedente en este momento es declarar el vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba. Así las cosas se declara con lugar el recurso de apelación presentado por la Defensa Técnica y por economía procesal se dicta sobreseimiento definitivo por vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba en la causa. […] ”.

S.7.b - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-00144, de 11:55 horas del 31-05-2019. Recurso por el Ministerio Público ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

“ […] **II-** ***Por mayoría, el recurso se declara sin lugar***. Ha sido posición sostenida por la casi totalidad de las juezas y jueces integrantes de esta Cámara, con excepción del juez Calvo Rojas, quien salva el voto en cuanto a este tema específico, que la Ley de Justicia Penal Juvenil no contempla como causal de suspensión del plazo de la suspensión del proceso a prueba, la rebeldía del acusado. El único efecto que la rebeldía sí ocasiona es el de suspender el curso de la prescripción de la acción penal, conforme el numeral 32 *Ljpj*., que como resulta obvio, se refiere a una cuestión distinta. De hecho, la aprobación de la suspensión del proceso a prueba es un supuesto que interrumpe la prescripción -89 *in fine Ljpj*-. Por ende, pretender que la rebeldía además de suspender la prescripción por el plazo máximo de un año, también suspende el curso del plazo de la suspensión del proceso a prueba, constituye una interpretación extensiva la cual no es permitida, al tratarse consecuentemente, de un efecto que perjudica a la persona menor como acusada, desmejorando su condición en el proceso, que requiere ser expresamente consagrado en la norma procesal. Lo dicho desde luego no

significa ignorar que en efecto, la contumacia del joven entorpece el proceso y las finalidades perseguidas a través de una solución diferenciada como la suspensión del proceso a prueba. Sin embargo, lo que debe llamar la atención de todos los intervinientes, en particular el órgano juzgador y en este caso la fiscalía es, en primer lugar, si no estarán fallando los mecanismos de información y de análisis de los casos concretos, según los cuales se considera que una persona en efecto, tiene capacidad para cumplir un plan contemplado en una solución como ésta o si efectivamente la naturaleza de los hechos permite acordar una solución similar; segundo, si los mecanismos de seguimiento, de ubicación de las personas menores contumaces, que están sometidas a una suspensión del proceso a prueba, son lo suficientemente eficientes para impedir que el plazo de la suspensión se verifique sin tal localización y finalmente, si existe conciencia y sensibilidad para entender la necesidad de una definición, pronta, oportuna, de los casos que involucran a las personas menores de edad y respecto incluso de las propias víctimas, que en este caso también eran personas menores, pues no se hace atenta lectura de las condiciones y manifestaciones que surgen del proceso y ni siquiera se realizan esfuerzos por atender su situación, aún cuando, como se verá, el acusado y los ofendidos, comparecieron a las citaciones, aunque fuere varios minutos tarde. En este caso concreto, estamos hablando de hechos cometidos presuntamente en el año 2013. Durante el trámite del proceso y antes de que se acordara la suspensión del proceso a prueba en el año 2017 -es decir cuatro años después de iniciada la causa- el joven había mostrado un comportamiento que debía alertar sobre sus condiciones de vulnerabilidad y de arraigo, que podrían dificultar el seguimiento de una medida como la acordada. Manifestó querer realizarse las pericias psicosociales cuya cita se le entregó personalmente (folio 71) y no acudió a las citaciones (folio 90). Luego se decidió continuar con la causa y prescindir de los estudios (resolución del Juzgado Penal Juvenil de San José del 11 de setiembre de 2014 folios 95 y 96) y ya para el 21 de octubre de 2014 se decretaba la rebeldía del joven, al no acudir al juicio (folio 104). El 24 de noviembre de 2014 -un mes después de la rebeldía- el joven compareció voluntariamente y actualizó su domicilio y se le entregó la cita para la nueva fecha de juicio el 23 de junio de 2015 -siete meses después- (folios 107 y 108), cita a la que no compareció y eso generó el segundo decreto de rebeldía el 24 de junio de 2015 (folio 126). El 6 de abril de 2016 -seis meses después- el joven compareció de nuevo y actualizó el domicilio (folio 131), quedando citado en ese mismo momento, para presentarse al día siguiente para notificarle la fecha de juicio (folio 132). El joven compareció el día siguiente 7 de abril de 2016 y realizó la siguiente manifestación "*[...] que tenía conocimiento sobre las fechas de juicio anteriores, sin embargo no pude presentarme ya que me encontraba trabajando y me daba temor pedir permiso y que me despidieran y mi pareja se encontraba embarazada siempre he tenido interés en el proceso y deseo se me cite lo antes posible [...]*". En ese mismo momento se le entregó la citación para el juicio, a celebrarse el 9 de setiembre de 2016 (folio 135) y aportó una constancia de matrícula en el Segundo Ciclo de Educación General Básica cuarto grado, extendida por el Proyecto de Educación Abierta Finca La Caja, el 6 de abril de 2016 (folio 133). Posteriormente el 20 de junio de 2016 actualizó su domicilio (folio 142). El día señalado para debate, conforme se desprende del folio 161, se indica que a la hora señalada 8:00 am no se encuentra presente el acusado, sí lo están dos de las personas ofendidas y dos testigos, por lo que, según se anota al final de ese folio, al ser las 8:25 se descarta la audiencia por la incomparecencia del acusado. Sin embargo, con la misma fecha 9 de setiembre, sin indicarse la hora, aparece de seguido, a folio 162 una citación, firmada de puño y letra por el acusado, en el cual se le convoca para las 13:30 horas del 17 de enero de 2017 para juicio. Es decir, sin consignarse la hora, el acusado compareció, estaban presentes ofendidos y testigos y a pesar de que ese debate estaba señalado para todo ese día, no se consigna de forma conveniente la hora a la que el joven acusado acudió, no hay instancia de la fiscalía y menos de la defensa que requieran que se realice el juicio, no se conoce entonces, al no consignarse la hora de comparecencia, la razón por la cual no se retoma la audiencia, algo en lo que, como se indicó, la fiscalía tampoco evidencia haber insistido. Si bien es cierto las partes tienen la obligación de

acudir puntualmente a las citaciones, el acusado ya incluso había advertido de sus dificultades en razón del trabajo y pudo, como le puede suceder a cualquier persona, sufrir algún retraso, pero compareció y mostró interés. Al no consignarse la hora a la que compareció, tratándose de una audiencia dispuesta para la persona juzgadora, fiscalía y defensa, de todo el día, no se justifica que no se den los datos claros y no se explique, desde el servicio mismo de administración de justicia, la razón por la cual ante la comparecencia del joven no se retomó la realización de la diligencia. En ese mismo acto, simplemente se consigna que se le entregó al acusado, ese mismo día, una nueva citación para juicio, a celebrarse el 17 de enero de 2017 y se anota "*Entregado el 09 de setiembre del año 2016*" (folio 162). El 17 de enero de 2017, conforme la Lista de control de asistencia a Debate, visible a folio 171, al ser las 13:30 horas, se anota la presencia del joven acusado, de tres de las personas ofendidas y de la fiscalía y la defensa. ***Sin que se sepa la razón, porque no existe ninguna constancia, razón o acta, el debate no se realizó***, simplemente al folio siguiente 172 aparece una actualización del domicilio por parte del joven, firmada por él, a las 14:50 horas y a folio 173 aparece un nuevo señalamiento para debate, hecho a las 14:30 horas de ese mismo 17 de enero, suscrito por la juzgadora Luz María Jiménez, en la que convoca a debate para el 27 de marzo de 2017 -dos meses después-. Es decir, nuevamente el acusado comparece, lo hacen también tres de los ofendidos y sin que se consigne alguna justificación, el juicio no se realiza. Para ese momento ya casi se cumplen los cuatro años de la fecha de los hechos acusados y no se ha resuelto la situación del joven acusado, quien para ese momento es ya persona mayor de edad. No consta que la fiscalía objetara la decisión de dejar sin efecto el debate, cuyos motivos se desconocen, lo cual revela que por segunda ocasión, los funcionarios omiten especificar las razones, como es su deber, dado que una convocatoria a debate para las partes, representa un acto que debe ser realizado, en respeto al derecho de acceso a la justicia y a la prestación de un servicio público y consecuentemente, si existe alguna razón, que debe ser legalmente prevista, para que no se celebre el juicio, así debe consignarse. No hacerlo constituye una omisión en el cumplimiento del servicio y una afrenta al derecho de las partes de acceso a la justicia y del acusado, que como persona menor de edad, sometida a la justicia especializada, tiene derecho a que su situación jurídica sea resuelta a la mayor brevedad. Conforme lo prevé el numeral 40.2.iii, de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda persona menor de edad tiene derecho convencional a "*Que la causa en su contra sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley [...]*". Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, en particular la Regla 20.1 indica "*Todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias*". En este caso, cuatro años después de los hechos, en dos oportunidades, el joven acudió a que su situación fuera resuelta, en una en apariencia varios minutos después del señalamiento, sin que se consigne la hora y se justifique por qué la audiencia no se celebró; en otra, compareció en tiempo, junto a tres personas ofendidas y las demás partes y sin que se consigne justificación, tampoco el debate se celebró. Esta realidad procesal es claramente dejada de lado por el apelante, quien señala que el acusado está, a su juicio, sacando provecho de su propio dolo, no obstante que queda evidenciado que el sistema de administración de justicia le dio un plantón en dos ocasiones, cuatro años después de los hechos, sin que la fiscalía instara a que el debate se realizara. Desde luego que cuanto más tiempo pase, la justicia se dificulta, no solo porque la respuesta ya del todo no será oportuna, sino porque las condiciones de las personas varían, nada de lo cual se investiga o se refleja en el proceso y en el caso de las personas ofendidas, además de la frustración que puedan sentir, también continúan con sus vidas e incluso cambian de domicilio o modifican sus condiciones y ya entonces se disminuyen las posibilidades de dar una respuesta adecuada y que represente interés de los perjudicados, para muestra de ello, la constancia visible de folio 186 vuelto, en cuanto a la citación de las personas ofendidas, para el debate señalado para el 27 de marzo de 2017. El día del señalamiento, 27 de marzo, el acusado se presentó y según la Lista de Control de Audiencia/Debate, se anota que a solicitud

de las partes y con el fin de que se realice un planteamiento externo, se les convoca para el 30 de marzo de 2017 a las 15:00 horas para esa audiencia propuesta por las partes (folio 187). Y el día 30 de marzo de 2017, conforme consta en el acta de folios 189 y 190, las partes acordaron suspender el proceso a prueba. Definieron el plazo de un año y cuatro meses a partir de esa fecha y las condiciones fijadas: ***(i)*** mantener domicilio fijo y actualizado; ***(ii)*** no cometer nuevo delito ni contravención; ***(iii)*** no tener trato perturbatorio con las personas ofendidas; ***(iv)*** asistir al abordaje del Departamento de Trabajo Social y Psicología y ***(v)*** realizar una donación de sesenta mil colones a la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital San Juan de Dios, en seis tractos de diez mil colones cada uno y se indica que todas las condiciones serán supervisadas por el Departamento de Trabajo Social y Psicología que deberán rendir el último informe a más tardar el 30 de junio de 2018. El oficio al citado Departamento se envió por el a quo hasta el 30 de junio de 2017 (folio 191). Según comunicado de este Departamento, de fecha 30 de setiembre de 2017 el joven fue citado con su suegro, al domicilio proporcionado, pero no acudió a la cita. Se dejó nueva cita para el 14 de diciembre de 2017. El joven, el 4 de mayo había actualizado su domicilio, folio que aparece a pesar de ser posterior, agregado a los autos con anterioridad a las actas y acuerdos de la suspensión del proceso a prueba (folio 188). El comunicado del Departamento dicho, fue puesto en conocimiento de las partes y la fiscalía, en escrito de fecha 2 de octubre de 2017 solicitó se convocara a una audiencia oral de verificación. Ésta se señaló para las 10:00 am del 21 de noviembre de 2017 (folio 199). De nuevo, conforme la Lista de Control de Realización de Audiencia, de folio 204, se consigna que al ser las 10:15 se "descarta" la audiencia por incomparecencia del joven, no obstante se anota que éste se apersonó a las 10:30 y que entonces, se le entregó nueva cita. Es decir, 15 minutos después de que, según se indica, se descartó la audiencia, el joven acudió, sin que se realizaran esfuerzos por reanudar la audiencia, tomando en cuenta que las partes están accesibles y lo mismo la persona juzgadora, que no se justifica que en menos de quince minutos ya no esté en condiciones de atender esa diligencia, pero sí lo esté para disponer un nuevo señalamiento. La fiscalía tampoco evidenció interés en ajustarse a esos minutos e insistir en la verificación de condiciones, el joven tampoco fue escuchado. Se le entregó nueva cita para el 19 de diciembre a las 13:30 horas (folio 205). Curiosamente, tal señalamiento lo hace el juez [xx] a las 13:17 horas del día 21 de noviembre, descartada ya la audiencia y luego entrega a las 13:30 la citación al joven, cuando lo que procedía, conforme todas las normas citadas, era realizar en ese momento la audiencia, llamando al fiscal y a la defensa, que tampoco se preocupa de mantener contacto con su defendido y poner en autos al Despacho de la necesidad de verificar y escuchar al joven. Para el 19 de diciembre de 2017, el joven, conforme consta a folio 209, no compareció y de inmediato se declara su rebeldía ese mismo día (folio 210). Según comunicado de folio 216 y fecha 18 de enero de 2018, al joven se le entregó cita para el 14 de diciembre y no compareció al Departamento de Trabajo Social y Psicología. A folio 218 consta un nuevo informe del citado Departamento, en cuanto a la incomparecencia del joven, oficio de fecha 13 de abril de 2018. No es sino hasta el 31 de enero de 2019, que el Juzgado Penal Juvenil dispone la captura del joven, una vez que arribó un informe del Organismo de Investigación Judicial respecto de la infructuosa presentación del joven, ordenada desde el mes de diciembre de 2017 es decir, hacía más de un año, sin que conste alguna gestión de la fiscalía instando a la pronta localización del joven, desde luego, porque se asume que la rebeldía implica una suspensión de la prescripción, a la cual se le quiere añadir un efecto que la ley no contempla, para justificar una inercia del Estado, ante el cual el joven acudió en tres oportunidades, sin ser escuchado, sin que se considerara el derecho a ser oído -12 CDN- y sin que existiera alguna justificación para que la fiscalía no atendiera y gestionara que se realizaran esas audiencias, atendiendo al derecho que tiene toda persona sometida a la justicia juvenil, a una pronta resolución de su caso y al respeto a su interés superior. Es en todo este contexto que sobreviene la resolución que ahora se cuestiona, donde se dispone el sobreseimiento del joven, a las 14:38 horas, del 5 de abril de 2019. Desde el 30 de marzo de 2017 a la fecha del sobreseimiento, transcurrió de sobra el plazo de la suspensión del proceso

a prueba, sin que fuera revocada, lo que conduce irremediablemente a la extinción de la acción penal. Esta ha sido la posición, como se indicó, reiterada de la casi totalidad de personas juzgadoras de esta Cámara, por ejemplo en la resolución número 2017-0207 de las 9:45 horas del veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, con integración parcialmente distinta, se profundizó en cuanto al tema, incluso mencionando que la Sala Tercera entonces, sostenía una posición contraria, precisamente en el antecedente que cita el ahora impugnante, respecto de lo cual, entre otras consideraciones, se indicó: *"Tales decisiones* [de la Sala Tercera] *vinculan en los casos concretos en que son adoptadas, aún cuando se adopten como parte de la función "unificadora" de jurisprudencia, dado que aún esos precedentes, no tienen carácter vinculante y por ello, este Tribunal como parte de la garantía convencional y constitucional de independencia judicial, puede válidamente, sostener una interpretación distinta, que es la que se expone, amparados además en las reglas especiales y especializadas de interpretación, contenidas en el mandato de los artículos 8 y 9 de la Ljpj, que aluden con claridad meridiana a los principios rectores de la ley, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal y normativa internacional en materia de personas menores de edad, en la forma en que garanticen mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país, los que en materia de derechos humanos, conforme al numeral 48 de la Constitución Política, son parámetro de constitucionalidad y por ello adquieren incluso rango supra legal. La aplicación supletoria debe necesariamente pasar por el tamiz de los principios rectores y especializados, los cuales no pueden ser desconocidos o violentados so pretexto de la existencia de lagunas o vacíos legales, amparándose en la supletoriedad. Resulta de relevancia transcribir el contenido del artículo 9, el cual reza: "**Leyes supletorias**. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Penal. Sin embargo, al conocer del caso concreto, el Juez Penal Juvenil [juez especializado] siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta Ley" y conforme al mandato del numeral 8 de la misma ley y 48 de la Constitución Política, en tanto no contradigan los instrumentos de derechos humanos de niñez y adolescencia vigentes en el país. Al respecto además, en la resolución número 2016-0411 ya citada, que quienes ahora resolvemos, compartimos, se indicó "Ahora bien, con relación a los argumentos que expone la representación fiscal en su contestación al recurso de apelación planteado por la defensa técnica y, en particular, al voto que cita de la Sala Tercera, esta Cámara de Apelaciones disiente de la tesis jurídica allí establecida por las siguientes razones. Aparte de lo ya expuesto, hay que precisar que el artículo 30 de la LESPJ dispone, en lo que interesa, que: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". Partiendo del presupuesto que la norma es clara y, por tal razón, de que no presenta mayores dificultades de interpretación, la única lectura que cabe es la de que la declaratoria de rebeldía tiene efectos jurídicos sobre el plazo de prescripción de la acción penal, y nada más que eso. Esta norma adquiere relevancia en aquéllos casos en los que se dicta una resolución jurisdiccional que decreta la extinción de la acción penal por prescripción, frente a la cual se podría argumentar que no tomó en cuenta, o de que lo hizo de una manera errónea, aquellos plazos en los que la acción penal se encontraba suspendida por la declaratoria de rebeldía de la persona acusada. No obstante, la tesis de la Sala Tercera interpreta que donde se dice "suspende el plazo de prescripción de la acción penal" debe de leerse -según la tesis del Ministerio Público- "todo el proceso se paraliza", de modo que -siguiendo esa línea argumentativa-, también se paralizan los plazos establecidos en la suspensión del proceso a prueba, ubicando en el mismo plano lo que el Código Procesal Penal trata de manera diferenciada. De acuerdo con los artículos 34 y 90 Cpp, la resolución que declara la rebeldía sólo tiene la eficacia jurídica de suspender el cómputo de la prescripción, la audiencia preliminar y el juicio, sin que ninguna de las normas citadas señale que dicho efecto jurídico también resulta extensible a la suspensión del proceso a prueba y el plazo que se fijó*

para su cumplimiento. En el derecho procesal penal juvenil el tratamiento jurídico que se le da al efecto jurídico de la rebeldía no resulta -mutatis mutandis- sustancialmente diferente de aquel que tiene en el derecho procesal penal de adultos. De lo expuesto se puede concluir que cualquier otra interpretación que se le quiera dar a las normas que regulan la rebeldía es, en realidad, una interpretación extensiva, en el sentido de que "va más allá" de lo que las propias normas estipulan [...]". A todo lo dicho conviene agregar un aspecto que quizás no se ha profundizado, pero que contribuye a dar claridad a la posición de esta Cámara, en cuanto no es posible extender los efectos de la suspensión del plazo de prescripción al plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, no ya partiendo de la prohibición de analogía in malam partem y, por ende, de la infracción al principio de legalidad procesal, sino desde la naturaleza misma de ambos institutos. Si bien es claro que la Ljpj tiene regulaciones propias en materia de prescripción, tanto en lo que se refiere a plazos, causales de interrupción y de suspensión del plazo de prescripción, de la acción penal como de la sanción, se trata a fin de cuentas de institutos procesales, con una historia y un fundamento, que nace desde los principios generales el derecho, tema que se aborda con claridad en la resolución 2016-0241, de las 13:40 horas, del 8 de julio de 2016, de la Sección Segunda de este Tribunal. Sin embargo, a pesar de las regulaciones propias, es preciso echar una mirada y efectuar un repaso por las características de la suspensión del proceso a prueba, previsto en ambas legislaciones. Históricamente, tanto la Ljpj como el Cpp fueron producto de los grandes procesos de reforma de la legislación penal y procesal penal acontecidos en el año 1996, luego de una ardua labor de definición y de proyectos discutidos en los años previos. Para el sistema penal juvenil, la Ljpj significó un golpe de timón de la máxima relevancia, al establecerse a nivel legislativo el modelo inspirado en la CDN, de responsabilidad penal, de protección integral, dejando atrás el modelo tutelar, el cual, pese a que ya son veinte años de vigencia, aún permanece en la conciencia de muchos, pues facilita el control y la intervención en la vida de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, incluso si su responsabilidad no ha sido establecida. También el Cpp implicó un giro hacia un modelo marcadamente acusatorio, superando los resabios del proceso inquisitivo, eliminándose la fase de instrucción y las potestades de investigación del juez, reestableciendo un equilibrio entre roles, acentuando el papel de juez garante, al que participa en la etapa de investigación y en la intermedia. Para ambos modelos, resultaron comunes institutos como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, como formas de resolver de manera alternativa el proceso. Si bien la finalidad de ambos institutos es distinta, porque el proceso penal juvenil en principio debe priorizar soluciones diversificadas y desjudicializadoras, como parte de sus características propias, el proceso ordinario instaura estos institutos, en particular la suspensión del proceso a prueba, para descongestionar el sistema y permitir que en delitos no graves se pueda someter al acusado, bajo ciertos presupuestos, a un período de prueba, en el cual deberá cumplir determinados requisitos, incluida la reparación a la víctima conocida, cuyo consentimiento es necesario, dando así opción de extinguir la acción penal. En particular, en el proceso ordinario, el acusado debe reconocer su participación en el hecho, lo que desde luego no sucede en el proceso penal juvenil, aunque en ambos casos no existe una declaratoria de culpabilidad y los cobija el principio de inocencia. En el caso del proceso ordinario, la introducción de este instituto no hizo sino anticipar lo que en la práctica se venía dando en la concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena, que acontece luego de un juicio y de la declaratoria de culpabilidad, mientras que con la suspensión del proceso a prueba, se puede evitar el juicio, someter al imputado al cumplimiento de una serie de condiciones y, bien por cumplimiento o por el transcurso del tiempo sin ser revocada, se extingue la acción penal (para profundizar en estas características, consúltese Houed, Mario, La suspensión del proceso a prueba, en Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 1 edición, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Colegio de Abogados, San José, 2007. pp.613 a 715; García Aguilar, Rosaura. Aceptación de los cargos y decisión jurisdiccional en la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil, en Ciencias Penales, Revista de la

Asociación de Ciencias Penales, Año 11, número 16, mayo 1999. pp. 79 a 92; de la misma autora Requisitos de la Suspensión del Proceso a Prueba ante la infracción juvenil, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Año 12, número 17, marzo 2000, pp. 83 a 100). Existe una diferencia particular en cuanto a lo que sucede con la prescripción de la acción penal en ambos procesos, cuando se aprueba la suspensión del proceso a prueba. En el proceso ordinario, conforme al numeral 34 inciso e la aprobación de este instituto suspende el curso de la prescripción. Houed explica que "De no cumplirse con las condiciones o el plan de reparación propuesto o bien, si comete un nuevo delito dentro del período de prueba, el proceso se reanudará y no podrá solicitarse la prescripción de la acción penal basándose en el tiempo transcurrido durante el régimen de prueba [...]" op.cit. p. 646. En el proceso ordinario, el incumplimiento de las condiciones puede dar lugar a una prórroga de hasta dos años y en cuanto al contenido de la suspensión, el juez incluso puede imponer condiciones de similar naturaleza a las previstas legalmente, siempre que tengan relación con el hecho y se respete el principio de proporcionalidad a propuesta del acusado. Como se indicó ya, jurisprudencia de vieja data de la Sala Tercera (2001-0058, de las 15:56 horas del 31 de mayo y 2001-0783, de las 9:30 horas del 20 de agosto, ambas de 2001 y la ya citada 2013-0727, de las 10:38 del 14 de junio de 2013), ha reiterado que el transcurso del plazo de cumplimiento, sin que se hubiere revocado, tiene efecto de extinguir la acción penal, independientemente del cumplimiento de las condiciones. La suspensión del curso de la prescripción, que opera al aprobarse la suspensión del proceso a prueba, en adultos, lleva a considerar que la acción penal está suspendida, tal cual lo establece el propio 34.e Cpp y lo analizan Houed y García en las obras supra citadas, concluyendo que esta resolución, imposibilita que la acción penal siga su curso, procurando las finalidades ya antes mencionadas, a saber, que el acusado se beneficio del curso de la prescripción mientras transcurre el plazo de prueba. Adicionalmente, debe indicarse que en el proceso ordinario, conforme la norma 34.f, la rebeldía también suspende el curso del plazo de la prescripción de la acción penal, por un tiempo que no puede sobrepasar el que corresponda al plazo de prescripción de la acción penal, pues sobrevenido éste, el cómputo se reanudará. Entonces, la rebeldía y sus efectos en cuanto a la prescripción de la acción penal, tampoco inciden en el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque la acción penal ya está suspendida. Este repaso de la regulación en el proceso ordinario, nos resulta útil para afirmar que, resulta más que claro, en consecuencia, de la propia regulación de este aspecto en el proceso ordinario, que la suspensión del plazo de prescripción, que acontece incluso por la aprobación del instituto, no guarda ninguna relación con el plazo de cumplimiento propio de la suspensión del proceso a prueba, pues éste discurre e incluso puede finalizar, sin que el acusado haya cumplido, pues si no se ha revocado dentro del plazo, su solo transcurso extingue la acción penal. Recordemos las finalidades de este instituto en el proceso ordinario: racionalizar el uso de los recursos; descongestionar el sistema penal mediante soluciones diferenciadas que permitan cumplir la finalidad preventivo especial de forma anticipada, sin recurrir al juicio y las finalidades asignadas a la pena: fines de retribución y de resocialización. El proceso penal juvenil tiene otras finalidades, busca la protección integral de la persona menor, el principio de responsabilidad por los hechos cometidos pero fundamentalmente procurando la mínima intervención, la diversificación de soluciones y en la medida de lo posible, la completa desjudicialización. Es un mandato riguroso desde la CDN y las Reglas de Beijing, que el juzgamiento debe ser pronto y oportuno, porque el transcurso del tiempo en el caso de niños, niñas y adolescentes, es por demás crítico, crucial, por tratarse de personas en formación y el tiempo no puede medirse de la misma forma que en el caso de los adultos. Por ello, resulta fundamental que en el proceso especializado, al contrario de lo que ocurre en el ordinario, la resolución que aprueba la suspensión del proceso a prueba, como medida diversificadora, interrumpe el plazo de la prescripción, lo que en principio podría estimarse como más gravoso, dado que el curso del plazo inicia con un nuevo cómputo, sin posibilidad de reducciones, como ocurre en el proceso ordinario. De igual forma, la rebeldía del acusado suspende el curso de la prescripción, hasta por el plazo máximo de un año. Ambas

consecuencias, al igual que ocurre en el proceso ordinario, no afectan el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque obedecen a institutos distintos, con regulaciones propias. Y es claro que no tienen relación, porque en el proceso ordinario, que es mucho más riguroso y que se aplica supletoriamente a la materia penal juvenil, en tanto no contradiga sus postulados, es claro que la acción penal incluso está suspendida, de pleno derecho, mientras corre el plazo de cumplimiento de la suspensión, el cual puede acontecer, sin haber sido revocada, incluso con el imputado rebelde y ese transcurso del plazo conduce a la extinción de la acción penal, conclusión que no se ve alterada porque la prescripción de la acción penal, esté suspendida. No vemos razón para no replicar ese estado de cosas tan claro, en cuanto a que se trata de institutos y plazos distintos, que no se relacionan y que tienen sus propias regulaciones, al proceso penal juvenil, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, en cuanto a que el curso o suspensión del plazo de prescripción, nada tiene que ver con el curso del plazo de cumplimiento y la regulación en materia ordinaria, es ejemplo de ello. Y no puede echarse mano de las finalidades especiales de la intervención penal juvenil, para concluir lo contrario, porque éstas deben pasar primero, por el respeto a las reglas del debido proceso y el principio de legalidad, además de darle prioridad al juzgamiento oportuno y sin dilaciones...". Esta posición reiterada en la línea jurisprudencial de esta Cámara, que la mayoría reafirma y comparte, ha sido receptada por la Sala Tercera recientemente, es decir, la mayoría de ese órgano ha rectificado su jurisprudencia y, acogiendo la interpretación que ha dado esta Cámara, ahora unifica la jurisprudencia -en una decisión que de igual forma no es vinculante más allá del caso concreto- e indicó en la parte dispositiva de la resolución número 2019-00374 de las doce horas y treinta minutos del tres de abril del dos mil diecinueve, cuya parte dispositiva, literalmente dice: "*Por mayoría, se declara sin lugar el recurso de casación del Ministerio Público. Por mayoría, se unifica la jurisprudencia señalando que el dictado de la rebeldía no tiene efecto suspensivo ni interruptor en el plazo de la suspensión del proceso a prueba. Los Magistrados Quirós Ramírez y Alfaro Vargas salvan el voto, declarando con lugar el recurso del Ministerio Público*". Esta decisión, de la cual se conoce únicamente la parte dispositiva, fue comunicada oficialmente a este Tribunal, en oficio de la Sala Tercera, número 1419-2019, con fecha 3 de abril de 2019, lo que pone de relieve que incluso el fundamento del apelante, al apoyarse en el criterio de la Sala, ya no tiene vigencia, merced del antecedente reciente mencionado. En todo caso, para la mayoría de esta Cámara la posición que se ha sostenido por este Tribunal es la correcta sin que existan motivos para su modificación, al contrario, como se vio, incluso la Sala Penal ya acogió la posición. Consecuencia de todo lo expuesto, procede declarar sin lugar el recurso de apelación del Ministerio Público. Es preciso sin embargo indicarle al órgano *a quo*, que lo que dictó es una sentencia, que debe cumplir con los requisitos legales, impuestos en garantía de derechos fundamentales, como el *ne bis in idem* o cosa juzgada material, que solamente puede verificarse y es garantía de que el acusado no sea perseguido dos veces por los mismos hechos, precisamente en la obligación de la persona juzgadora de describir los hechos acusados y respecto de los cuales, toma la decisión de sobreseer. Ya son varias las resoluciones que ha analizado esta Cámara del Juzgado Penal Juvenil de San José, respondiendo a un machote que incumple las exigencias legales, de modo que se hace instancia para que se cumpla con el deber de estructurar la sentencia, conforme lo manda la ley. En este caso, se procede a describir los hechos acusados, para que integren la sentencia del Juzgado Penal Juvenil, sin número, de las 14:38 horas del 5 de abril último, en el sentido de que se dictó sobreseimiento definitivo a favor del joven acusado, por lo siguientes ocurridos el 7 de julio de 2013, en los que, conforme la acusación, visible de folios 40 a 43, se imputó que el joven M. A. C. G., de común acuerdo con otro sujeto sin identificar, con pleno dominio del hecho y distribución de funciones, en San José, aproximadamente a las 11:30 de la mañana, utilizando uno de ellos un puñal y el otro una botella de vidrio como arma impropia, abordaron a los ofendidos Jefrey Salazar Peña, Yeison Salazar Peña e Irben León Umaña, a quienes sujetaron, logrando sustraerles un teléfono celular marca Nokia, modelo 8 color negro, un celular marca Sony Ericsson Xperia color blanco, dos patinetas y una gorra marca

Element color blanco con rayas negras. Además el joven Jefry al oponer resistencia, fue golpeado por uno de los sujetos con una de las patinetas y con la botella, en su espalda. Respecto de estos hechos, calificados como un delito de robo agravado, se extinguió la acción penal. Ténganse por integrados en la sentencia del órgano a quo ya dicha.

VI. Nota del juez Amador Garita. Considero necesario reiterar lo dicho por el suscrito en otros pronunciamientos de este mismo tribunal, en cuanto a la relevancia de diferenciar los casos en que resulta procedente decretar la rebeldía de la persona menor de edad acusada, ante su ausencia a la audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y en cuáles no. Así he dicho: *"...Este juzgador es del criterio de que en relación a este tema, lo primero que se debe cuestionar, es si de conformidad con el numeral 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se puede interpretar que cuando el joven acusado ha sido debidamente citado para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y voluntariamente ha decidido no asistir a la misma a brindar explicaciones sobre el alegado incumplimiento, lo que procede es el dictado de rebeldía, orden de presentación y captura. Respetando las posiciones que afirman lo contrario, considero que ello no es posible (es ilegítimo), por cuanto lo que se decida en una audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, no va a generar mayor afectación a los derechos fundamentales del joven imputado (como sí puede suceder por ejemplo en la audiencia de medidas cautelares o de juicio), en el tanto dicha diligencia se celebra única y exclusivamente para determinar si ha incumplido o no con el plan reparador y condiciones impuestas en la suspensión del proceso a prueba, salida alternativa al conflicto, que no está consagrada en nuestra legislación como un derecho fundamental a favor del encartado. En ese sentido se han pronunciado desde vieja data tanto la Sala de Casación Penal como la Sala Constitucional, al indicar: "…Específicamente, respecto a la conciliación, ha indicado la Sala Constitucional, que la misma, es una opción alterna, disponible y eventual dentro del desarrollo del proceso penal, pero que no forma parte del debido proceso (en ese sentido, resolución de la Sala Constitucional, N° 2006-6738, de las 14:53 horas, del 17 de mayo de 2006)…." "…El derecho a conciliar en materia penal no tiene fundamento constitucional alguno, es una disposición de carácter legal, que puede preverse en los casos en que el legislador lo considere adecuado. En razón de ello es que sólo se contempla para las faltas y contravenciones, delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y para los delitos que admiten la suspensión condicional de la pena…." (Voto No. 7115, de las 16:09 horas del 6 de octubre de 1998)." (En ese sentido, ver entre otras, resolución de esta Sala N° 2005-522, de las 15:18 horas, del 30 de mayo de 2005). Por otra parte, la aplicación de algún criterio de oportunidad o la suspensión del proceso a prueba, tampoco son derechos exigibles per se, sino que son figuras procesales que dependen de criterios legales establecidos en la legislación procesal o discrecionales (en el caso del ejercicio del criterio de oportunidad), y de otros aspectos procesales (en el caso de la suspensión del proceso a prueba), como lo son, por ejemplo, la pena y el tipo de delito, que deben ser valorados según las circunstancias de cada caso (en ese sentido, resolución de la Sala Constitucional, N° 4978, de 28 de junio de 2000). Así las cosas, resultando patente que a C. no se le produjo agravio alguno, con el hecho de que no se hubiera promovido la conciliación de las partes, ni se le hubiera aplicado algún criterio de oportunidad, como tampoco, la suspensión del proceso a prueba, los reclamos resultan manifiestamente improcedentes, y en ese tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 411 del Código Procesal Penal, se declara su inadmisibilidad…" (voto 2010-1210 emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las 9:40 horas del 29 de octubre de 2010). "...Para esta Sala, el hecho de que un Tribunal se equivoque en lo concerniente a la aceptación o rechazo de la aplicación de medidas alternas del proceso penal, en general no infringe las reglas esenciales del debido proceso. Ya en la resolución número 07177-99 de las catorce horas treinta y nueve minutos del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y nueve- se consideró: "III.-Sobre el fondo**.** El proceso penal no busca en forma exclusiva -ni siquiera principal- la solución más favorable al imputado, sino el respeto de sus derechos fundamentales y la averiguación de la verdad de los hechos. En ese sentido, no puede decirse*

que exista un derecho del imputado a que se le beneficie con un proceso abreviado. Este lo puede solicitar el Ministerio Público o la defensa, y se trata de un acto consensuado entre éstos, el imputado y el Juez, pero no se trata de una obligación procesal, ni mucho menos un derecho fundamental que pueda ser exigido. Lo que sí ha señalado la Sala es que si se llega a formular el convenio, éste tiene que respetarse, so pena de lesionar los derechos constitucionales del imputado." Cabe ahora precisar aún más estas apreciaciones para señalar que no toda infracción al orden legal atinente a las medidas alternas, aún siendo grave y contraria a los intereses del imputado, causa siempre y en todo caso una infracción al debido proceso, declarable en la vía de revisión, pues para que esto último ocurra, debe existir una nexo causal entre tal actuación y la sentencia condenatoria que (como acto procesal lesivo a los intereses del imputado), ha emitido el Tribunal sentenciador. Con ello se quiere decir que si en el supuesto estudiado no ha existido ninguna forma en que la actuación negligente haya afectado en forma esencial el ejercicio de los derechos fundamentales dentro del proceso que culminó con la sentencia penal condenatoria, no hay infracción al derecho al debido proceso del imputado, por cuanto ésta última actuación no estaría contaminada. Este parece ser el caso ahora analizado donde lo que se discute es la supuesta falta del Tribunal de reconocer y admitir la aplicación de una medida alterna, como lo era la reparación integral del daño; ésta actuación pudo –de haber sido acordada- reportarle al imputado alguna ventaja de las que ofrece el ordenamiento penal, pero no integra el debido proceso pues tiene una naturaleza optativa y supletoria que precisamente desvirtúa la posibilidad de calificarla como esencial. Cierto que al omitir ese trámite, el imputado perdió la oportunidad de disfrutar de una salida alterna al proceso, pero no se le demeritó con dicha actuación ninguna de las garantías que conforman el derecho al debido proceso, es decir, aquellas cuya ausencia resulta intolerable..." (votos 2001-05393 de las 14:49 horas del 20 de junio de 2001 y 2001-08235 de las 16:03 horas de 14 de agosto de 2001, ambos emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). De igual manera lo ha dicho el antiguo Tribunal de Casación Penal, al manifestar: ``…la suspensión del proceso a prueba no es un derecho fundamental como lo preceptúa la defensa, sino una medida alternativa al juicio, para cuya obtención debe cumplirse con los requisitos que permitan determinar que resulta innecesario llevar el proceso a juicio, si por otra vía se puede facilitar al menor reorientar su conducta para justarla a las normas sociales…`` (voto 2003-534 emitido por el antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, de las 10:45 horas del 12 de junio de 2003). Además la suspensión del proceso aprueba en lo relativo a su aplicación y cumplimiento queda sujeta a la voluntad del imputado, siendo que la única consecuencia en caso de incumplimiento, es que el proceso continúe con su trámite normal. La vinculación de este instituto procesal a la voluntad del joven encartado, ya ha sido tratado por la doctrina nacional señalando lo siguiente: "…Asimismo, debe tenerse en cuenta que aunque en esa posibilidad genérica de disposición sobre la persecución penal, de la cual goza el Ministerio Público, no tiene injerencia la voluntad privada, en el instituto de referencia sí tiene influencia la voluntad del presunto ofensor, en la medida en que debe prestar su consentimiento para someterse al procedimiento. El cierre, ya no provisional, sino definitivo, de la causa, depende de la disposición de aquél de satisfacer las obligaciones contraídas con su otorgamiento…" "…Con la realización de los deberes impuestos en el plazo de prueba previamente establecido, se produce la extinción de la acción penal; pero se trata de una forma particular de extinción, por cuanto aparece estrechamente vinculada con la voluntad de cumplimiento del inculpado…" (García Aguilar, Rosaura. Requisitos de la Suspensión del Proceso a Prueba ante la Infracción Juvenil. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 12. Número 17. San José, Costa Rica. Marzo 2000. Pág. 85). Por lo tanto, en los casos en que el joven imputado ha sido debidamente citado para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y el mismo voluntariamente ha tomado la decisión de no asistir, no es posible exigir su presencia acudiendo a la utilización de medios coercitivos como es el dictado de su rebeldía, presentación y orden de captura, en el tanto ello implica limitar sus derechos fundamentales de forma arbitraria (libertad), y como ya fue

explicado, estamos frente a una salida alternativa al conflicto que no constituye un derecho fundamental a favor del imputado, y que en su esencia, se encuentra sujeta tanto en su aplicación como en su cumplimiento, a la voluntad del menor de edad acusado. Otra razón que abona en contra del dictado de la rebeldía, presentación y orden de captura de la persona menor de edad acusada en este supuesto (inasistencia voluntaria a la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, cuando ha sido debidamente citada para la misma), es que no estamos ante un real estado de fuga o de obstaculización del proceso, de parte del menor de edad acusado, que justifique el acudir a dichas medidas coercitivas, sino ante una simple negativa de su parte de aprovechar la oportunidad brindada por la autoridad jurisdiccional, para dar algún tipo de explicación al alegado incumplimiento de la salida alternativa de la suspensión del proceso a prueba. Dicho en otras palabras, ***no estamos ante un verdadero estado de contumacia de parte del acusado con el proceso penal juvenil, que amerite su declaratoria de rebeldía, presentación y captura****, ya que mantiene el domicilio reportado en la causa (no ha cambiado el domicilio sin informarlo al despacho judicial), la dirección reportada para ser citado es precisa y ubicable, no se ha dado a la fuga, y su incomparecencia voluntaria a la audiencia oral convocada para la verificación de la suspensión del proceso a prueba, lo único que permite concluir es que no quiere brindar explicaciones al respecto, nunca que no se quiera someter al resto del proceso penal juvenil. Por lo tanto, no puedo compartir el criterio de que la rebeldía, orden de presentación y captura (utilización de medios coercitivos), proceda para todos los casos en que al menor de edad acusado se le cite debidamente para una diligencia judicial y no comparezca, sino que ello requiere valorar si esa inasistencia, implicó o no un verdadero estado de contumacia, al generar un estado de fuga o de obstaculización del proceso, lo cual se debe valorar caso por caso (tema casuístico).* ***En el supuesto bajo análisis, no es cierto que la incomparecencia voluntaria del joven imputado a la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, impida que el proceso avance****, en primer lugar, porque dicha salida alternativa al conflicto no constituye un derecho fundamental del imputado, en segundo lugar, porque la suspensión del proceso a prueba, en su esencia, se encuentra sujeta tanto en su aplicación como en su cumplimiento, a la voluntad del menor de edad acusado, en tercer lugar, por cuanto la única consecuencia en caso de que se decrete el incumplimiento y revocatoria de la suspensión del proceso a prueba, es que el proceso continúe con su trámite normal, y en cuarto lugar, porque incluso el artículo 112 inciso c) de la Ley de Justicia Penal Juvenil, contempla que contra la resolución que revoque la suspensión del proceso a prueba, cabe recurso de apelación, es decir, dicha decisión interlocutoria puede ser sometida a revisión del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil. Por todo ello, no es de recibo el que dicha situación sea equiparada a la realización de un juicio en ausencia****. Además, del contenido del voto 2013-474 emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las 15:30 horas del 26 de abril de 2013, no se extrae en forma alguna que dicha Cámara de Casación haya avalado la utilización de dichos medios coercitivos (declaratoria de rebeldía, presentación y captura) para hacer llegar al joven imputado a la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, en el caso de que el joven haya sido debidamente citado y voluntariamente no comparece a la misma. Lo que ha dicho la Sala de Casación es que la demostración de incumplimiento injustificado de la suspensión del proceso a prueba exige una* ***oportunidad de defensa del encartado****, de lo cual se deriva a su vez, que no basta con los Informes Evaluativos del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, para resolver el punto, sino que se requiere de una audiencia oral que garantice el derecho de defensa y en la que se demuestre el incumplimiento injustificado de las órdenes de orientación y supervisión (la negrita es suplida). A criterio de este juzgador, en la medida en que el Juzgado Penal Juvenil señale dicha audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba y se cite debidamente al menor de edad acusado, se está cumpliendo con lo señalado por la Sala de Casación, es decir,* ***se está otorgando esa oportunidad de defensa material al joven imputado****, lo cual verá si aprovecha o no, siendo claro que aunque la persona menor de edad acusada voluntariamente haya*

decidido no asistir a la audiencia oral, la misma siempre debe celebrarse por parte del Juez Penal Juvenil, con presencia del resto de partes, quedando el abogado defensor público o privado, en la obligación legal y constitucional de ejercer adecuadamente la defensa de su representado. Afirmar lo contrario es asumir una posición extremadamente paternalista, que conlleva una reducción de la libertad y autonomía de la persona menor de edad acusada, en primer lugar, ya que en contra de su voluntad (utilizando medios coercitivos), se le obliga al joven acusado a asistir a una audiencia oral, para que brinde explicaciones sobre una salida alternativa al conflicto, que si quiere cumple o no; y en segundo lugar, porque aunque sea cierto que el proceso penal juvenil exige brindar un trato diferenciado a la persona menor de edad acusada (conforme los principios del interés superior del menor de edad y los demás contemplados en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), también lo es que la justicia penal juvenil parte del principio de responsabilidad del menor de edad acusado por sus actos y decisiones, lo que necesariamente implica que deberá asumir las consecuencias por desaprovechar la oportunidad brindada por el juez penal juvenil de ser escuchado sobre el alegado incumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. La posición aquí sostenida, cumple a cabalidad con la exigencia de brindar un trato diferenciado a la persona menor de edad acusada (conforme los principios del interés superior del menor de edad y los demás contemplados en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), ya que siempre se mantiene la exigencia de convocar a una audiencia oral, la cual en caso de que el menor de edad acusado decida voluntariamente no asistir, siempre se debe celebrar con las partes que se presenten, lo cual garantiza el respeto al derecho fundamental de defensa y debido proceso, por cuanto el abogado defensor podrá refutar de forma oral, todo aquello que considere oportuno, en defensa de los intereses de su representado, situación que no se presenta en adultos, ya que el artículo 28 del Código Procesal Penal, lo único que exige en estos casos, es otorgar audiencia a las partes por tres días, después de lo cual el juez penal resolverá lo que corresponda por auto fundado. Aunado a todo lo anterior, son claros los efectos negativos que conlleva el interpretar y sostener que es posible dictar la rebeldía, presentación y captura del joven imputado debidamente citado para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y que de forma voluntaria ha decidido no presentarse a brindar explicaciones sobre el alegado incumplimiento, en el tanto ello implica que el juez penal juvenil no pueda revocar dicha salida alternativa al conflicto, bastándole al joven acusado, el permanecer oculto por el plazo que reste de la suspensión del proceso a prueba, para verse así librado del proceso seguido en su contra, lo cual lejos de poder ser considerado acorde al principio educativo y resocializador que inspira a la justicia penal juvenil, lo único que propicia es la impunidad e irresponsabilidad de la persona menor de edad acusada..." (Nota agregada por el juez Amador Garita en el voto 2016-175 dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José, de las 10:28 horas del 31 de mayo de 2016). En este caso, al joven imputado M. A. C. G. se le citó por segunda vez para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, a celebrarse a las 13:30 horas del 19 de diciembre de 2017 (Folio 205 y 206 frente y vuelto del expediente), sin embargo no compareció, lo que facultaba la celebración de la misma, es decir, no había necesidad de decretar su rebeldía para esos efectos, conforme se hizo el propio 19 de diciembre de 2017 (Folio 210 del expediente). Ello es así ya que la persona menor de edad acusada, a pesar de haber sido **debidamente citado** para la audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba, **voluntariamente ha decidido no presentarse a la misma. En ese supuesto el decreto de la rebeldía resulta improcedente, debiendo celebrarse la audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba, con presencia del resto de partes, quedando el abogado defensor público o privado, en la obligación legal y constitucional de ejercer adecuadamente la defensa de su representado, lo que incluye la posibilidad de interponer recurso de apelación, en caso de que se revoque la suspensión del proceso a prueba (artículo 112 inciso c) de la Ley de Justicia Penal Juvenil).** Conforme fue ampliamente explicado en el pronunciamiento supra transcrito, con esa interpretación no se quebranta el debido proceso y derecho de defensa (artículos 39 y 41 de la Constitución

Política), ya que al joven imputado se le citó debidamente a la audiencia oral de verificación de la suspensión del proceso a prueba, para que alegara y refutara, sin embargo de forma libre y voluntaria prefirió no hacerlo, siendo una posición **extremadamente paternalista** sostener que incluso bajo ese supuesto se le debe obligar a presentarse a la audiencia oral de verificación, lo que sin duda alguna conlleva una importante reducción del ámbito de libertad y autonomía de la persona menor de edad acusada, **en primer lugar**, ya que en contra de su voluntad (utilizando medios coercitivos), se le obliga al joven acusado a asistir a una audiencia oral, para que brinde explicaciones sobre una salida alternativa al conflicto, que si quiere cumple o no, en tanto la consecuencia al incumplimiento injustificado de la suspensión del proceso a prueba, será únicamente la continuación del proceso penal juvenil en su contra. Como lo ha indicado la jurisprudencia nacional la suspensión del proceso a prueba no es un derecho fundamental, sino una medida alternativa al juicio, para cuya obtención debe cumplirse con los requisitos que permitan determinar que resulta innecesario llevar el proceso a juicio, si por otra vía se puede facilitar al menor reorientar su conducta para ajustarla a las normas sociales. Diferente sería aquellos casos en que se pueda provocar afectación a los derechos fundamentales de la persona menor de edad acusada, por ejemplo una audiencia de medidas cautelares, juicio o audiencia de ejecución, etc., en las cuales lo sometido a discusión puede generar la restricción al derecho fundamental a la libertad ambulatoria del joven imputado; **y en segundo lugar**, porque aunque sea cierto que el proceso penal juvenil exige brindar un trato diferenciado a la persona menor de edad acusada (conforme los principios del interés superior del menor de edad y los demás contemplados en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), también lo es que la justicia penal juvenil parte del principio de responsabilidad del menor de edad acusado por sus actos y decisiones, lo que necesariamente implica que deberá asumir las consecuencias por desaprovechar la oportunidad brindada por el juez penal juvenil de ser escuchado sobre el alegado incumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. La posición aquí sostenida, cumple a cabalidad con la exigencia de brindar un trato diferenciado a la persona menor de edad acusada (conforme los principios del interés superior del menor de edad y los demás contemplados en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), ya que siempre se mantiene la exigencia de convocar a una audiencia oral, la cual en caso de que el menor de edad acusado decida voluntariamente no asistir, siempre se debe celebrar con las partes que se presenten, lo cual garantiza el respeto al derecho fundamental de defensa y debido proceso, por cuanto el abogado defensor podrá refutar de forma oral, todo aquello que considere oportuno, en defensa de los intereses de su representado, situación que no se presenta en adultos, ya que el artículo 28 del Código Procesal Penal, lo único que exige en estos casos, es otorgar audiencia a las partes por tres días, después de lo cual el juez penal resolverá lo que corresponda por auto fundado. Aunado a todo lo anterior, son claros los efectos negativos que conlleva el interpretar y sostener que es posible dictar la rebeldía, presentación y captura del joven imputado debidamente citado para la audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba, y que de forma voluntaria ha decidido no presentarse a brindar explicaciones sobre el alegado incumplimiento, **en el tanto ello implica que el juez penal juvenil no pueda revocar dicha salida alternativa al conflicto, bastándole al joven acusado, el permanecer oculto por el plazo que reste de la suspensión del proceso a prueba, para verse así librado del proceso seguido en su contra, lo cual lejos de poder ser considerado acorde al principio educativo y resocializador que inspira a la justicia penal juvenil, lo único que propicia es la impunidad e irresponsabilidad de la persona menor de edad acusada.**

VII.- Voto de minoría del Juez Calvo Rojas: A juicio de este juzgador, en el caso bajo examen, la sentencia impugnada es prematura, porque no toma en consideración que el estado de rebeldía -a partir de la reforma introducida con la entrada en vigencia de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles del 20 de octubre del 2005- le otorga un efecto suspensivo en este tipo de delitos hasta por un año, razón por la cual, en mi criterio extinguiría hasta el dieciséis de octubre del dos mil diecinueve, en caso de mantenerse el estado de rebeldía. Es

deber recordar que la *Spp* en la jurisdicción especializada, tiene un efecto interruptor de la acción penal, pero al momento de su dictado y no durante su cumplimiento, de tal suerte que durante su vigencia, la acción penal no se encuentra suspendida, aspecto que interesa por el tratamiento que se le debe dar, en mi criterio, a la rebeldía y el ejercicio de la acción penal durante la *Spp,* es decir, se está ejerciendo la acción penal aun cuando se haya aprobado este instituto procesal, escenario que difiere del marco regulatorio del régimen de adultos. Obsérvese que, en la vigencia de este instituto procesal, la acción penal se está ejerciendo, y *"la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal..."* (Cfr. artículo 30 *Lespj*), razón por la cual no se puede hacer una distinción donde la ley no la hace, y partir que se trata de dos supuestos diferentes. Al suspenderse la acción penal, en razón de la rebeldía, que es un acto que afecta la persecución penal en general, surte efectos en todo el proceso, siempre y cuando se esté en pleno ejercicio de ésta, y si en la suspensión del proceso a prueba, la acción se está ejerciendo, afecta el cómputo del plazo de cumplimiento, porque uno depende del otro. En el caso concreto, al tratarse de un año como máximo, éste se contabiliza a partir del diecinueve de diciembre del dos mil diecisiete, fecha en la que se dispone la rebeldía del joven acusado y se reanuda el cómputo del plazo de la suspensión del proceso a prueba el diecinueve de diciembre del dos mil dieciocho. Tomando en consideración que cuando se dicta la rebeldía, solo habían transcurrido ocho meses de la suspensión del proceso a prueba, una vez reanudado el cómputo resta por contabilizar ocho meses, y a la fecha del dictado de la sentencia de sobreseimiento definitivo, no ha transcurrido ese plazo. Considero oportuno señalar que la acción penal, indistintamente del estadio procesal de la causa, no era posible proseguirla ante el estado de contumacia del joven acusado y en consecuencia la causal de suspensión contenida en el numeral citado es de aplicación para todos los procesos seguidos siempre y cuando se trate de delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada. Como lo he afirmado, la rebeldía es un obstáculo para el efectivo ejercicio de la acción penal y por ende tiene la virtud de suspender aquellos plazos, cuya reanudación requiera la participación activa de la persona acusada, independientemente del estado procesal en que se encuentra la causa. Es un hecho, que ante un eventual incumplimiento del plan socioeducativo que da contenido a la suspensión del proceso a prueba, lo propio sería, garantizando el derecho de defensa y la copresencia del imputado, que se revoque la suspensión del proceso a prueba, cuando se ha determinado que tal incumplimiento es injustificado. Esa decisión jurisdiccional conlleva continuar con el cómputo de la prescripción de la acción penal, porque éste no se ha suspendido, y ante la imposibilidad de realizar la audiencia de verificación, no por la inercia de los llamados a actuar, sino por la no sujeción del joven al proceso, se le impide al Estado continuar ejerciendo dicha acción, y tiene el mérito de afectar el plazo originalmente establecido para la suspensión del proceso a prueba, por la relación existente entre el no sometimiento procesal y el efectivo ejercicio de la acción penal. Si el actuar de la persona imputada impide la realización de un acto procesal, también tiene que suspender el plazo del vencimiento, y se trastoca el ordenamiento jurídico cuando se da una ventaja ilegítima a uno de los intervinientes, y esto se apunta porque en el evento que se haya revocado dentro del plazo, y luego se da un no sometimiento procesal, la r ebeldía suspende, pero cuando no se revoca por la misma razón, no suspende, existiendo en ambos casos igual mérito y un referente común, cual es impedir la prosecución de la acción penal. Valga recordar como he indicado, que la suspensión del proceso a prueba no suspende el plazo de la acción penal, por lo que es incorrecto afirmar que la rebeldía no puede suspender un plazo ya suspendido. En consecuencia, por voto de minoría, se declara la ineficacia de la sentencia recurrida, pero comparto lo dicho sobre la determinación de la capacidad de cumplimiento y sobre el seguimiento dado. [...] ”.

S.7.c – TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2019-0077 de las 10:00 horas del 27-03-2019. Recurso de apelación interlocutoria por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebedía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

" […] ***2.1.*** **Contenido de la resolución impugnada**.

La resolución, luego de hacer un breve recuento de las distintas actuaciones realizadas, además del contenido y el plazo que fueron pactados para la suspensión del proceso a prueba, llegó a concluir que lo que procedía era el dictado de un sobreseimiento definitivo por el vencimiento del plazo (fs. 126 a 127 vuelto).

2.2. Sobre el fondo.

2.2.1. En el recurso de apelación la representación del Ministerio Público no cuestiona el cómputo realizado ni el contenido de la suspensión del proceso a prueba. Su crítica se dirige a la interpretación de los artículos 30 y 32 de la LESPJ. De acuerdo con su criterio que apoya a su vez en varios votos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia como criterio de autoridad, la rebeldía tiene, entre otros efectos jurídicos sobre el cómputo del plazo de la suspensión del proceso a prueba, el de suspender la acción penal. En ese sentido transcribe el voto 2015-1136 dictado por la Sala Tercera a las 09:06 horas del 4 de setiembre de 2015 en el que en lo que interesa dijo: "[...] *Debe advertirse que, una vez aprobada la suspensión del proceso a prueba, se produjo la interrupción del plazo de prescripción, empero ante el dictado de la rebeldía según el numeral 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, la rebeldía se paraliza por el lapso de un año. Sobre el tema, la Sala en la resolución supra citada, apuntó: "…Así, resultaría un contrasentido procesal que el plazo de la suspensión del proceso a prueba no se tenga por suspendido de la misma forma. Por consiguiente, luego de transcurrido el año de suspensión que contempla el artículo numeral 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, es posible pensar que debe continuar corriendo el plazo de la prescripción y, por ende, el de la suspensión del proceso a prueba, de modo que corresponderá dentro del término que resta, proceder con la audiencia de verificación que quedó pendiente y hacer comparecer al menor imputado… como corresponde". Bajo esa misma línea de pensamiento, es de interés concluir que la declaratoria de rebeldía produce efectos en el cómputo del plazo de la suspensión del proceso a prueba, al mantener el efecto suspensivo sobre la acción penal (artículos 30 y 32 LESPJ). Queda claro que lo resuelto no afecta lo dispuesto en la resolución número 2013-727, de las 10:38 horas, de 14 de junio de 2013, porque en el objeto litigioso que en este nuevo asunto se trata, existe la declaratoria de rebeldía y los efectos que de ella deriven, aunado a que en el caso de marras el Ministerio Público gestionó en tiempo la audiencia de verificación de medidas.* [...]".

2.2.2. De la lectura de los artículos 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y 110 de la Ley de Justicia Penal Juvenil queda claro que ninguno de los dos artículos regula los efectos de la rebeldía sobre el cómputo de la suspensión del proceso a prueba. Desde este punto de vista podemos señalar que el voto 2015-1136 de la Sala Tercera que se transcribe se basa -aunque no se diga expresamente- en un razonamiento por analogía de acuerdo con el cual sería un "contrasentido procesal" (como se dice en el citado voto) que la rebeldía no tuviera efectos con respecto al plazo de la suspensión del proceso a prueba. La "analogía" o "*argumentum a simili*" ha sido definida como: "[...] *el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente.* [...]" (Bobbio, Norberto. "Teoría General del Derecho". Editorial Temas, quinta reimpresión de la segunda edición, Bogotá, 2005, p. 234.) El capítulo II ("Interpretación y aplicación de las normas jurídicas") del Código Civil recoge en su artículo 12 el razonamiento por analogía de la siguiente manera: "Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no

contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíba esa aplicación. Entre el caso regulado y el caso no regulado se requiere, para que proceda el uso del razonamiento analógico, que exista no cualquier tipo de semejanza, sino una semejanza que pueda ser calificada como "relevante" que justifique, salvo el supuesto de que exista una norma que así lo prohíba, la aplicación del supuesto específico expresamente regulado a otro no regulado con el que guarda una relación de semejanza (no de identidad). Es decir, entre el supuesto a (caso regulado) y el supuesto a' (caso no-regulado) debe de existir una "razón suficiente" o "*ratio legis*" -como también se le conoce- común que el intérprete debe de establecer de manera motivada para justificar la aplicación de esta clase de razonamiento que tiene como consecuencia la creación -como señala Bobbio- de "[...] *una nueva regla para un caso no previsto, no ya por la regla que se refiere a un caso individual, como sucede en la analogía legis, sino por todo el sistema o por una parte del sistema,* [...]" (Bobbio; *op.cit*., p. 236). En el voto de la Sala Tercera, más allá de calificar como un "contrasentido procesal" el hecho de no aplicar las consecuencias jurídicas de la rebeldía respecto al cómputo del plazo en la suspensión del proceso a prueba, no se desarrolla o fundamenta cuál vendría a ser esta "razón suficiente " o "*ratio legis*" de acuerdo con el cual se justifica aplicar lo dispuesto por artículos 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y 110 de la Ley de Justicia Penal Juvenil a la suspensión del proceso a prueba. Se asume, sin mayor fundamentación o desarrollo argumentativo, que el elemento similar en el que ambos convergen radica en que sería un "contrasentido procesal" (es decir un absurdo) que la declaratoria de rebeldía no suspendiera el cómputo del plazo de la suspensión del proceso a prueba. Con fundamento en lo dicho hasta aquí habría que concluir que en el voto analizado se aplicó un razonamiento por analogía para justificar que se mantenga la vigencia del proceso penal juvenil y, con esta, la posibilidad de que los derechos de la persona menor de edad sometida a proceso en calidad de acusado puedan llegar a ser restringidos. Precisamente por esa razón el artículo 2 del Código Procesal Penal ("Regla de interpretación") prescribe que: "*Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento*".

2.2.3. Esta Cámara de Apelaciones desde el voto 2014-591 de las diez horas cincuenta minutos, del treinta de diciembre de dos mil catorce ha sostenido el siguiente criterio con redacción del Juez Camacho Morales: "[...] *Con respecto al vencimiento del plazo por el que se acordó la suspensión del proceso a prueba como causal de extinción de la acción penal, este Tribunal en el voto N° 2179-2012 de las 13:25 horas del 29 de octubre de 2012, ha dicho lo siguiente:* ***"El motivo se rechaza****. En el extinto Tribunal de Casación Penal de este Circuito se produjo jurisprudencia contradictoria en relación al tema de si el cumplimiento del plazo de prueba por el que se acordó la suspensión del proceso a prueba extinguía la acción penal o si por el contrario, se requería además del cumplimiento de las condiciones. Ejemplo de la segunda posición es el voto citado por la recurrente, número 2010-475 de las 10:50 horas del 29 de abril de 2010. Sin embargo, jurisprudencia que esta Cámara comparte, sustentó la tesis de que el vencimiento del plazo por el que se acordó la suspensión del proceso a prueba, independientemente del cumplimiento de las condiciones, constituye causal para el dictado de sentencia sobreseimiento definitivo, lo anterior por disponerlo de esa manera expresamente el numeral 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, solución que además resulta coincidente con lo dispuesto en materia de adultos en aplicación del numeral 30 inciso f) del Código Procesal Penal y que da cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10 de la misma ley en el sentido de que al menor deben serle respetadas como mínimo las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos, más las que le corresponden por su condición especial, y finalmente, porque es la interpretación que de mejor manera favorece la libertad y por lo tanto cumple con el principio interpretativo pro libertate recogido en el numeral 2 del Código Procesal Penal. En*

ese sentido, en el voto Nº 2010-574 de las 15:50 horas del 24 de mayo de 2010 también del extinto Tribunal de Casación Penal de este Circuito, se dijo: "De la relación de los artículos 91 y 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil lo único que puede colegirse es la posibilidad de revocar la suspensión del proceso a prueba por el incumplimiento de las órdenes de orientación y supervisión, en el primer caso, o de decretar el sobreseimiento ante su cumplimiento en el otro, pero nada se dice de si aquel incumplimiento, mencionado en el artículo 91, ocurre cuando ya ha vencido el plazo o antes. Es el artículo 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil el que, de forma expresa, resuelve el punto al indicar que cabe el sobreseimiento "...cuando se cumpla el período a prueba" lo que, a su vez, es armónico con el carácter perentorio que se le da al plazo en materia de adultos (artículo 30 inciso f del Código Procesal Penal). Por ende, interpretando sistemáticamente las normas, el artículo 91 posibilita que se decrete el incumplimiento siempre que el plazo no haya vencido, pues cuando esto hubiere sucedido hay otra norma que señala los efectos de esa circunstancia. Hay que tener en cuenta que no puede hacerse un divorcio entre la materia de adultos y la penal juvenil y establecer para ésta, por vía de interpretación, reglas distintas y más perjudiciales que las fijadas en materia de adultos, pues ello es contrario al artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que señala: "...durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial..." Es decir, la especialidad es un plus a favor y no en contra de las personas menores de edad como la misma Sala Constitucional, mediante jurisprudencia vinculante erga omnes (artículo 13 de la Ley de la Jurisdiccional Constitucional) lo ha indicado al referir que "...los menores (sic), como sujetos del derecho penal, deben gozar no sólo de las mismas garantías que los adultos, sino además de aquellas que les corresponden por su especial condición". En relación con el tema del cumplimiento de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba, es necesario señalar que es responsabilidad del fiscal y de la oficina de seguimiento de medidas del Ministerio de Justicia, y de la propia víctima, darle seguimiento al imputado en cuanto a si está cumpliendo con las condiciones, y en caso de que no sea así, formular oportunamente (antes de que venza el plazo) las denuncias que correspondan. No es responsabilidad del juez dar ese seguimiento, pero sí es responsable de resolver a tiempo una vez que se le informa de ese incumplimiento, so pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria. Así las cosas, sin lugar el motivo". El anterior criterio fue ratificado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia N°474-2013 de kas 15:30 horas del 26 de abril de 2013. La integración actual de esta Cámara comparte en su totalidad los anteriores argumentos y criterio, el que aplicado al presente asunto conlleva a que deba declararse la extinción de la acción penal, independientemente de que se hubieran cumplido las condiciones acordadas al aprobar la suspensión del proceso a prueba. ***D) EFECTOS DE LA REBELDÍA EN EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA****. El representante del Ministerio Público alega que en el caso concreto no se produjo la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la suspensión sin que hubiera sido revocada porque el órgano requirente cumplió con su deber de vigilar el cumplimiento de las condiciones de dicha solución alternativa y de solicitar la revocatoria antes del vencimiento del período de prueba, misma que no se logró concretar porque el justiciable se colocó en estado de rebeldía y así fue declarado. Esta Cámara de apelación es del criterio de que en los supuestos en que no es posible realizar una audiencia oral para verificar una situación de incumplimiento de las condiciones dispuestas al acordarse la suspensión del proceso a prueba por rebeldía del menor acusado y se vence el plazo de la suspensión del proceso a prueba, igualmente se extingue la acción penal y se debe proceder al dictado de sentencia de sobreseimiento definitivo a favor del procesado, lo anterior, porque la rebeldía no produce ningún efecto jurídico en relación con el cumplimiento o el cómputo de dicho plazo que es precisamente lo que extingue la acción penal. En ese sentido, la Sección Primera de este Tribunal, en voto redactado por el Juez Rafael Segura Bonilla, resolvió lo siguiente:* ***"III.- El recurso se declara sin lugar****. Debe tener claro la representante del Ministerio Público que los efectos suspensivos de la rebeldía, son exclusivos de los plazos de prescripción*

de la acción penal y no así de los plazos que han transcurrido estando pendiente una suspensión del proceso a prueba, motivo por el cual debe de declararse sin lugar sus alegatos, Véase que la normativa procesal penal es clara en establecer que la rebeldía surte los efectos anteriores, es decir los de suspender el plazo de prescripción de la acción penal y así consta en los numerales 34 del código procesal penal y 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 30 de la Ley de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil. La normas citadas no refieren en absoluto a que la existencia de una rebeldía venga a producir un efecto suspensivo en el plazo de la suspensión del proceso a prueba, por el contrario la misma resolución citada por la recurrente ha venido a unificar la jurisprudencia en el sentido de que habiendo transcurrido el plazo de la medida alterna se debe de dictar el sobreseimiento definitivo y si bien no hace referencia a la particularidad de la rebeldía, esto obedece a que, como se ha dicho supra, ni siquiera se contempla esa posibilidad de suspenderse el plazo de tal medio alterno. Resolver tal y como lo solicita la impugnante conllevaría a tener que interpretar en "malam parte" las normas procesales que rigen esta materia e ir en contra de lo que se establece en el mismo principio de legalidad, puesto que sería imponer una causal de suspensión del plazo de suspensión del proceso a prueba en donde no hay. Por otra parte, en relación con el hecho de que el imputado se esté beneficiando de su propio dolo, como lo apunta la fiscal, ello tampoco es cierto, puesto que el mismo legislador dispone que transcurrido un período mayor a un año de rebeldía, en materia penal juvenil, incluso pueda prescribir la sanción. Más bien lo que es evidente es que es el Estado, a través de los órganos asignados para ello, el encargado de hacer cumplir las leyes tales como se encuentran dispuestas, cuestión que no se dio acá. Similar situación se presenta ante una libertad condicional o en los beneficios de ejecución condicional de la pena otorgados, en donde se interpretara que la sola emisión de una orden de captura conlleva la suspensión del beneficio otorgado y posteriormente su consecuente revocatoria. Así las cosas se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público". [...]". Con base en lo expuesto se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia planteado por el Ministerio Público. […] ”.

S.7.d - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN PRIMERA. Voto 2019-0009, de 13:40 horas del 11-01 2019. Recurso de apelación de sentencia. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

“ […]

III.- Presupuestos fácticos: Del estudio del expediente se colige: i) Mediante resolución del Juzgado Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de la Alajuela, del veintisiete de noviembre

del dos mil diecisiete, se dictó a favor del joven […]., una suspensión del proceso a prueba por el plazo de un año (Cfr. folios 144, 145, 148 vuelto al 150 de este legajo), ii) Se señala audiencia de verificación para las catorce horas treinta minutos del nueve de noviembre del dos mil dieciocho (Cfr. folio 176), iii) Por auto de las diez horas y cuarenta y dos minutos del quince de noviembre, se decreta la rebeldía del joven acusado, por no presentarse a la diligencia, a pesar de ser citado en la dirección aportada (Cfr. folio 176 vuelto en relación con constancia de folio 179 vuelto), iv) En la sentencia recurrida se dispuso el sobreseimiento definitivo a favor del joven acusado por haberse extinguido la acción penal (Cfr. folio 188 vuelto y 189).

IV.- Sobre la declaratoria de rebeldía y la suspensión del proceso a prueba. Esta Cámara, por voto de mayoría, concluye que la rebeldía no tiene efectos en el cómputo del plazo de la suspensión del proceso a prueba, como sí lo tiene respecto del curso del plazo de la prescripción, lo cual, como se verá, incide en la resolución del caso concreto declarando sin lugar el reclamo. Al respecto, la Sección Segunda de este Tribunal ha sostenido "*Ahora bien en relación a si la declaratoria de rebeldía produce algún efecto respecto del plazo de la suspensión a prueba, esta Cámara ha sido del criterio, también reiterado de que no lo produce, no compartiendo en ese sentido la jurisprudencia de la Sala Tercera en sentido contrario. Al respecto se ha dicho: "**I.- Principio de legalidad e interpretación jurídica**. Podemos afirmar que en el ámbito del derecho procesal penal costarricense es ya un lugar común el hecho de que la interpretación de las normas -en tesis de principio- debe de hacerse de manera restrictiva cuando coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, aceptando la posibilidad de que se puedan hacer una interpretación extensiva o analógica siempre y cuando la consecuencia de esta sea la de favorecer, precisamente, la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que participan en el proceso penal (art. 2 Cpp). A partir de esta premisa que podríamos calificar como epistemológica en el sentido de que nos proporciona los criterios válidos con arreglo a los cuales se deben de comprender las normas del proceso penal, podríamos afirmar que el punto de partida de la interpretación pasa por atenerse a la literalidad de la regla, y sólo en el supuesto de que la interpretación extensiva o analógica favorezca la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso, podríamos válidamente ir 'más allá' de lo que la regla dispone textualmente. De esta forma la discrecionalidad de la que dispone el intérprete se ve constreñida por el derecho positivo. Si el intérprete está en desacuerdo con el derecho positivo vigente, ya sea por razones jurídicas, ideológicas, de cualquier otra naturaleza, o una combinación de todas las anteriores, no está facultado para realizar a través de la interpretación lo que en el fondo no es sino una reformatio legis. En otras palabras, si el derecho positivo vigente no se adecua al modelo ideal de lo que según el intérprete aquel debería de ser, lo que corresponde es proponer la reforma legal correspondiente o, en su defecto, si resulta viable la interpretación extensiva o analógica en los supuestos que la propia ley lo autoriza, proceder por esa vía. Estas consideraciones se hacen teniendo en cuenta que el punto jurídico controvertido tiene que ver con la interpretación de los artículos que regulan la rebeldía y sus efectos en el proceso penal juvenil. El artículo 32 de la LJPJ regula los supuestos en que procede decretar la rebeldía: "Serán declarados rebeldes los menores de edad que, sin*

grave y legítimo impedimento, no comparezcan a la citación judicial, se fuguen del establecimiento o lugar donde están detenidos o se ausenten del lugar asignado para su residencia. [...]"; mientras que en el artículo 30 de la LESPJ se indican cuáles son los efectos jurídicos que nacen a partir de la declaratoria de la rebeldía: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". En ninguna de las normas jurídicas citadas que de manera expresa regulan el tema de la rebeldía y sus efectos jurídicos en el proceso penal juvenil y, por tanto, excluyen la posibilidad de aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal (art. 9 LJPJ), se dice que otro de los efectos jurídicos que se derivan de la rebeldía sea el de suspender la acción penal. Si así lo dispuso el legislador expresamente al momento de sancionar la normativa penal juvenil, no podemos venir ahora a sostener fundadamente que la ley positiva dice algo que la propia ley no menciona en ninguno de sus artículos. Si discrepamos de la regulación jurídica vigente, ya sea porque la consideramos defectuosa, insuficiente, insensata, etc., lo que corresponde en primer término es la autocontención para no salirse del marco de la legalidad establecida y, en segundo término, proponer que se lleve a cabo una reforma legal por parte de la Asamblea Legislativa. Subsiste aún la cuestión de si sería o no viable una interpretación extensiva o analógica, para lo cual habría que establecer en primer lugar si por esa vía se favorece la libertad de la persona acusada que es la que se vería restringida precisamente como consecuencia de la orden de presentación, captura y eventual detención de la persona imputada. Resulta obvio que una interpretación extensiva o analógica de la rebeldía tal y como se encuentra regulada en la Ley de Justicia Penal Juvenil no favorece la libertad ambulatoria de la persona acusada, sino todo lo contrario, por lo que llegamos a concluir que no se puede realizar una interpretación extensiva ni analógica y tampoco deviene posible una aplicación supletoria de las normas que regulan la rebeldía en el proceso penal de adultos al existir norma expresa en el derecho procesal penal juvenil. La posición actual de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia califica la tesis que aquí se ha venido sosteniendo como "automática", por oposición a la suya propia que denomina como "proporcionada" (cfr. votos 661 de las 8:53 del 27 de mayo y 015-01050 de las 10:50 horas del 7 de agosto, ambos del año dos mil quince). En la citada resolución, luego de exponer que el menor acusado no se debe de aprovechar de una manera inadecuada o abusiva de las oportunidades y beneficios que le ofrece el sistema procesal penal. Se refiere también que la persona menor de edad acusada no sólo debe de verse como un sujeto de derechos, sino también como un sujeto sobre quien recaen una serie de obligaciones que debe de cumplir con el fin de brindar una tutela judicial efectiva a la víctima. Cuando, por ejemplo, se desvincula del proceso, la consecuencia jurídica es el dictado de la rebeldía que tiene como efecto jurídico la suspensión del plazo de prescripción. A partir de esta premisa concluye que la rebeldía tiene como efecto la suspensión del proceso penal y, por tanto, el plazo de la suspensión del proceso a prueba no puede transcurrir. Aunque el voto no lo enuncia de una manera clara y directa, se infiere que donde las reglas del proceso penal juvenil dicen la rebeldía tiene efectos suspensivos del "plazo de prescripción", se interpreta que también tienen efectos suspensivos sobre el "proceso penal juvenil" en general. En el fondo lo que se hace es una interpretación analógica y extensiva. La "analogía" o "argumentum a simili" ha sido definida como: "[...] el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente. [...]" (Bobbio, Norberto. "Teoría General del Derecho". Editorial Temas, quinta reimpresión de la segunda edición, Bogotá, 2005, p. 234.)

El capítulo II ("Interpretación y aplicación de las normas jurídicas") del Código Civil recoge en su artículo 12 el razonamiento por analogía de la siguiente manera: "Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíba esa aplicación. Entre el caso regulado y el caso no regulado se requiere, para que proceda el uso del razonamiento analógico, que exista no cualquier tipo de semejanza, sino una semejanza que pueda ser calificada como "relevante" que justifique, salvo el supuesto de que exista una norma que así lo prohíba, la aplicación del supuesto específico expresamente regulado a otro no regulado con el que guarda una relación de semejanza (no de identidad). Es decir, entre el supuesto a (caso regulado) y el supuesto a' (caso no-regulado) debe de existir una "razón suficiente" o "ratio legis" -como también se le conoce- común que el intérprete debe de establecer de manera motivada para justificar la aplicación de esta clase de razonamiento que tiene como consecuencia la creación -como señala Bobbio- de "[...] una nueva regla para un caso no previsto, no ya por la regla que se refiere a un caso individual, como sucede en la analogía legis, sino por todo el sistema o por una parte del sistema, [...]" (Bobbio; op.cit., p. 236). En los votos de la Sala Tercera supra citados no se desarrolla o fundamenta cuál vendría a ser esta "razón suficiente" o "ratio legis" de acuerdo con el cual se justifica aplicar lo dispuesto por los artículos 32 de la LJPJ y artículo 30 de la LESPJ que señalan que la rebeldía tiene efectos suspensivos exclusivamente sobre la "prescripción de la acción penal" a la "suspensión del plazo del proceso a prueba". En las resoluciones citadas no se fundamenta cuál sería la premisa que permite pasar válidamente de un supuesto regulado a otro que no lo está. El razonamiento por analogía, habida cuenta de las consecuencias que podría tener en un caso en particular, impone sobre aquel que lo realiza la "carga de argumentar" cuál sería esa 'razón suficiente', de modo que cualquiera pudiera examinar si lo que se alega como razón suficiente es una razón válida de acuerdo con los parámetros constitucionales que proscriben el razonamiento analógico cuando no beneficia la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos del proceso considerados en igualdad de condiciones. Como en las resoluciones no se cita esa 'razón suficiente', podemos concluir que la conclusión a la que se llegó carece de premisas que le sirven de fundamento" (voto N° 2016-0017 de las 09:40 horas del 26 de enero de 2016). Advierte la mayoría que, tal y como lo señala la recurrente, la Sala de Casación Penal, ha sostenido una posición contraria, equiparando y extendiendo los efectos de la suspensión de la prescripción de la acción penal, que acontece por la rebeldía del acusado, con incidencia en el curso del plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, posición que se respeta pero que, por las razones que de seguido se desarrollarán, no compartimos y no nos vincula. Al respecto, en la resolución de este Tribunal, número 2017-207 de las 9:45 horas del veintiséis de mayo del dos mil diecisiete, en el que informó la jueza Ulloa Ramírez de esta Sección, y que reitera su posición en este momento y compartido por la jueza Corrales Pampillo, se profundizó en cuanto al tema, con las siguientes consideraciones *"Tales decisiones vinculan en los casos concretos en que son adoptadas, aún cuando se adopten como parte de la función "unificadora" de jurisprudencia, dado que aún esos precedentes, no tienen carácter vinculante y por ello, este Tribunal como parte de la garantía convencional y constitucional de independencia judicial, puede válidamente, sostener una interpretación distinta, que es la que se expone, amparados además en las reglas especiales y especializadas de interpretación, contenidas en el mandato de los artículos 8 y 9 de la Ljpj, que aluden con claridad meridiana a los principios rectores de la ley,*

*los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal y normativa internacional en materia de personas menores de edad, en la forma en que garanticen mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país, los que en materia de derechos humanos, conforme al numeral 48 de la Constitución Política, son parámetro de constitucionalidad y por ello adquieren incluso rango supra legal. La aplicación supletoria debe necesariamente pasar por el tamiz de los principios rectores y especializados, los cuales no pueden ser desconocidos o violentados so pretexto de la existencia de lagunas o vacíos legales, amparándose en la supletoriedad. Resulta de relevancia transcribir el contenido del artículo 9, el cual reza: "**Leyes supletorias**. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Penal. Sin embargo, al conocer del caso concreto, el Juez Penal Juvenil [juez especializado] siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta Ley" y conforme al mandato del numeral 8 de la misma ley y 48 de la Constitución Política, en tanto no contradigan los instrumentos de derechos humanos de niñez y adolescencia vigentes en el país. Al respecto además, en la resolución número 2016-0411 ya citada, que quienes ahora resolvemos, compartimos, se indicó "Ahora bien, con relación a los argumentos que expone la representación fiscal en su contestación al recurso de apelación planteado por la defensa técnica y, en particular, al voto que cita de la Sala Tercera, esta Cámara de Apelaciones disiente de la tesis jurídica allí establecida por las siguientes razones. Aparte de lo ya expuesto, hay que precisar que el artículo 30 de la LESPJ dispone, en lo que interesa, que: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". Partiendo del presupuesto que la norma es clara y, por tal razón, de que no presenta mayores dificultades de interpretación, la única lectura que cabe es la de que la declaratoria de rebeldía tiene efectos jurídicos sobre el plazo de prescripción de la acción penal, y nada más que eso. Esta norma adquiere relevancia en aquéllos casos en los que se dicta una resolución jurisdiccional que decreta la extinción de la acción penal por prescripción, frente a la cual se podría argumentar que no tomó en cuenta, o de que lo hizo de una manera errónea, aquellos plazos en los que la acción penal se encontraba suspendida por la declaratoria de rebeldía de la persona acusada. No obstante, la tesis de la Sala Tercera interpreta que donde se dice "suspende el plazo de prescripción de la acción penal" debe de leerse -según la tesis del Ministerio Público- "todo el proceso se paraliza", de modo que -siguiendo esa línea argumentativa-, también se paralizan los plazos establecidos en la suspensión del proceso a prueba, ubicando en el mismo plano lo que el Código Procesal Penal trata de manera diferenciada. De acuerdo con los artículos 34 y 90 Cpp, la resolución que declara la rebeldía sólo tiene la eficacia jurídica de suspender el cómputo de la prescripción, la audiencia preliminar y el juicio, sin que ninguna de las normas citadas señale que dicho efecto jurídico también resulta extensible a la suspensión del proceso a prueba y el plazo que se fijó para su cumplimiento. En el derecho procesal penal juvenil el tratamiento jurídico que se le da al efecto jurídico de la rebeldía no resulta -mutatis mutandis- sustancialmente diferente de aquel que tiene en el derecho procesal penal de adultos. De lo expuesto se puede concluir que cualquier otra interpretación que se le quiera dar a las normas que regulan la rebeldía es, en realidad, una interpretación extensiva, en el sentido de que "va más allá" de lo que las propias normas estipulan [...]". A todo lo dicho conviene agregar un aspecto que quizás no se ha profundizado,*

pero que contribuye a dar claridad a la posición de esta Cámara, en cuanto no es posible extender los efectos de la suspensión del plazo de prescripción al plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, no ya partiendo de la prohibición de analogía in malam partem y, por ende, de la infracción al principio de legalidad procesal, sino desde la naturaleza misma de ambos institutos. Si bien es claro que la Ljpj tiene regulaciones propias en materia de prescripción, tanto en lo que se refiere a plazos, causales de interrupción y de suspensión del plazo de prescripción, de la acción penal como de la sanción, se trata a fin de cuentas de institutos procesales, con una historia y un fundamento, que nace desde los principios generales el derecho, tema que se aborda con claridad en la resolución 2016-0241, de las 13:40 horas, del 8 de julio de 2016, de la Sección Segunda de este Tribunal. Sin embargo, a pesar de las regulaciones propias, es preciso echar una mirada y efectuar un repaso por las características de la suspensión del proceso a prueba, previsto en ambas legislaciones. Históricamente, tanto la Ljpj como el Cpp fueron producto de los grandes procesos de reforma de la legislación penal y procesal penal acontecidos en el año 1996, luego de una ardua labor de definición y de proyectos discutidos en los años previos. Para el sistema penal juvenil, la Ljpj significó un golpe de timón de la máxima relevancia, al establecerse a nivel legislativo el modelo inspirado en la CDN, de responsabilidad penal, de protección integral, dejando atrás el modelo tutelar, el cual, pese a que ya son veinte años de vigencia, aún permanece en la conciencia de muchos, pues facilita el control y la intervención en la vida de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, incluso si su responsabilidad no ha sido establecida. También el Cpp implicó un giro hacia un modelo marcadamente acusatorio, superando los resabios del proceso inquisitivo, eliminándose la fase de instrucción y las potestades de investigación del juez, reestableciendo un equilibrio entre roles, acentuando el papel de juez garante, al que participa en la etapa de investigación y en la intermedia. Para ambos modelos, resultaron comunes institutos como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, como formas de resolver de manera alternativa el proceso. Si bien la finalidad de ambos institutos es distinta, porque el proceso penal juvenil en principio debe priorizar soluciones diversificadas y desjudicializadoras, como parte de sus características propias, el proceso ordinario instaura estos institutos, en particular la suspensión del proceso a prueba, para descongestionar el sistema y permitir que en delitos no graves se pueda someter al acusado, bajo ciertos presupuestos, a un período de prueba, en el cual deberá cumplir determinados requisitos, incluida la reparación a la víctima conocida, cuyo consentimiento es necesario, dando así opción de extinguir la acción penal. En particular, en el proceso ordinario, el acusado debe reconocer su participación en el hecho, lo que desde luego no sucede en el proceso penal juvenil, aunque en ambos casos no existe una declaratoria de culpabilidad y los cobija el principio de inocencia. En el caso del proceso ordinario, la introducción de este instituto no hizo sino anticipar lo que en la práctica se venía dando en la concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena, que acontece luego de un juicio y de la declaratoria de culpabilidad, mientras que con la suspensión del proceso a prueba, se puede evitar el juicio, someter al imputado al cumplimiento de una serie de condiciones y, bien por cumplimiento o por el transcurso del tiempo sin ser revocada, se extingue la acción penal (para profundizar en estas características, consúltese Houed, Mario, La suspensión del proceso a prueba, en Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 1 edición, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Colegio de Abogados, San José, 2007. pp.613 a 715; García Aguilar, Rosaura. Aceptación de los cargos y decisión jurisdiccional en la

suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Año 11, número 16, mayo 1999. pp. 79 a 92; de la misma autora Requisitos de la Suspensión del Proceso a Prueba ante la infracción juvenil, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Año 12, número 17, marzo 2000, pp. 83 a 100). Existe una diferencia particular en cuanto a lo que sucede con la prescripción de la acción penal en ambos procesos, cuando se aprueba la suspensión del proceso a prueba. En el proceso ordinario, conforme al numeral 34 inciso e la aprobación de este instituto suspende el curso de la prescripción. Houed explica que "De no cumplirse con las condiciones o el plan de reparación propuesto o bien, si comete un nuevo delito dentro del período de prueba, el proceso se reanudará y no podrá solicitarse la prescripción de la acción penal basándose en el tiempo transcurrido durante el régimen de prueba [...]" op.cit. p. 646. En el proceso ordinario, el incumplimiento de las condiciones puede dar lugar a una prórroga de hasta dos años y en cuanto al contenido de la suspensión, el juez incluso puede imponer condiciones de similar naturaleza a las previstas legalmente, siempre que tengan relación con el hecho y se respete el principio de proporcionalidad a propuesta del acusado. Como se indicó ya, jurisprudencia de vieja data de la Sala Tercera (2001-0058, de las 15:56 horas del 31 de mayo y 2001-0783, de las 9:30 horas del 20 de agosto, ambas de 2001 y la ya citada 2013-0727, de las 10:38 del 14 de junio de 2013), ha reiterado que el transcurso del plazo de cumplimiento, sin que se hubiere revocado, tiene efecto de extinguir la acción penal, independientemente del cumplimiento de las condiciones. La suspensión del curso de la prescripción, que opera al aprobarse la suspensión del proceso a prueba, en adultos, lleva a considerar que la acción penal está suspendida, tal cual lo establece el propio 34.e Cpp y lo analizan Houed y García en las obras supra citadas, concluyendo que esta resolución, imposibilita que la acción penal siga su curso, procurando las finalidades ya antes mencionadas, a saber, que el acusado se beneficio del curso de la prescripción mientras transcurre el plazo de prueba. Adicionalmente, debe indicarse que en el proceso ordinario, conforme la norma 34.f, la rebeldía también suspende el curso del plazo de la prescripción de la acción penal, por un tiempo que no puede sobrepasar el que corresponda al plazo de prescripción de la acción penal, pues sobrevenido éste, el cómputo se reanudará. Entonces, la rebeldía y sus efectos en cuanto a la prescripción de la acción penal, tampoco inciden en el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque la acción penal ya está suspendida. Este repaso de la regulación en el proceso ordinario, nos resulta útil para afirmar que, resulta más que claro, en consecuencia, de la propia regulación de este aspecto en el proceso ordinario, que la suspensión del plazo de prescripción, que acontece incluso por la aprobación del instituto, no guarda ninguna relación con el plazo de cumplimiento propio de la suspensión del proceso a prueba, pues éste discurre e incluso puede finalizar, sin que el acusado haya cumplido, pues si no se ha revocado dentro del plazo, su solo transcurso extingue la acción penal. Recordemos las finalidades de este instituto en el proceso ordinario: racionalizar el uso de los recursos; descongestionar el sistema penal mediante soluciones diferenciadas que permitan cumplir la finalidad preventivo especial de forma anticipada, sin recurrir al juicio y las finalidades asignadas a la pena: fines de retribución y de resocialización. El proceso penal juvenil tiene otras finalidades, busca la protección integral de la persona menor, el principio de responsabilidad por los hechos cometidos pero fundamentalmente procurando la mínima intervención, la diversificación de soluciones y en la medida de lo posible, la completa desjudicialización. Es un mandato riguroso desde la CDN y las Reglas de Beijing, que el juzgamiento debe ser pronto y oportuno, porque el transcurso del

tiempo en el caso de niños, niñas y adolescentes, es por demás crítico, crucial, por tratarse de personas en formación y el tiempo no puede medirse de la misma forma que en el caso de los adultos. Por ello, resulta fundamental que en el proceso especializado, al contrario de lo que ocurre en el ordinario, la resolución que aprueba la suspensión del proceso a prueba, como medida diversificadora, interrumpe el plazo de la prescripción, lo que en principio podría estimarse como más gravoso, dado que el curso del plazo inicia con un nuevo cómputo, sin posibilidad de reducciones, como ocurre en el proceso ordinario. De igual forma, la rebeldía del acusado suspende el curso de la prescripción, hasta por el plazo máximo de un año. Ambas consecuencias, al igual que ocurre en el proceso ordinario, no afectan el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque obedecen a institutos distintos, con regulaciones propias. Y es claro que no tienen relación, porque en el proceso ordinario, que es mucho más riguroso y que se aplica supletoriamente a la materia penal juvenil, en tanto no contradiga sus postulados, es claro que la acción penal incluso está suspendida, de pleno derecho, mientras corre el plazo de cumplimiento de la suspensión, el cual puede acontecer, sin haber sido revocada, incluso con el imputado rebelde y ese transcurso del plazo conduce a la extinción de la acción penal, conclusión que no se ve alterada porque la prescripción de la acción penal, esté suspendida. No vemos razón para no replicar ese estado de cosas tan claro, en cuanto a que se trata de institutos y plazos distintos, que no se relacionan y que tienen sus propias regulaciones, al proceso penal juvenil, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, en cuanto a que el curso o suspensión del plazo de prescripción, nada tiene que ver con el curso del plazo de cumplimiento y la regulación en materia ordinaria, es ejemplo de ello. Y no puede echarse mano de las finalidades especiales de la intervención penal juvenil, para concluir lo contrario, porque éstas deben pasar primero, por el respeto a las reglas del debido proceso y el principio de legalidad, además de darle prioridad al juzgamiento oportuno y sin dilaciones..." Por estas razones que aquí la mayoría comparte, no lleva razón la apelante. El plazo de la suspensión del proceso a prueba transcurrió sin que hubiere sido revocada dentro del plazo y por ende la sentencia de sobreseimiento es correcta. En relación con la protesta del Ministerio Público, no encuentra eco en la mayoría de esta integración, dado que, bajo el análisis expuesto en el considerando trasanterior, la rebeldía que se decreta dentro de una suspensión del proceso a prueba no tiene la virtud de suspender el plazo para el cumplimiento de este instituto, como sí lo tiene para efectos del ejercicio de la acción penal. Además, esa rebeldía se dicta a escasa una semana de que el citado plazo de la medida feneciera, lo que revela la necesidad de reforzar la labor contralora de la fiscalía, en tiempo y oportunidad ,en cuanto al cumplimiento de esas salidas alternas, máxime cuando son de plazos tan cortos. Tal y como se enlista en los antecedentes o presupuestos fácticos, se dispuso la aplicación de la suspensión del proceso a prueba, como medio de diversión de la reacción penal y se sujetó a un año, el cual se cumplió el veintisiete de noviembre del dos mil dieciocho, y no fue revocada dentro de su vigencia, por lo que se materializó una causa de extinción, como lo es la contemplada en el ordinal 30 inciso f del *Cpp*. En consecuencia, se produce la extinción de la acción penal conforme con lo dispuesto por el numeral 30 del Código Procesal Penal, tal y como lo expuso la juzgadora, y bajo esta postura, el fallo recurrido se encuentra dictado conforme a derecho, por lo efectos que se comparten. Así las cosas, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación.

V.- Ahora bien, de la revisión de la sentencia recurrida, observa esta Cámara que la sentencia no hace una descripción de los hechos acusados, a saber […] *b) La enunciación de*

los hechos de la acusación", no obstante, por la forma como se resuelve por mayoría este asunto, tal omisión en realidad no resulta esencial, pero advierte que debe ajustarse la *a quo* a lo dispuesto en dicha norma. […]".

S.7.e - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* I. ***VOTO* N°2018-80** de las 8:00 horas del 2-4-2018. *Recurso de Apelación de Sentencia promovida por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

"«[…]EL RECLAMO DEBE DECLARARSE SIN LUGAR*: En relación con el punto medular de impugnación planteado por la representación del Ministerio Público, ya este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, se ha pronunciado específicamente acerca del tema en pronunciamientos reiterados de ambas secciones, siendo uno de los más recientes el Voto 2016-0017 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiséis de enero del dos mil dieciséis, en donde se establece entre otras cosas:* ***"...El vencimiento del período o plazo de prueba por el que se acordó la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil, al igual que en materia penal de adultos tiene la virtud, por sí mismo, independientemente del cumplimiento de las condiciones pactadas, de extinguir la acción penal...****Ahora bien en relación a si la declaratoria de rebeldía produce algún efecto respecto del plazo de la suspensión a prueba, esta Cámara ha sido del criterio, también reiterado de que no lo produce, no compartiendo en ese sentido la jurisprudencia de la Sala Tercera en sentido contrario. Al respecto se ha dicho: "II.- Principio de legalidad e interpretación jurídica. Podemos afirmar que en el ámbito del derecho procesal penal costarricense es ya un lugar común el hecho de que la interpretación de las normas -en tesis de principio- debe de hacerse de manera restrictiva cuando coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, aceptando la* posibilidad *de que se puedan hacer una interpretación extensiva o analógica siempre y cuando la consecuencia de esta sea la de favorecer, precisamente, la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que participan en el proceso penal (art. 2 Cpp). A partir de esta premisa que podríamos calificar como epistemológica en el sentido de que nos proporciona los criterios válidos con arreglo a los cuales se deben de comprender las normas del proceso penal, podríamos afirmar que el punto de partida de la interpretación pasa por atenerse a la literalidad de la regla, y sólo en el supuesto de que la interpretación extensiva o analógica favorezca la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso, podríamos válidamente ir 'más allá' de lo que la regla dispone textualmente. De esta forma la discrecionalidad de la que dispone el intérprete se ve constreñida por el derecho positivo. Si el intérprete está en desacuerdo con el derecho positivo vigente, ya sea por razones jurídicas, ideológicas, de cualquier otra naturaleza, o una combinación de todas las anteriores, no está facultado para realizar a través de la interpretación lo que en el fondo no es sino una reformatio legis. En otras palabras, si el derecho positivo vigente no se adecua al modelo ideal de lo que según el intérprete aquel debería de ser, lo que corresponde es proponer la reforma legal correspondiente o, en su defecto, si resulta viable la interpretación extensiva o analógica en los supuestos que la propia ley lo autoriza, proceder por esa vía. Estas consideraciones se hacen teniendo en cuenta que el*

punto jurídico controvertido tiene que ver con la interpretación de los artículos que regulan la rebeldía y sus efectos en el proceso penal juvenil. El artículo 32 de la LJPJ regula los supuestos en que procede decretar la rebeldía: "Serán declarados rebeldes los menores de edad que, sin grave y legítimo impedimento, no comparezcan a la citación judicial, se fuguen del establecimiento o lugar donde están detenidos o se ausenten del lugar asignado para su residencia. [...]"; mientras que en el artículo 30 de la LESPJ se indican cuáles son los efectos jurídicos que nacen a partir de la declaratoria de la rebeldía: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". En ninguna de las normas jurídicas citadas que de manera expresa regulan el tema de la rebeldía y sus efectos jurídicos en el proceso penal juvenil y, por tanto, excluyen la posibilidad de aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal (art. 9 LJPJ), se dice que otro de los efectos jurídicos que se derivan de la rebeldía sea el de suspender la acción penal. Si así lo dispuso el legislador expresamente al momento de sancionar la normativa penal juvenil, no podemos venir ahora a sostener fundadamente que la ley positiva dice algo que la propia ley no menciona en ninguno de sus artículos. Si discrepamos de la regulación jurídica vigente, ya sea porque la consideramos defectuosa, insuficiente, insensata, etc., lo que corresponde en primer término es la autocontención para no salirse del marco de la legalidad establecida y, en segundo término, proponer que se lleve a cabo una reforma legal por parte de la Asamblea Legislativa. Subsiste aún la cuestión de si sería o no viable una interpretación extensiva o analógica, para lo cual habría que establecer en primer lugar si por esa vía se favorece la libertad de la persona acusada que es la que se vería restringida precisamente como consecuencia de la orden de presentación, captura y eventual detención de la persona imputada. Resulta obvio que una interpretación extensiva o analógica de la rebeldía tal y como se encuentra regulada en la Ley de Justicia Penal Juvenil no favorece la libertad ambulatoria de la persona acusada, sino todo lo contrario, por lo que llegamos a concluir que no se puede realizar una interpretación extensiva ni analógica y tampoco deviene posible una aplicación supletoria de las normas que regulan la rebeldía en el proceso penal de adultos al existir norma expresa en el derecho procesal penal juvenil. La posición actual de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia califica la tesis que aquí se ha venido sosteniendo como "automática", por oposición a la suya propia que denomina como "proporcionada" (cfr. votos 661 de las 8:53 del 27 de mayo y 2015-01050 de las 10:50 horas del 7 de agosto, ambos del año dos mil quince). En la citada resolución, luego de exponer que el menor acusado no se debe de aprovechar de una manera inadecuada o abusiva de las oportunidades y beneficios que le ofrece el sistema procesal penal. Se refiere también que la persona menor de edad acusada no sólo debe de verse como un sujeto de derechos, sino también como un sujeto sobre quien recaen una serie de obligaciones que debe de cumplir con el fin de brindar una tutela judicial efectiva a la víctima. Cuando, por ejemplo, se desvincula del proceso, la consecuencia jurídica es el dictado de la rebeldía que tiene como efecto jurídico la suspensión del plazo de prescripción. A partir de esta premisa concluye que la rebeldía tiene como efecto la suspensión del proceso penal y, por tanto, el plazo de la suspensión del proceso a prueba no puede transcurrir. Aunque el voto no lo enuncia de una manera clara y directa, se infiere que donde las reglas del proceso penal juvenil dicen la rebeldía tiene efectos suspensivos del "plazo de prescripción", se interpreta que también tienen efectos suspensivos sobre el "proceso penal juvenil" en general. ***En el fondo lo que se hace es una interpretación analógica y extensiva.*** *La "analogía" o "argumentum a simili" ha sido definida como: "[...] el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente. [...]" (Bobbio, Norberto. "Teoría General del Derecho". Editorial Temas, quinta reimpresión de la segunda edición, Bogotá, 2005, p. 234.) El capítulo II ("Interpretación y aplicación de las normas jurídicas") del Código Civil recoge en su artículo 12 el razonamiento por analogía de la siguiente manera: "Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando*

alguna norma prohíba esa aplicación. Entre el caso regulado y el caso no regulado se requiere, para que proceda el uso del razonamiento analógico, que exista no cualquier tipo de semejanza, sino una semejanza que pueda ser calificada como "relevante" que justifique, salvo el supuesto de que exista una norma que así lo prohíba, la aplicación del supuesto específico expresamente regulado a otro no regulado con el que guarda una relación de semejanza (no de identidad). Es decir, entre el supuesto a (caso regulado) y el supuesto a' (caso no-regulado) debe de existir una "razón suficiente" o "ratio legis" -como también se le conoce- común que el intérprete debe de establecer de manera motivada para justificar *la aplicación de esta clase de razonamiento que tiene como consecuencia la creación -como señala Bobbio- de "[...] una nueva regla para un caso no previsto, no ya por la regla que se refiere a un caso individual, como sucede en la analogía legis, sino por todo el sistema o por una parte del sistema, [...]" (Bobbio; op.cit., p. 236).* ***En los votos de la Sala Tercera supra citados no se desarrolla o fundamenta cuál vendría a ser esta "razón suficiente" o "ratio legis" de acuerdo con el cual se justifica aplicar lo dispuesto por los artículos 32 de la LJPJ y artículo 30 de la LESPJ que señalan que la rebeldía tiene efectos suspensivos exclusivamente sobre la "prescripción de la acción penal" a la "suspensión del plazo del proceso a prueba". En las resoluciones citadas no se fundamenta cuál sería la premisa que permite pasar válidamente de un supuesto regulado a otro que no lo está. El razonamiento por analogía, habida cuenta de las consecuencias que podría tener en un caso en particular, impone sobre aquel que lo realiza la "carga de argumentar" cuál sería esa 'razón suficiente', de modo que cualquiera pudiera examinar si lo que se alega como razón suficiente es una razón válida de acuerdo con los parámetros constitucionales que proscriben el razonamiento analógico cuando no beneficia la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos del proceso considerados en igualdad de condiciones. Como en las resoluciones no se cita esa 'razón suficiente', podemos concluir que la conclusión a la que se llegó carece de premisas que le sirven de fundamento primera instancia, al emprender el análisis respectivo del recurso de apelación interpuesto, queda absolutamente claro a criterio de esta cámara que el análisis de la prueba indiciaria por parte del a quo es en lo sustancial apropiado y suficientemente objetivo para que del mismo se derive las consecuencias jurídico penales que al final se reflejan de manera proporcional a nivel de la sanción impuesta a la persona menor de edad sentenciada...".*** En igual sentido, el voto 2015-0087 de este mismo Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del cinco de marzo del año dos mil quince, efectuó un análisis claro y preciso acerca de las distintas interpretaciones acerca del tema de la rebeldía y sus efectos dentro del proceso Penal Juvenil con especial referencia al instituto de la Suspensión del Proceso a Prueba, señalando entre otras cosas: *"**[...] Antes de exponer las razones que conducen a desestimar los reclamos, es preciso indicar que esta Cámara, con integraciones parcialmente distintas en las dos secciones que lo conforman, ha indicado que en materia penal juvenil, si bien la rebeldía tiene efectos sobre el curso de la prescripción de la acción penal conforme surge del numeral 30 LESPJ, no los tiene en cuanto al plazo mismo de una suspensión del proceso a prueba. Así, en la resolución número 2014-0582, de las 14:00 horas del 18 de diciembre de 2014 (Segura, Jiménez Bolaños y Corrales) de la Sección Primera y la resolución número 2014-0591, de las 10:50 horas del 30 de diciembre de 2014 (Camacho, Chaves y Jiménez Madrigal), de la Sección Segunda, expresamente señalaron que la rebeldía no tiene incidencia alguna en el transcurso del plazo de la suspensión del proceso a prueba.*** *Se indicó en la primera de las resoluciones citadas: "[…] III.- El recurso se declara sin lugar. Debe tener claro la representante del Ministerio Público que los efectos suspensivos de la rebeldía, son exclusivos de los plazos de prescripción de la acción penal y no así de los plazos que han transcurrido estando pendiente una suspensión del proceso a prueba, motivo por el cual debe de declararse sin lugar sus alegatos, Véase que la normativa procesal penal es clara en establecer que la rebeldía surte los efectos anteriores, es decir los de suspender el plazo de prescripción de la acción penal y así consta en los numerales 34 del código procesal penal y 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y*

30 de la Ley de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil. La normas citadas no refieren en absoluto a que la existencia de una rebeldía venga a producir un efecto suspensivo en el plazo de la suspensión del proceso a prueba, por el contrario la misma resolución citada por la recurrente ha venido a unificar la jurisprudencia en el sentido de que habiendo transcurrido el plazo de la medida alterna se debe de dictar el sobreseimiento definitivo y si bien no hace referencia a la particularidad de la rebeldía, esto obedece a que, como se ha dicho supra, ni siquiera se contempla esa posibilidad de suspenderse el plazo de tal medio alterno. Resolver tal y como lo solicita la impugnante conllevaría a tener que interpretar en "malam parte" las normas procesales que rigen esta materia e ir en contra de lo que se establece en el mismo principio de legalidad, puesto que sería imponer una causal de suspensión del plazo de suspensión del proceso a prueba en donde no hay. Por otra parte, en relación con el hecho de que el imputado se esté beneficiando de su propio dolo, como lo apunta la fiscal, ello tampoco es cierto, puesto que el mismo legislador dispone que transcurrido un período mayor a un año de rebeldía, en materia penal juvenil, incluso pueda prescribir la sanción. Más bien lo que es evidente es que es el Estado, a través de los órganos asignados para ello, el encargado de hacer cumplir las leyes tales como se encuentran dispuestas, cuestión que no se dio acá. Similar situación se presenta ante una libertad condicional o en los beneficios de ejecución condicional de la pena otorgados, en donde se interpretara que la sola emisión de una orden de captura conlleva la suspensión del beneficio otorgado y posteriormente su consecuente revocatoria. Así las cosas se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público". Este criterio se reiteró en la resolución 2014-0591. Por su parte existe un criterio distinto, expuesto en la resolución 2015-0019, de las 14:45 horas, del 16 de enero de 2015 (Corrales, Jiménez Bolaños y Ulloa), en la que se consideró "[…] II.- Lleva razón la recurrente. Efectivamente, la suspensión del proceso a prueba se tendrá por cumplida de conformidad al artículo 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil cuando exista cumplimiento efectivo de las condiciones pactadas, o bien cuando se cumpla el plazo fijado para ello. Esto, que en apariencia resulta ser un tema claro, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, cambia cuando en el ínterin del plazo de la Suspensión del Proceso a Prueba, se dictó la rebeldía en contra del imputado. En el caso de estudio, en fecha veintitrés de abril de dos mil trece se ordenó a favor del joven F.J.F.G. la suspensión del proceso a prueba por el plazo de un año y seis meses a partir del veintitrés de marzo de dos mil trece y hasta el veintitrés de octubre de dos mil catorce. Por resolución de las diez horas y treinta y dos minutos del seis de marzo del año dos mil catorce, se convocó a audiencia para la verificación del cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba en relación al joven F.J.F.G., la cual se señaló para las diez horas del siete de abril de dos mil catorce. A folio 172 consta la resolución de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del dieciocho de julio de dos mil catorce, en la cual se declara la Rebeldía de la persona menor F.J.F.G., por cuanto fue citado personalmente para la audiencia de verificación de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba y no se presentó. Del estudio de la resolución impugnada que hiciera esta cámara, se desprende que la Jueza Penal Juvenil de San J. ordena el sobreseimiento definitivo de la causa en favor de la persona menor F.J.F.G. porque el plazo de la suspensión del proceso a prueba se cumplió desde el veintitrés de octubre del año dos mil catorce, sin analizar si la existencia de la declaración de rebeldía, que obra en contra del imputado F.J.F.G., tiene o no incidencia en el cómputo del plazo, dejando ayuna de fundamentación dicha resolución en un elemento esencial. De conformidad a lo establecido por el artículo 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil de San J. en relación con el artículo 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, la declaración de rebeldía tiene un efecto suspensivo de los procedimientos y una incidencia directa sobre la prescripción de la acción, la cual suspende hasta por el plazo máximo de un año desde su dictado, aún prevaleciendo la condición de rebelde de la persona menor imputada que impide precisamente que pueda verificarse esa situación de incumplimiento, en respeto del debido proceso y el derecho de audiencia y defensa. Por ende no puede continuar el plazo de la suspensión del proceso a prueba, porque no es posible acreditar o no su cumplimiento por razones imputables al joven

encartado. Lo anterior permite considerar, que en el caso de la persona menor imputada F.J.F.G., los plazos y procedimientos se suspendieron con la declaratoria de rebeldía en su contra, la cual obedece a una voluntad de no sujeción al proceso. Si bien es cierto que el plazo por el cual fue aprobada y ordenada la suspensión del proceso a prueba transcurrió sin que se hubiera revocado dicha salida alterna, esto se da porque no fue posible verificar que estaba siendo cumplida, pese a que el joven sí fue citado personalmente no compareció a la audiencia, por lo que lleva razón la fiscal recurrente en indicar, que esa consideración cede ante la declaración previa de rebeldía que se había dictado en contra del imputado. Es importante hacer ver, que la rebeldía se dicta en contra del imputado por su no sujeción al proceso, y esa es la razón por la cual esta condición tiene efectos sobre los plazos de extinción de la acción penal. El desconocer la existencia de la declaración de rebeldía de un imputado, que debe estar sujeto al proceso y que está en el transcurso del cumplimiento de una medida alterna, resulta un contrasentido a los efectos mismos de dicha figura, regulada como se indicó por la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, y legitimaría el ejercicio abusivo del derecho por parte del imputado, en el tanto se estaría permitiendo que un joven, pueda no cumplir las condiciones del plan reparador que da sustento a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba aprobado jurisdiccionalmente, no asistir a la audiencia de verificación debidamente señalada y citada, y ante la declaración de rebeldía en su contra, esperar a que el plazo por el cual se ordenó la suspensión se cumpla, y así lograr la extinción de la acción penal, puesto que la rebeldía no incide en modo alguno en el plazo de la salida alterna aplicada a su favor, dejando absolutamente sin sentido las finalidades que llevaron a acordar la salida alterna dentro del proceso penal juvenil. En el caso concreto, la rebeldía sí tuvo un efecto suspensivo sobre el proceso, por lo que el dictado del sobreseimiento definitivo a favor del imputado F.J.F.G. resulta prematuro […]". Corresponde ahora exponer cuál es el criterio que prevalece con la integración actual y replanteándose el punto, para resolver los reclamos de la apelante. La rebeldía implica la manifestación procesal de no sujeción del acusado al proceso, lo cual puede ocurrir bien porque el imputado se alejó del domicilio que debió consignar para ser citado o bien porque se le citó a una diligencia y no compareció. Es, sí, un incumplimiento, pero a un deber general de todo acusado de someterse al proceso y de acudir cuando sea citado, así como de informar cualquier cambio de domicilio precisamente para hacer efectiva esa obligación. Aunque esta obligación es inherente a la condición misma de imputado, también se reitera como parte de las condiciones legales, en materia penal juvenil, cuando se aprueba una suspensión del proceso a prueba así en el inciso e del artículo 90 LJPJ. La incomparecencia de la persona menor de edad acusada, al llamamiento judicial, es un incumplimiento más, cuando tal llamamiento tiene como finalidad discutir el cumplimiento de sus obligaciones, por ejemplo no acude a los programas de asistencia o de trabajo comunitario a los cuales se comprometió, que configurarían otros motivos de incumplimiento específicos de la suspensión del proceso a prueba acordada. El imputado rebelde, impide, por este estado, que el proceso avance, pues en nuestro sistema procesal y según el diseño constitucional del proceso penal y los instrumentos de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, nadie puede ser juzgado ni tampoco sufrir efectos que perjudiquen sus intereses sin ser escuchado y permitírsele ejercer plenamente su defensa. Lo mismo acontece a la verificación, dentro del plazo de una medida alterna como la suspensión del proceso a prueba, la cual no podría realizarse si el imputado no es habido o está en fuga. Si el proceso penal como tal no puede proseguir cuando el acusado está ausente, de igual forma el proceso de verificación del cumplimiento de las condiciones a las que el joven acusado voluntariamente se sometió, tampoco puede ser llevado adelante sin su presencia. En ambos casos, la contumacia del acusado enfrenta al poder estatal al reto de localizarlo y traerlo de forma coercitiva al proceso, porque cuenta con normas que así lo permiten, así como con toda una plataforma policial y de investigación que facilita esta labor de localización de los reos en fuga. Así, la voluntad del acusado de sustraerse de sus compromisos, se enfrenta al poder del Estado y de sus medios para impedir que ello se consolide y esto es parte de la dialéctica misma del

proceso, según la cual, los efectos perjudiciales en los derechos del acusado y de su situación jurídica, deben estar claramente previstos en la ley en virtud del principio general de legalidad (numeral 28 párrafo segundo de la Constitución Política) y por ello, existe en ciertos supuestos autorizaciones legales para restringir la libertad en caso de fuga o rebeldía. Lo que sí es cierto es que, en efecto, la rebeldía del acusado es un obstáculo que impide verificar el cumplimiento de las condiciones, cuando no es, con claridad, una manifestación objetiva de incumplimiento de aquella obligación más elemental que lleva implícita toda solución alternativa, que parte de la buena fe y del compromiso del acusado para lograr una solución diferenciada del proceso: someterse al seguimiento y proceso de verificación, manteniendo un domicilio exacto donde pueda ser habido y citado en cualquier momento que se requiera, no sólo para verificar el cumplimiento de las condiciones, sino para permitir el proceso mismo de desarrollo de los compromisos asumidos, por las instituciones, instancias u organizaciones encargadas de dicha tarea. Desde los principios fundamentales del debido proceso, entre los que está el derecho de defensa, no es posible considerar que basta la constatación objetiva de un incumplimiento, para revocar la suspensión del proceso a prueba, sin dar audiencia a la persona acusada, pues pese a que pueda resultar evidente, de los informes rendidos, que hay una desobediencia o un desinterés e incumplimiento, siempre hay que escuchar lo que el obligado deba decir, para poder concluir que hay un incumplimiento y que éste es injustificado y, en consecuencia, revocar la suspensión acordada. La propuesta de la apelante implica relacionar la rebeldía y sus efectos en el proceso, con la situación del plazo de la suspensión del proceso a prueba, cuando no se ha podido discutir y ventilar el incumplimiento, dada la rebeldía del joven. Sin embargo, sin negar, por lo ya expuesto, que la rebeldía es en sí misma un obstáculo para el proceso de verificación y que alerta objetivamente sobre un incumplimiento de la condición de mantener domicilio o bien de someterse a las condiciones impuestas, la Ley Penal Juvenil no contiene una relación expresa que permita traslapar los efectos procesales de la rebeldía, al cómputo y transcurso mismo del plazo de vigencia de la suspensión del proceso a prueba. Suspender el proceso a prueba significa que el proceso, valga la tautología, va a interrumpir su curso normal, que lo llevaría hacia una discusión definitiva respecto de la responsabilidad penal del acusado, sino que se concede una pausa procesal, para permitir que entre a escena una solución diferenciada, en la que aún no se discute la responsabilidad definitiva del acusado, sino que se concede la posibilidad de que éste asuma un compromiso de cumplir ciertas condiciones de utilidad para el logro de los fines perseguidos por el legislador, por un tiempo, en que se dará seguimiento y se podrá finalizar el proceso sin mayor consecuencia. Por definición, la suspensión del proceso a prueba impide que el proceso como tal siga su curso normal. Sin embargo, la acción penal sigue vigente, pues precisamente eso es lo que permite vigilar que el acusado cumpla y pedir que se revoque la medida cuando ello no se dé. De hecho, la aprobación de la suspensión del proceso a prueba interrumpe el curso de la prescripción, siendo una de las pocas actuaciones procesales en la LJPJ que define ese efecto directo, en el artículo 89 in fine. Entonces, ya la suspensión del proceso a prueba tiene sus propias reglas definidas en cuanto a la prescripción de la acción penal. Por su parte, la declaratoria de rebeldía suspende el curso de la prescripción, hasta por un plazo máximo de un año, después del cual retoma su curso -32 LJPJ y 30 LESPJ-.. Es decir, se concede un plazo al Estado en que debe redoblar esfuerzos para localizar al acusado en fuga y, mientras lo hace, dentro de ese plazo no corre la prescripción. Pero una vez superado, se retoma con independencia de haber sido localizado o no. Según la apelante, este mismo efecto debe considerarse que le ocurre al proceso, que suspendido ya por la medida aplicada, deba a su vez suspenderse, por un año, cuando por la ausencia del acusado, no se ha podido verificar el cumplimiento de las condiciones. La integración actual de esta Cámara considera que en realidad esa interpretación no es admisible y que conviene retomar la posición ya sostenida por este Tribunal en sus dos Secciones, en las resoluciones 2014-582 y 2014-591 supra citadas. Si la propia Sala Tercera ha indicado que en materia penal juvenil y respecto de la suspensión del proceso a prueba, basta el mero cumplimiento del plazo para tener por extinguida la acción penal a pesar de tenerse

noticias de incumplimientos, informadas a la autoridad jurisdiccional dentro del plazo de vigencia, la situación del rebelde no es distinta del acusado que ya de por sí está incumpliendo las condiciones, no obstante que no se realizó por cualquier razón o no se gestionó dentro del plazo de vigencia, la revocatoria de la medida y que tal revocatoria, en efecto, no se dio dentro del plazo. Si el joven está rebelde, el plazo de la suspensión del proceso a prueba sigue corriendo, aun cuando el propio de la prescripción de la acción penal esté suspendido. Lo que corresponde es que se realicen los esfuerzos de coordinación necesarios para lograr la pronta presentación o, en su caso, la captura del acusado, dentro del plazo de vigencia. Si ello no fue posible lograrlo, al vencimiento del plazo procede dictar la extinción de la acción penal por esa razón. La acción penal se extingue porque el plazo de la suspensión expiró. Es una causal independiente y expresamente prevista en la ley. Supone que no fue revocada dentro del plazo de vigencia, cualquiera sea la razón para que ello hubiere ocurrido. Tanto cuando se inicia un proceso contra una persona como cuando se aprueba una suspensión del proceso a prueba, existe siempre la posibilidad de que el acusado incumpla o se fugue y los fines del proceso o de la medida, se vean truncados. En el caso de la suspensión del proceso a prueba, como se trata de una solución diferenciada, que se aprueba por la aceptación y propuesta de la defensa, lo que debe hacerse para reducir ese riesgo siempre plausible, de un incumplimiento es, en primer lugar, verificar no sólo las condiciones legales –numeral 132 LJPJ- sino particularmente las posibilidades de cumplimiento que, como prognosis, surgen de las condiciones propias del acusado y su comportamiento en el proceso. Asimismo, debe quedar muy clara y definida la forma de localizarlo y el domicilio, no sólo para el despacho judicial sino para los órganos encargados de verificar el cumplimiento y también debe quedarle claro al joven la forma, sitio, lugar al que debe asistir y con quién debe comunicarse. Una vez aprobada, la medida debe ser supervisada en tiempo efectivo por el Ministerio Público, en asocio con los organismos o instituciones encargadas de verificar e informar de cualquier situación. Si lo que acontece es la fuga del reo, corresponde activar en forma inmediata y en un tiempo que sea útil, las medidas coercitivas ante la autoridad jurisdiccional y darles seguimiento para que se pueda traer al imputado a estrados aún vigente el plazo de la medida para lograr, si procede, su revocatoria. [...]. A pesar de la rebeldía decretada, el plazo de la suspensión no sufrió, como pretende la apelante, ninguna suspensión, mientras que no se realizaron los esfuerzos necesarios para allegar al joven. Ciertamente podría resultar incomprensible, desde los fines de la ley penal juvenil, que un joven que se compromete a cumplir determinadas condiciones para lograr que el proceso fenezca de forma alternativa y se puedan hacer realidad los fines de reinserción social y familiar que se pretenden, se vea beneficiado de su propio incumplimiento, que flaco favor le hace al principio de responsabilidad que impregna también la materia penal juvenil. Sin embargo, no pueden llenarse las lagunas del legislador, con interpretaciones ampliativas o analógicas, en este caso de lo que acontece con la rebeldía, interpretaciones que lleven a restringir el ámbito de los derechos y coloquen exigencias o restricciones que no están claramente descritas en la ley. Los fines del proceso se truncan de cualquier manera frente a la rebeldía como frente al incumplimiento de las condiciones impuestas y pese al efecto de suspensión en el curso de la prescripción, la rebeldía tiene restricciones en cuanto al tiempo y podría concluir finalmente en la extinción de la acción penal. Aunque lo deseable sería una norma expresa o al menos por remisión, que concediera efectos a la rebeldía en el plazo de esta medida alterna que aquí nos ocupa, al no existir ésta, la interpretación armónica que dice la fiscalía que debe hacerse, en criterio de esta Cámara, no es procedente. [...]" (Tribunal de Apelación de Sentencia, voto N° 2015-483 de las 16:15 horas del 10 de diciembre de 2015). ***La integración actual de esta Cámara mantiene el criterio que se expuso en la resolución anterior que ha sido desarrollado con mayores y mejores razones la misma posición ya expuesta en resoluciones anteriores. El sistema procesal penal en general y el penal juvenil en particular es un sistema de medios y no de fines. El proceso penal no pretende lograr ningún fin material, sino poner a disposición medios democráticos para la realización del derecho sustantivo, de ahí que no tiene cabida el principio antidemocrático y autoritario de***

que "el fin justifica los medios", mediante el que, se pretende alcanzar los fines dejando de lado principios básicos de un sistema de juzgamiento democrático como lo son el de legalidad, a partir del cual es posible afirmar con toda seguridad, que los jueces no tienen facultades legislativas para llenar lagunas normativas que el legislador no previó, desaplicando las reglas de interpretación que contiene la misma legislación procesal penal, solamente porque la solución a la que se llega a partir de su aplicación, no es de su agrado, o no es lo que desde una perspectiva de política criminal conviene. *Tampoco podríamos estar de acuerdo en equiparar conceptualmente plazo de prescripción y plazo de suspensión del proceso a prueba, como parece desprenderse de la posición de la Sala Tercera, puesto que la única razón técnica que justifica suspender el curso del plazo de la suspensión del proceso a prueba en caso de declaratoria de rebeldía de la persona menor acusado, lo es que ésta suspende el curso del plazo de prescripción, razonamiento que implica equiparar ambas causales de extinción de la acción penal que tienen presupuestos fácticos y jurídicos totalmente diferenciados, lo cual se obvia, para otorgarles un trato idéntico, como si se trataran ambas del mismo fenómeno jurídico, empleando para ello argumentos propio de política criminal, pero obviando toda consideración técnica, principalmente los límites que al juzgador le impone el principio de legalidad ya analizados...".E*n el caso en concreto, la sentencia impugnada refleja de una manera diáfana -algo no controvertido por las partes-, como al joven J.S.V.A., se sometió a una medida alterna de suspensión del proceso a prueba, mediante la cual se estableció como plan reparador cuyo plazo original dispuesto para el cumplimiento vencía el día primero de julio del año 2017, el que posteriormente en razón de una audiencia de verificación realizada el día 27 de mayo del año 2016, gestionada por el Ministerio Público, fue ampliada por seis meses más a vencer el día primero de enero del año 2018, razón por la cual, pese a que se tiene constancia de que fue declarada la Rebeldía del acusado del 13 de octubre del año 2006, y levantada el 15 de noviembre del 2006, e igualmente fue declarado Rebelde nuevamente en fecha 4 de octubre del año 2017 y su captura se hizo efectiva el 21 de febrero del 2018, este día habiéndose cumplido con el plazo ampliado que vencía ahora el día primero de enero del 2018, sin que el mismo hubiese sido previamente modificado nuevamente o revocado, la acción penal se había extinguido por el vencimiento de dicho plazo, conforme la Principio de Legalidad y Debido Proceso lo dispone el artículo 30 inciso f) del Código Procesal Penal, de aplicación supletoria en la jurisdicción Penal Juvenil, razón por la cual esta cámara declara sin lugar el recurso interpuesto.”»”.

S.7.f - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO N°2018-0029 de las 10:45 horas del 31-1-2018. Recurso de apelación de sentencia interpuesto por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

“«[…] II.- Se rechaza recurso de apelación. **Ha sido criterio reiterado de esta Cámara de apelación que la declaratoria de rebeldía no tiene incidencia alguna en la curso del plazo de la suspensión del proceso a prueba, de ahí que si la sentencia de sobreseimiento definitivo se dictó luego de haber vencido el plazo de la citada salida alterna, la misma resultaba procedente por haberse extinguido la acción penal, que es la tesis seguida por la Jueza a quo,**

extinción que se produjo independientemente de que las condiciones de la suspensión del proceso a prueba no hubieran sido cumplidas. En ese sentido se ha resuelto: "**II-** Para resolver el tema sometido a conocimiento de esta Cámara, es oportuno reconocer que la Sección Segunda de este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil ha mantenido de forma constante el criterio sostenido por la juzgadora en su resolución: **(i)** no existe previsión legal en la Ley de Justicia Penal Juvenil, que le asigne a la rebeldía, efectos de suspensión del plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. Se trata de un tema de estricta legalidad procesal, pues las normas de orden público, en un estado de derecho y en un sistema democrático, no pueden ser interpretadas extensivamente en perjuicio de los derechos de las personas, adultas o personas menores de edad. **(ii)** Luego, la suspensión del proceso a prueba produce un efecto propio en la acción penal: la extingue por cumplimiento de las condiciones o por el transcurso del plazo sin que se hubiera revocado. El transcurso del plazo para el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba es por sí mismo una causal de extinción de la acción penal, con independencia de si han sido cumplidas o no las condiciones. Así lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, en particular de la Sala Tercera desde vieja data, a partir de la vigencia de este instituto procesal en la legislación procesal penal que entró en vigencia en 1998 y también reiterada en fecha recientes por ejemplo, en la resolución 2013-0727, de las 10:38 del 14 de junio de 2013. **(iii)** La suspensión del proceso a prueba tiene, en la ley especializada penal juvenil, sus propias reglas claras en cuanto a la relación que tiene el instituto, con la prescripción de la acción penal: su aprobación interrumpe el plazo de prescripción, únicamente. Por ende, no pueden equipararse sus efectos, o extenderse efectos no previstos, por los propios de otras causales que a su vez, afectan o extinguen la acción penal, que tienen sus propias reglas, como la rebeldía del acusado, pues son regulaciones distintas, que obedecen a institutos diferentes y con características propias. **(iv)** el artículo 2 del Código Procesal Penal, contiene la regla de interpretación restrictiva de las normas, en tanto restrinjan la libertad personal, así como prohíbe de forma expresa la interpretación extensiva y analógica, cuando no favorezcan la libertad del acusado, el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los intervinientes. Esta regla, fundamental en un sistema democrático y además, vinculado por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, con rango supra constitucional, no puede ser quebrantada con el argumento de la necesidad de alcanzar los fines de la ley, por ejemplo, de la ley especializada penal juvenil. La democracia es un sistema político de medios y no de fines. En una democracia, los medios para alcanzar los fines pretendidos, adquieren la máxima importancia para legitimar finalmente, toda actuación pública, es decir para darle legitimación sustancial a esos fines, en tanto valgan el peso que los medios le confieren. Así, en la resolución **2016-0411**, de la Sección Segunda de esta Cámara, criterio que se comparte, se indicó: "La integración actual de esta Cámara mantiene el criterio que se expuso en la resolución anterior que ha sido desarrollado con mayores y mejores razones la misma posición ya expuesta en resoluciones anteriores. El sistema procesal penal en general y el penal juvenil en particular es un sistema de medios y no de fines. El proceso penal no pretende lograr ningún fin material, sino poner a disposición medios democráticos para la realización del derecho sustantivo, de ahí que no tiene cabida el principio antidemocrático y autoritario de que "el fin justifica los medios", mediante el que, se pretende alcanzar los fines dejando de lado principios básicos de un sistema de juzgamiento democrático como lo son el de legalidad, a partir del cual es posible afirmar con toda seguridad, que los jueces no tienen facultades legislativas para llenar lagunas normativas que el legislador no previó, desaplicando las reglas de interpretación que contiene la misma legislación procesal penal, solamente porque la solución a la que se llega a partir de su aplicación, no es de su agrado, o no es lo que desde una perspectiva de política criminal conviene. Tampoco podríamos estar de acuerdo en equiparar conceptualmente plazo de prescripción y plazo de suspensión del proceso a prueba, como parece desprenderse de la posición de la Sala Tercera, puesto que la única razón técnica que justifica suspender el curso del plazo de la suspensión del proceso a prueba en caso de declaratoria de rebeldía de la persona menor acusado, lo es que ésta suspende el curso del

plazo de prescripción, razonamiento que implica equiparar ambas causales de extinción de la acción penal que tienen presupuestos fácticos y jurídicos totalmente diferenciados, lo cual se obvia, para otorgarles un trato idéntico, como si se trataran ambas del mismo fenómeno jurídico, empleando para ello argumentos propio de política criminal, pero obviando toda consideración técnica, principalmente los límites que al juzgador le impone el principio de legalidad ya analizados [...]". Pretender que la finalidad socioeducativa y de reintegración social que busca el proceso penal juvenil, justifique interpretaciones analógicas o extensivas que restrinjan el ámbito de libertad de las personas menores de edad y, fundamentalmente, por su medio se pretenda dilatar, prolongar y extender en el tiempo el proceso penal, lesiona los principios de legalidad procesal, por ende el debido proceso, así como los principios convencionales de justicia pronta y oportuna, de máxima relevancia cuando se trata de personas menores de edad. Si al intérprete de la ley, su alcance y sus pretendidas limitaciones no le agradan o satisfacen, por razones ideológicas, jurídicas o de cualquier otra naturaleza, esto no lo autoriza a crear reglas que no están escritas, para resolver casos, mediante interpretaciones extensivas o analógicas, en detrimento de la libertad y los derechos de justicia pronta y cumplida y fundamentalmente, especializada, en el caso de la jurisdicción penal juvenil, como se indica en la resolución **2017-0016 de las 9:40 horas del 26 de enero de 2016** de esta Cámara, Sección Segunda, al reiterar: "**Principio de legalidad e interpretación jurídica**. Podemos afirmar que en el ámbito del derecho procesal penal costarricense es ya un lugar común el hecho de que la interpretación de las normas -en tesis de principio- debe de hacerse de manera restrictiva cuando coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, aceptando la posibilidad de que se puedan hacer una interpretación extensiva o analógica siempre y cuando la consecuencia de esta sea la de favorecer, precisamente, la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que participan en el proceso penal (art. 2 Cpp). A partir de esta premisa que podríamos calificar como epistemológica en el sentido de que nos proporciona los criterios válidos con arreglo a los cuales se deben de comprender las normas del proceso penal, podríamos afirmar que el punto de partida de la interpretación pasa por atenerse a la literalidad de la regla, y sólo en el supuesto de que la interpretación extensiva o analógica favorezca la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso, podríamos válidamente ir 'más allá' de lo que la regla dispone textualmente. De esta forma la discrecionalidad de la que dispone el intérprete se ve constreñida por el derecho positivo. Si el intérprete está en desacuerdo con el derecho positivo vigente, ya sea por razones jurídicas, ideológicas, de cualquier otra naturaleza, o una combinación de todas las anteriores, no está facultado para realizar a través de la interpretación lo que en el fondo no es sino una reformatio legis. En otras palabras, si el derecho positivo vigente no se adecua al modelo ideal de lo que según el intérprete aquel debería de ser, lo que corresponde es proponer la reforma legal correspondiente o, en su defecto, si resulta viable la interpretación extensiva o analógica en los supuestos que la propia ley lo autoriza, proceder por esa vía [...]". Estas son reglas esenciales, parte del llamado núcleo duro de las reglas en la democracia y el Estado de Derecho, pilares esenciales del debido proceso y a ellas se constriñe esta Cámara al replantearse nuevamente, en particular los juzgadores Ulloa Ramírez, ponente de esta resolución y Segura Bonilla, quienes como titulares de la Sección Primera, mantuvimos la posición que se ha expuesto, pero fue modificada en dos resoluciones que cita la apelante, -resoluciones 0212 y 0256, ambas de 2016- las cuales ahora conviene replantearse nuevamente, para regresar a la postura inicial, unánime por lo demás en ambas Secciones de este Tribunal de Apelación de Sentencia. **(v)** Como es sabido y lo recuerda la impugnante, la Sala Tercera por mayoría, con el voto salvado de la magistrada Arias Madrigal, sostiene una posición contraria, equiparando y extendiendo los efectos de la suspensión de la prescripción de la acción penal, que acontece por la rebeldía del acusado, con incidencia en el curso del plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. Tales decisiones vinculan en los casos concretos en que son adoptadas, aún cuando se adopten

como parte de la función "unificadora" de jurisprudencia, dado que aún esos precedentes, no tienen carácter vinculante y por ello, este Tribunal como parte de la garantía convencional y constitucional de independencia judicial, puede válidamente, sostener una interpretación distinta, que es la que se expone, amparados además en las reglas especiales y especializadas de interpretación, contenidas en el mandato de los artículos 8 y 9 de la Ljpj, que aluden con claridad meridiana a los principios rectores de la ley, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal y normativa internacional en materia de personas menores de edad, en la forma en que garanticen mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país, los que en materia de derechos humanos, conforme al numeral 48 de la Constitución Política, son parámetro de constitucionalidad y por ello adquieren incluso rango supra legal. La aplicación supletoria debe necesariamente pasar por el tamiz de los principios rectores y especializados, los cuales no pueden ser desconocidos o violentados so pretexto de la existencia de lagunas o vacíos legales, amparándose en la supletoriedad. Resulta de relevancia transcribir el contenido del artículo 9, el cual reza: "**Leyes supletorias**. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Penal. Sin embargo, al conocer del caso concreto, el Juez Penal Juvenil [juez especializado] siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta Ley" y conforme al mandato del numeral 8 de la misma ley y 48 de la Constitución Política, en tanto no contradigan los instrumentos de derechos humanos de niñez y adolescencia vigentes en el país. Al respecto además, en la resolución número 2016-0411 ya citada, que quienes ahora resolvemos, compartimos, se indicó "Ahora bien, con relación a los argumentos que expone la representación fiscal en su contestación al recurso de apelación planteado por la defensa técnica y, en particular, al voto que cita de la Sala Tercera, esta Cámara de Apelaciones disiente de la tesis jurídica allí establecida por las siguientes razones. Aparte de lo ya expuesto, hay que precisar que el artículo 30 de la LESPJ dispone, en lo que interesa, que: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". Partiendo del presupuesto que la norma es clara y, por tal razón, de que no presenta mayores dificultades de interpretación, la única lectura que cabe es la de que la declaratoria de rebeldía tiene efectos jurídicos sobre el plazo de prescripción de la acción penal, y nada más que eso. Esta norma adquiere relevancia en aquéllos casos en los que se dicta una resolución jurisdiccional que decreta la extinción de la acción penal por prescripción, frente a la cual se podría argumentar que no tomó en cuenta, o de que lo hizo de una manera errónea, aquellos plazos en los que la acción penal se encontraba suspendida por la declaratoria de rebeldía de la persona acusada. No obstante, la tesis de la Sala Tercera interpreta que donde se dice "suspende el plazo de prescripción de la acción penal" debe de leerse -según la tesis del Ministerio Público- "todo el proceso se paraliza", de modo que -siguiendo esa línea argumentativa-, también se paralizan los plazos establecidos en la suspensión del proceso a prueba, ubicando en el mismo plano lo que el Código Procesal Penal trata de manera diferenciada. De acuerdo con los artículos 34 y 90 Cpp, la resolución que declara la rebeldía sólo tiene la eficacia jurídica de suspender el cómputo de la prescripción, la audiencia preliminar y el juicio, sin que ninguna de las normas citadas señale que dicho efecto jurídico también resulta extensible a la suspensión del proceso a prueba y el plazo que se fijó para su cumplimiento. En el derecho procesal penal juvenil el tratamiento jurídico que se le da al efecto jurídico de la rebeldía no resulta -mutatis mutandis- sustancialmente diferente de aquel que tiene en el derecho procesal penal de adultos. De lo expuesto se puede concluir que cualquier otra interpretación que se le quiera dar a las normas que regulan la rebeldía es, en realidad, una interpretación extensiva, en el sentido de que "va más allá" de lo que las propias normas estipulan [...]". **III-** A todo lo dicho conviene agregar un aspecto que quizás no se ha profundizado, pero que contribuye a dar claridad a la posición de esta Cámara, en cuanto no es posible extender los efectos de la suspensión del plazo de

prescripción al plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, no ya partiendo de la prohibición de analogía in malam partem y, por ende, de la infracción al principio de legalidad procesal, sino desde la naturaleza misma de ambos institutos. Si bien es claro que la Ljpj tiene regulaciones propias en materia de prescripción, tanto en lo que se refiere a plazos, causales de interrupción y de suspensión del plazo de prescripción, de la acción penal como de la sanción, se trata a fin de cuentas de institutos procesales, con una historia y un fundamento, que nace desde los principios generales el derecho, tema que se aborda con claridad en la resolución 2016-0241, de las 13:40 horas, del 8 de julio de 2016, de la Sección Segunda de este Tribunal. Sin embargo, a pesar de las regulaciones propias, es preciso echar una mirada y efectuar un repaso por las características de la suspensión del proceso a prueba, previsto en ambas legislaciones. Históricamente, tanto la Ljpj como el Cpp fueron producto de los grandes procesos de reforma de la legislación penal y procesal penal acontecidos en el año 1996, luego de una ardua labor de definición y de proyectos discutidos en los años previos. Para el sistema penal juvenil, la Ljpj significó un golpe de timón de la máxima relevancia, al establecerse a nivel legislativo el modelo inspirado en la CDN, de responsabilidad penal, de protección integral, dejando atrás el modelo tutelar, el cual, pese a que ya son veinte años de vigencia, aún permanece en la conciencia de muchos, pues facilita el control y la intervención en la vida de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, incluso si su responsabilidad no ha sido establecida. También el Cpp implicó un giro hacia un modelo marcadamente acusatorio, superando los resabios del proceso inquisitivo, eliminándose la fase de instrucción y las potestades de investigación del juez, reestableciendo un equilibrio entre roles, acentuando el papel de juez garante, al que participa en la etapa de investigación y en la intermedia. Para ambos modelos, resultaron comunes institutos como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, como formas de resolver de manera alternativa el proceso. Si bien la finalidad de ambos institutos es distinta, porque el proceso penal juvenil en principio debe priorizar soluciones diversificadas y desjudicializadoras, como parte de sus características propias, el proceso ordinario instaura estos institutos, en particular la suspensión del proceso a prueba, para descongestionar el sistema y permitir que en delitos no graves se pueda someter al acusado, bajo ciertos presupuestos, a un período de prueba, en el cual deberá cumplir determinados requisitos, incluida la reparación a la víctima conocida, cuyo consentimiento es necesario, dando así opción de extinguir la acción penal. En particular, en el proceso ordinario, el acusado debe reconocer su participación en el hecho, lo que desde luego no sucede en el proceso penal juvenil, aunque en ambos casos no existe una declaratoria de culpabilidad y los cobija el principio de inocencia. En el caso del proceso ordinario, la introducción de este instituto no hizo sino anticipar lo que en la práctica se venía dando en la concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena, que acontece luego de un juicio y de la declaratoria de culpabilidad, mientras que con la suspensión del proceso a prueba, se puede evitar el juicio, someter al imputado al cumplimiento de una serie de condiciones y, bien por cumplimiento o por el transcurso del tiempo sin ser revocada, se extingue la acción penal (para profundizar en estas características, consúltese Houed, Mario, La suspensión del proceso a prueba, en Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Derecho Procesal Penal Costarricense, 1 edición, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Colegio de Abogados, San José, 2007. pp.613 a 715; García Aguilar, Rosaura. Aceptación de los cargos y decisión jurisdiccional en la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Año 11, número 16, mayo 1999. pp. 79 a 92; de la misma autora Requisitos de la Suspensión del Proceso a Prueba ante la infracción juvenil, en Ciencias Penales, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Año 12, número 17, marzo 2000, pp. 83 a 100). Existe una diferencia particular en cuanto a lo que sucede con la prescripción de la acción penal en ambos procesos, cuando se aprueba la suspensión del proceso a prueba. En el proceso ordinario, conforme al numeral 34 inciso e la aprobación de este instituto suspende el curso de la prescripción. Houed explica que "De no cumplirse con las condiciones o el plan de reparación propuesto o bien, si comete un nuevo delito dentro del

período de prueba, el proceso se reanudará y no podrá solicitarse la prescripción de la acción penal basándose en el tiempo transcurrido durante el régimen de prueba [...]" op.cit. p. 646. En el proceso ordinario, el incumplimiento de las condiciones puede dar lugar a una prórroga de hasta dos años y en cuanto al contenido de la suspensión, el juez incluso puede imponer condiciones de similar naturaleza a las previstas legalmente, siempre que tengan relación con el hecho y se respete el principio de proporcionalidad a propuesta del acusado. Como se indicó ya, jurisprudencia de vieja data de la Sala Tercera (2001-0058, de las 15:56 horas del 31 de mayo y 2001-0783, de las 9:30 horas del 20 de agosto, ambas de 2001 y la ya citada 2013-0727, de las 10:38 del 14 de junio de 2013), ha reiterado que el transcurso del plazo de cumplimiento, sin que se hubiere revocado, tiene efecto de extinguir la acción penal, independientemente del cumplimiento de las condiciones. La suspensión del curso de la prescripción, que opera al aprobarse la suspensión del proceso a prueba, en adultos, lleva a considerar que la acción penal está suspendida, tal cual lo establece el propio 34.e Cpp y lo analizan Houed y García en las obras supra citadas, concluyendo que esta resolución, imposibilita que la acción penal siga su curso, procurando las finalidades ya antes mencionadas, a saber, que el acusado se beneficio del curso de la prescripción mientras transcurre el plazo de prueba. Adicionalmente, debe indicarse que en el proceso ordinario, conforme la norma 34.f, la rebeldía también suspende el curso del plazo de la prescripción de la acción penal, por un tiempo que no puede sobrepasar el que corresponda al plazo de prescripción de la acción penal, pues sobrevenido éste, el cómputo se reanudará. Entonces, la rebeldía y sus efectos en cuanto a la prescripción de la acción penal, tampoco inciden en el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque la acción penal ya está suspendida. Este repaso de la regulación en el proceso ordinario, nos resulta útil para afirmar que, resulta más que claro, en consecuencia, de la propia regulación de este aspecto en el proceso ordinario, que la suspensión del plazo de prescripción, que acontece incluso por la aprobación del instituto, no guarda ninguna relación con el plazo de cumplimiento propio de la suspensión del proceso a prueba, pues éste discurre e incluso puede finalizar, sin que el acusado haya cumplido, pues si no se ha revocado dentro del plazo, su solo transcurso extingue la acción penal. Recordemos las finalidades de este instituto en el proceso ordinario: racionalizar el uso de los recursos; descongestionar el sistema penal mediante soluciones diferenciadas que permitan cumplir la finalidad preventivo especial de forma anticipada, sin recurrir al juicio y las finalidades asignadas a la pena: fines de retribución y de resocialización. El proceso penal juvenil tiene otras finalidades, busca la protección integral de la persona menor, el principio de responsabilidad por los hechos cometidos pero fundamentalmente procurando la mínima intervención, la diversificación de soluciones y en la medida de lo posible, la completa desjudicialización. Es un mandato riguroso desde la CDN y las Reglas de Beijing, que el juzgamiento debe ser pronto y oportuno, porque el transcurso del tiempo en el caso de niños, niñas y adolescentes, es por demás crítico, crucial, por tratarse de personas en formación y el tiempo no puede medirse de la misma forma que en el caso de los adultos. Por ello, resulta fundamental que en el proceso especializado, al contrario de lo que ocurre en el ordinario, la resolución que aprueba la suspensión del proceso a prueba, como medida diversificadora, interrumpe el plazo de la prescripción, lo que en principio podría estimarse como más gravoso, dado que el curso del plazo inicia con un nuevo cómputo, sin posibilidad de reducciones, como ocurre en el proceso ordinario. De igual forma, la rebeldía del acusado suspende el curso de la prescripción, hasta por el plazo máximo de un año. Ambas consecuencias, al igual que ocurre en el proceso ordinario, no afectan el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque obedecen a institutos distintos, con regulaciones propias. Y es claro que no tienen relación, porque en el proceso ordinario, que es mucho más riguroso y que se aplica supletoriamente a la materia penal juvenil, en tanto no contradiga sus postulados, es claro que la acción penal incluso está suspendida, de pleno derecho, mientras corre el plazo de cumplimiento de la suspensión, el cual puede acontecer, sin haber sido revocada, incluso con el imputado rebelde y ese transcurso del plazo

conduce a la extinción de la acción penal, conclusión que no se ve alterada porque la prescripción de la acción penal, esté suspendida. No vemos razón para no replicar ese estado de cosas tan claro, en cuanto a que se trata de institutos y plazos distintos, que no se relacionan y que tienen sus propias regulaciones, al proceso penal juvenil, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, en cuanto a que el curso o suspensión del plazo de prescripción, nada tiene que ver con el curso del plazo de cumplimiento y la regulación en materia ordinaria, es ejemplo de ello. Y no puede echarse mano de las finalidades especiales de la intervención penal juvenil, para concluir lo contrario, porque éstas deben pasar primero, por el respeto a las reglas del debido proceso y el principio de legalidad, además de darle prioridad al juzgamiento oportuno y sin dilaciones. De modo tal que estas son razones adicionales para mantener la posición ya indicada, lo que conduce a declarar sin lugar el recurso del Ministerio Público" (voto número 207-2017 de las 09:45 del 26 de mayo de 2017). No existiendo a la fecha motivo alguno para variar la posición que se ha expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación.»".

S.7.g - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC II. VOTO N°2017-405 de las 11:55 horas del 22-11-2017. Recurso de apelación de sentencia por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

"«[…] III.- Sin lugar recurso de apelación. Esta Cámara, con integraciones parcialmente distintas ha mantenido el criterio de que la declaratoria de rebeldía no produce efecto alguno en el cómputo del plazo de la suspensión del proceso, criterio que comparte la actual integración y que en la actualidad es seguido por ambas secciones del Tribunal de Apelación de Sentencia. **El efecto suspensivo de la rebeldía únicamente lo tiene respecto del cómputo del plazo de la prescripción, y no es trasladable a la suspensión del proceso a prueba, sin violentar con dicha posibilidad principios de un derecho penal y procesal penal democrático, principalmente el de legalidad y el de interpretación conforme a los principios pro libertate y pro homine que se recoge en el numeral 2 del Código Procesal Penal, a partir de lo cual se prohíbe la interpretación analógica y extensiva en perjuicio de los derechos de los intervinientes en el proceso, entre ellos por supuesto la persona imputada. Asimismo, el traslado de los efectos suspensivos que establece el artículo 30 LESPJ para el cómputo del plazo de la prescripción al cómputo del plazo de la suspensión del proceso a prueba, que es la tesis del Ministerio Público, significa una confusión conceptual y técnica inadmisible, al equiparar dos institutos diferentes que extinguen la acción penal pero cada uno con su propia regulación, y conlleva además otorgarle a la persona menor de edad un trato discriminatorio en relación con el juzgamiento de personas adultas, según se verá, violentándose el principio consagrado en el numeral 10 LJPJ, según el cual a las personas menores de edad se le reconocerán como mínimo las garantías del juzgamiento penal de los adultos, además de todas aquellas que se deriven de su especial condición.** Al respecto, la Sección Primera, en el voto 2017-207 de las 09:45 horas del 26 de mayo de 2017, al pronunciarse en relación a un recurso de apelación que planteaba la misma temática, resumió los argumentos que este Tribunal había venido exponiendo en múltiples resoluciones para

justificar su posición y además los amplió: "**II-** Para resolver el tema sometido a conocimiento de esta Cámara, es oportuno reconocer que la Sección Segunda de este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil ha mantenido de forma constante el criterio sostenido por la juzgadora en su resolución: **(i)** no existe previsión legal en la Ley de Justicia Penal Juvenil, que le asigne a la rebeldía, efectos de suspensión del plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. Se trata de un tema de estricta legalidad procesal, pues las normas de orden público, en un estado de derecho y en un sistema democrático, no pueden ser interpretadas extensivamente en perjuicio de los derechos de las personas, adultas o personas menores de edad. **(ii)** Luego, la suspensión del proceso a prueba produce un efecto propio en la acción penal: la extingue por cumplimiento de las condiciones o por el transcurso del plazo sin que se hubiera revocado. El transcurso del plazo para el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba es por sí mismo una causal de extinción de la acción penal, con independencia de si han sido cumplidas o no las condiciones. Así lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, en particular de la Sala Tercera desde vieja data, a partir de la vigencia de este instituto procesal en la legislación procesal penal que entró en vigencia en 1998 y también reiterada en fecha recientes por ejemplo, en la resolución 2013-0727, de las 10:38 del 14 de junio de 2013. **(iii)** La suspensión del proceso a prueba tiene, en la ley especializada penal juvenil, sus propias reglas claras en cuanto a la relación que tiene el instituto, con la prescripción de la acción penal: su aprobación interrumpe el plazo de prescripción, únicamente. Por ende, no pueden equipararse sus efectos, o extenderse efectos no previstos, por los propios de otras causales que a su vez, afectan o extinguen la acción penal, que tienen sus propias reglas, como la rebeldía del acusado, pues son regulaciones distintas, que obedecen a institutos diferentes y con características propias. **(iv)** el artículo 2 del Código Procesal Penal, contiene la regla de interpretación restrictiva de las normas, en tanto restrinjan la libertad personal, así como prohíbe de forma expresa la interpretación extensiva y analógica, cuando no favorezcan la libertad del acusado, el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los intervinientes. Esta regla, fundamental en un sistema democrático y además, vinculado por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, con rango supra constitucional, no puede ser quebrantada con el argumento de la necesidad de alcanzar los fines de la ley, por ejemplo, de la ley especializada penal juvenil. La democracia es un sistema político de medios y no de fines. En una democracia, los medios para alcanzar los fines pretendidos, adquieren la máxima importancia para legitimar finalmente, toda actuación pública, es decir para darle legitimación sustancial a esos fines, en tanto valgan el peso que los medios le confieren. Así, en la resolución 2016-0411, de la Sección Segunda de esta Cámara, criterio que se comparte, se indicó: "La integración actual de esta Cámara mantiene el criterio que se expuso en la resolución anterior que ha sido desarrollado con mayores y mejores razones la misma posición ya expuesta en resoluciones anteriores. El sistema procesal penal en general y el penal juvenil en particular es un sistema de medios y no de fines. El proceso penal no pretende lograr ningún fin material, sino poner a disposición medios democráticos para la realización del derecho sustantivo, de ahí que no tiene cabida el principio antidemocrático y autoritario de que "el fin justifica los medios", mediante el que, se pretende alcanzar los fines dejando de lado principios básicos de un sistema de juzgamiento democrático como lo son el de legalidad, a partir del cual es posible afirmar con toda seguridad, que los jueces no tienen facultades legislativas para llenar lagunas normativas que el legislador no previó, desaplicando las reglas de interpretación que contiene la misma legislación procesal penal, solamente porque la

solución a la que se llega a partir de su aplicación, no es de su agrado, o no es lo que desde una perspectiva de política criminal conviene. Tampoco podríamos estar de acuerdo en equiparar conceptualmente plazo de prescripción y plazo de suspensión del proceso a prueba, como parece desprenderse de la posición de la Sala Tercera, puesto que la única razón técnica que justifica suspender el curso del plazo de la suspensión del proceso a prueba en caso de declaratoria de rebeldía de la persona menor acusado, lo es que ésta suspende el curso del plazo de prescripción, razonamiento que implica equiparar ambas causales de extinción de la acción penal que tienen presupuestos fácticos y jurídicos totalmente diferenciados, lo cual se obvia, para otorgarles un trato idéntico, como si se trataran ambas del mismo fenómeno jurídico, empleando para ello argumentos propio de política criminal, pero obviando toda consideración técnica, principalmente los límites que al juzgador le impone el principio de legalidad ya analizados [...]". Pretender que la finalidad socioeducativa y de reintegración social que busca el proceso penal juvenil, justifique interpretaciones analógicas o extensivas que restrinjan el ámbito de libertad de las personas menores de edad y, fundamentalmente, por su medio se pretenda dilatar, prolongar y extender en el tiempo el proceso penal, lesiona los principios de legalidad procesal, por ende el debido proceso, así como los principios convencionales de justicia pronta y oportuna, de máxima relevancia cuando se trata de personas menores de edad. Si al intérprete de la ley, su alcance y sus pretendidas limitaciones no le agradan o satisfacen, por razones ideológicas, jurídicas o de cualquier otra naturaleza, esto no lo autoriza a crear reglas que no están escritas, para resolver casos, mediante interpretaciones extensivas o analógicas, en detrimento de la libertad y los derechos de justicia pronta y cumplida y fundamentalmente, especializada, en el caso de la jurisdicción penal juvenil, como se indica en la resolución 2017-0016 de las 9:40 horas del 26 de enero de 2016 de esta Cámara, Sección Segunda, al reiterar: "**Principio de legalidad e interpretación jurídica**. Podemos afirmar que en el ámbito del derecho procesal penal costarricense es ya un lugar común el hecho de que la interpretación de las normas -en tesis de principio- debe de hacerse de manera restrictiva cuando coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, aceptando la posibilidad de que se puedan hacer una interpretación extensiva o analógica siempre y cuando la consecuencia de esta sea la de favorecer, precisamente, la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que participan en el proceso penal (art. 2 Cpp). A partir de esta premisa que podríamos calificar como epistemológica en el sentido de que nos proporciona los criterios válidos con arreglo a los cuales se deben de comprender las normas del proceso penal, podríamos afirmar que el punto de partida de la interpretación pasa por atenerse a la literalidad de la regla, y sólo en el supuesto de que la interpretación extensiva o analógica favorezca la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso, podríamos válidamente ir 'más allá' de lo que la regla dispone textualmente. De esta forma la discrecionalidad de la que dispone el intérprete se ve constreñida por el derecho positivo. Si el intérprete está en desacuerdo con el derecho positivo vigente, ya sea por razones jurídicas, ideológicas, de cualquier otra naturaleza, o una combinación de todas las anteriores, no está facultado para realizar a través de la interpretación lo que en el fondo no es sino una reformatio legis. En otras palabras, si el derecho positivo vigente no se adecua al modelo ideal de lo que según el intérprete aquel debería de ser, lo que corresponde es proponer la reforma legal correspondiente o, en su defecto, si resulta viable la interpretación extensiva o analógica en los supuestos que la propia

ley lo autoriza, proceder por esa vía [...]". Estas son reglas esenciales, parte del llamado núcleo duro de las reglas en la democracia y el Estado de Derecho, pilares esenciales del debido proceso y a ellas se constriñe esta Cámara al replantearse nuevamente, en particular los juzgadores Ulloa Ramírez, ponente de esta resolución y Segura Bonilla, quienes como titulares de la Sección Primera, mantuvimos la posición que se ha expuesto, pero fue modificada en dos resoluciones que cita la apelante, -resoluciones 0212 y 0256, ambas de 2016- las cuales ahora conviene replantearse nuevamente, para regresar a la postura inicial, unánime por lo demás en ambas Secciones de este Tribunal de Apelación de Sentencia. **(v)** Como es sabido (...), la Sala Tercera por mayoría, con el voto salvado de la magistrada Arias Madrigal, sostiene una posición contraria, equiparando y extendiendo los efectos de la suspensión de la prescripción de la acción penal, que acontece por la rebeldía del acusado, con incidencia en el curso del plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. Tales decisiones vinculan en los casos concretos en que son adoptadas, aún cuando se adopten como parte de la función "unificadora" de jurisprudencia, dado que aún esos precedentes, no tienen carácter vinculante y por ello, este Tribunal como parte de la garantía convencional y constitucional de independencia judicial, puede válidamente, sostener una interpretación distinta, que es la que se expone, amparados además en las reglas especiales y especializadas de interpretación, contenidas en el mandato de los artículos 8 y 9 de la Ljpj, que aluden con claridad meridiana a los principios rectores de la ley, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal y normativa internacional en materia de personas menores de edad, en la forma en que garanticen mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país, los que en materia de derechos humanos, conforme al numeral 48 de la Constitución Política, son parámetro de constitucionalidad y por ello adquieren incluso rango supra legal. La aplicación supletoria debe necesariamente pasar por el tamiz de los principios rectores y especializados, los cuales no pueden ser desconocidos o violentados so pretexto de la existencia de lagunas o vacíos legales, amparándose en la supletoriedad. Resulta de relevancia transcribir el contenido del artículo 9, el cual reza: "**Leyes supletorias**. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Penal. Sin embargo, al conocer del caso concreto, el Juez Penal Juvenil [juez especializado] siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta Ley" y conforme al mandato del numeral 8 de la misma ley y 48 de la Constitución Política, en tanto no contradigan los instrumentos de derechos humanos de niñez y adolescencia vigentes en el país. Al respecto además, en la resolución número 2016-0411 ya citada, que quienes ahora resolvemos, compartimos, se indicó "Ahora bien, con relación a los argumentos que expone la representación fiscal en su contestación al recurso de apelación planteado por la defensa técnica y, en particular, al voto que cita de la Sala Tercera, esta Cámara de Apelaciones disiente de la tesis jurídica allí establecida por las siguientes razones. Aparte de lo ya expuesto, hay que precisar que el artículo 30 de la LESPJ dispone, en lo que interesa, que: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". Partiendo del presupuesto que la norma es clara y, por tal razón, de que no presenta mayores dificultades de interpretación, la única lectura que cabe es la de que la declaratoria de rebeldía tiene efectos jurídicos sobre el plazo de prescripción de la acción penal, y nada más que eso. Esta norma adquiere relevancia

en aquéllos casos en los que se dicta una resolución jurisdiccional que decreta la extinción de la acción penal por prescripción, frente a la cual se podría argumentar que no tomó en cuenta, o de que lo hizo de una manera errónea, aquellos plazos en los que la acción penal se encontraba suspendida por la declaratoria de rebeldía de la persona acusada. No obstante, la tesis de la Sala Tercera interpreta que donde se dice "suspende el plazo de prescripción de la acción penal" debe de leerse -según la tesis del Ministerio Público- "todo el proceso se paraliza", de modo que -siguiendo esa línea argumentativa-, también se paralizan los plazos establecidos en la suspensión del proceso a prueba, ubicando en el mismo plano lo que el Código Procesal Penal trata de manera diferenciada. De acuerdo con los artículos 34 y 90 Cpp, la resolución que declara la rebeldía sólo tiene la eficacia jurídica de suspender el cómputo de la prescripción, la audiencia preliminar y el juicio, sin que ninguna de las normas citadas señale que dicho efecto jurídico también resulta extensible a la suspensión del proceso a prueba y el plazo que se fijó para su cumplimiento. En el derecho procesal penal juvenil el tratamiento jurídico que se le da al efecto jurídico de la rebeldía no resulta -mutatis mutandis- sustancialmente diferente de aquel que tiene en el derecho procesal penal de adultos. De lo expuesto se puede concluir que cualquier otra interpretación que se le quiera dar a las normas que regulan la rebeldía es, en realidad, una interpretación extensiva, en el sentido de que "va más allá" de lo que las propias normas estipulan [...]". En la anterior resolución la Sección Segunda amplió los argumentos en el sentido de que la suspensión del proceso a prueba es un instituto común en la legislación procesal de adultos y la penal juvenil, aunque con finalidades distintas, porque la legislación penal juvenil debe priorizar soluciones diversificadas y desjudicializadoras, mientras que en el proceso penal de adultos la función del citado instituto es la de servir de mecanismo para descongestionar el sistema. **Se argumenta también que en cuanto a la regulación particular de la suspensión del proceso a prueba existe una importante diferencia respecto de la prescripción, ya que en el proceso penal de adultos dicho instituto suspende el curso de la prescripción (art. 34 inciso e), mientras que en el proceso penal juvenil la resolución que acuerda su aplicación interrumpe el plazo de prescripción (art. 89 LJPJ), reiniciando su cómputo a partir de ese momento, lo que conlleva la posibilidad, según lo deriva esta Cámara, de que la acción penal se extinga por prescripción durante el curso de la suspensión del proceso a prueba. En el proceso de adultos, al igual que el penal juvenil, la declaratoria de rebeldía suspende el curso del plazo de la prescripción (art. 34 inciso e), de manera que cuando ésta se dicta durante la suspensión del proceso a prueba, no tiene efecto alguno en el plazo de prescripción, porque de todos modos se encontraba suspendido en virtud de los efectos sobre la prescripción que tiene la suspensión del proceso a prueba, de manera que la rebeldía y sus efectos (en cuanto a la prescripción) no tienen incidencia alguna en el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, lo cual comprueba que la suspensión del plazo de prescripción, por la aprobación del instituto, no tiene relación con el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, puesto que a pesar estar suspendida la prescripción, el mismo puede finalizar y con ello extinguirse la acción penal, incluso sin que la persona juzgada haya cumplido el plan reparador y las condiciones acordadas.** Sobre el tema se concluye en la resolución citada lo siguiente: "Recordemos las finalidades de este instituto en el proceso ordinario: racionalizar el uso de los recursos; descongestionar el sistema penal mediante soluciones diferenciadas que permitan cumplir la finalidad preventivo especial de forma anticipada, sin recurrir al juicio y las finalidades asignadas a la pena: fines de retribución y de

resocialización. El proceso penal juvenil tiene otras finalidades, busca la protección integral de la persona menor, el principio de responsabilidad por los hechos cometidos pero fundamentalmente procurando la mínima intervención, la diversificación de soluciones y en la medida de lo posible, la completa desjudicialización. Es un mandato riguroso desde la CDN y las Reglas de Beijing, que el juzgamiento debe ser pronto y oportuno, porque el transcurso del tiempo en el caso de niños, niñas y adolescentes, es por demás crítico, crucial, por tratarse de personas en formación y el tiempo no puede medirse de la misma forma que en el caso de los adultos. Por ello, resulta fundamental que en el proceso especializado, al contrario de lo que ocurre en el ordinario, la resolución que aprueba la suspensión del proceso a prueba, como medida diversificadora, interrumpe el plazo de la prescripción, lo que en principio podría estimarse como más gravoso, dado que el curso del plazo inicia con un nuevo cómputo, sin posibilidad de reducciones, como ocurre en el proceso ordinario. De igual forma, la rebeldía del acusado suspende el curso de la prescripción, hasta por el plazo máximo de un año. Ambas consecuencias, al igual que ocurre en el proceso ordinario, no afectan el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque obedecen a institutos distintos, con regulaciones propias. Y es claro que no tienen relación, porque en el proceso ordinario, que es mucho más riguroso y que se aplica supletoriamente a la materia penal juvenil, en tanto no contradiga sus postulados, es claro que la acción penal incluso está suspendida, de pleno derecho, mientras corre el plazo de cumplimiento de la suspensión, el cual puede acontecer, sin haber sido revocada, incluso con el imputado rebelde y ese transcurso del plazo conduce a la extinción de la acción penal, conclusión que no se ve alterada porque la prescripción de la acción penal, esté suspendida. No vemos razón para no replicar ese estado de cosas tan claro, en cuanto a que se trata de institutos y plazos distintos, que no se relacionan y que tienen sus propias regulaciones, al proceso penal juvenil, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, en cuanto a que el curso o suspensión del plazo de prescripción, nada tiene que ver con el curso del plazo de cumplimiento y la regulación en materia ordinaria, es ejemplo de ello. Y no puede echarse mano de las finalidades especiales de la intervención penal juvenil, para concluir lo contrario, porque éstas deben pasar primero, por el respeto a las reglas del debido proceso y el principio de legalidad, además de darle prioridad al juzgamiento oportuno y sin dilaciones. De modo tal que estas son razones adicionales para mantener la posición ya indicada, lo que conduce a declarar sin lugar el recurso del Ministerio Público". Así las cosas y no existiendo motivo alguno para modificar el criterio expuesto, lo que procede es declarar sin lugar el recurso de apelación, puesto que la resolución recurrida lo que hace es realizar el cómputo de la suspensión del proceso a prueba, determinando que el mismo concluyó, y por lo tanto se extinguió la acción penal, cómputo que realizó sin darle efecto alguno a las rebeldías dictadas contra el joven acusado, posición que en criterio de esta Cámara es la correcta, de ahí que el vicio alegado por la recurrente es inexistente.”»”.

S.7.h - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-03318*** *de las 9:35 hrs del 7-9-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

***"(…)*El reclamo resulta improcedente.** La rebeldía surge como consecuencia de la no sujeción del acusado al proceso, ya sea porque se alejó del domicilio que consignó como suyo, sin comunicarlo al despacho judicial, o bien, porque habiendo sido citado a una diligencia judicial a la cual debía comparecer, no lo hizo. La declaración de rebeldía entonces, surge como consecuencia de un incumplimiento al deber general de toda persona sometida a proceso penal, de atender a los llamados judiciales cuando sea citada, así como de informar cualquier cambio de domicilio, que precisamente incide en esta obligación. Aunque este deber es inherente a la condición misma de imputado, surge como una de las obligaciones, en materia penal juvenil, cuando la persona menor solicita y se somete a una suspensión del proceso a prueba, tal cual lo dispone el artículo 90 *LJPJ* en su inciso e. El que la persona menor de edad sometida a una suspensión del proceso a prueba no se presente al llamado judicial, puede ser considerado como un incumplimiento más, máxime si se trata de una ausencia injustificada a la audiencia de verificación, que tiene como finalidad discutir si las condiciones del plan reparador que conformaba la suspensión de proceso a prueba y a las cuales se obligó el imputado, se estaban cumpliendo y, efectivamente, puede que proceda el dictado de la rebeldía, pero esta no tiene los efectos que pretende la recurrente sobre el plazo de vencimiento de la salida alterna. Es claro que en razón de la necesidad de que el joven acusado pueda ejercer en forma efectiva su derecho de defensa material y que se le garantice su derecho a ser oído, la audiencia para verificar el cumplimiento de las condiciones de la salida alterna no puede realizarse sin su presencia y por ende, no puede tenerse por incumplida en forma injustificada aquella, siendo de esta forma deber del Estado, utilizar todos los medios a su alcance para hacer llegar al joven al proceso, aun y cuando el joven acusado voluntariamente se haya sometido a la salida alterna de suspensión del proceso a prueba. En este sentido, esta Cámara con una integración diversa, en el voto 87-2015 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos, del cinco de marzo de dos mil quince, indicó *"La contumacia del acusado enfrenta al poder estatal al reto de localizarlo y traerlo de forma coercitiva al proceso, porque cuenta con normas que así lo permiten, así como con toda una plataforma policial y de investigación que facilita esta labor de localización de los reos en fuga. Así, la voluntad del acusado de sustraerse de sus compromisos, se enfrenta al poder del Estado y de sus medios para impedir que ello se consolide y esto es parte de la dialéctica misma del proceso, según la cual, los efectos perjudiciales en los derechos del acusado y de su situación jurídica, deben estar claramente previstos en la ley en virtud del principio general de legalidad (numeral 28 párrafo segundo de la Constitución Política) y por ello, existe en ciertos supuestos autorizaciones legales para restringir la libertad en caso de fuga o rebeldía. Lo que sí es cierto es que, en efecto, la rebeldía del acusado es un obstáculo que impide verificar el cumplimiento de las condiciones, cuando no es, con claridad, una manifestación objetiva de incumplimiento de aquella obligación más elemental que lleva implícita toda solución alternativa, que parte de la buena fe y del compromiso del acusado para lograr una solución diferenciada del proceso: someterse al seguimiento y proceso de verificación, manteniendo un domicilio exacto donde pueda ser habido y citado en cualquier momento que se requiera, no sólo para verificar el cumplimiento de las condiciones, sino para permitir el proceso mismo de desarrollo de los*

compromisos asumidos, por las instituciones, instancias u organizaciones encargadas de dicha tarea. Desde los principios fundamentales del debido proceso, entre los que está el derecho de defensa, no es posible considerar que basta la constatación objetiva de un incumplimiento, para revocar la suspensión del proceso a prueba, sin dar audiencia a la persona acusada, pues pese a que pueda resultar evidente, de los informes rendidos, que hay una desobediencia o un desinterés e incumplimiento, siempre hay que escuchar lo que el obligado deba decir, para poder concluir que hay un incumplimiento y que éste es injustificado y, en consecuencia, revocar la suspensión acordada". En el caso en estudio, la recurrente pretende vincular la rebeldía y sus efectos procesales con el plazo de la suspensión del proceso a prueba, lo cual es improcedente, porque implica extender los efectos de un instituto a otro sin que exista norma expresa que así lo faculte. Es claro que la contumacia supone un impedimento en sí mismo para el proceso de verificación, sin embargo, la Ley de Justicia Penal Juvenil no regula en forma expresa los efectos procesales de la rebeldía sobre el cómputo y el plazo de vigencia de la suspensión del proceso a prueba. Suspender el proceso a prueba implica que se interrumpe el curso normal del proceso, por cuanto, no se discute la posible participación delictiva de la persona menor en los hechos, para dar la posibilidad de que a partir de una serie de condiciones, a las cuales en forma voluntaria se somete la persona menor, se alcancen los fines que persigue la justicia juvenil. Estas condiciones, que conforman un plan, deberán ser cumplidas en un tiempo definido, debiéndose por parte del órgano jurisdiccional, dar el seguimiento y control necesario a fin de determinar si se cumplen en la forma ordenada y con ello, finalizar el proceso sin consecuencias punitivas en contra de la persona imputada. Durante el plazo de la suspensión del proceso a prueba, el proceso no continúa con su curso ordinario, se encuentra en suspenso mientras que el plan reparador se cumple. La acción penal, por su parte, se mantiene vigente, siendo esto lo que permite al órgano jurisdiccional ejercer los actos de supervisión, seguimiento y control del cumplimiento de la medida alterna, y lo que eventualmente, ante un incumplimiento injustificado permitiría que se revoque la salida alterna y de este modo se continúe con la tramitación regular del proceso. La resolución que ordena la suspensión del proceso según el artículo 89 de la *LJPJ,* interrumpe la prescripción de la acción, lo cual supone que el cuerpo normativo dicho, regula en forma expresa los efectos la suspensión del proceso a prueba sobre la prescripción de la acción penal. La apelante pretende que al haberse declarado la rebeldía del joven, lo que suspende el plazo de la prescripción hasta por un año, según lo dispone el artículo 30 de la *LESPJ* en concordancia con el 32 de la *LJPJ*, se afecte el plazo para el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, de manera que, tal cual lo disponen las normas de cita para efectos de la prescripción de la acción, se suspenda por un año el plazo de la suspensión del proceso a prueba, cuando no se ha podido verificar el incumplimiento de las condiciones del plan, alegado por el Ministerio Público. El tema del vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba, es un tema reiterado en múltiples votos de esta Cámara así como por la propia Sala Tercera, teniendo claro que en materia penal juvenil, en relación con el instituto de la suspensión del proceso a prueba, pese a existir noticias de incumplimiento de las condiciones ordenadas, si no ha sido revocada por la autoridad jurisdiccional esta salida alterna, resulta suficiente el mero cumplimiento del plazo para tenerse por extinguida la acción penal. No lleva razón la representante del Ministerio Público en cuanto a que la situación de rebelde del imputado afecta el plazo de la suspensión del proceso a prueba igual como al plazo de la prescripción de la acción penal, puesto que se trata de dos figuras

diferentes y autónomas entre sí. Si el joven imputado, según criterio del Ministerio Público, estaba incumpliendo las condiciones que integran el plan reparador, desde marzo de dos mil dieciséis, siendo además declarado rebelde, como se indicó antes, debió haberse puesto en marcha todo el andamiaje estatal para someter al joven al proceso, llevarlo ante la autoridad jurisdiccional y realizar la audiencia de verificación que procedía, de lo contrario, si esta no se realizó o no se gestionó dentro del plazo de la salida alterna, no se podía, como pretende la representación fiscal extender los plazos de la suspensión aprobada. Si la suspensión del proceso a prueba no se revocó y el plazo de ésta transcurrió, lo correspondiente era declarar la extinción de la acción por el vencimiento del plazo, tal cual se hace en la resolución que se recurre. **El hecho de que el joven W.G. estuviera rebelde, no impedía que el plazo de la suspensión siguiera corriendo, por eso al vencerse éste el 10 de junio de dos mil diecisiete sin que fuera revocada se extinguió la acción penal. Lo resuelto por el juez *a quo* se encuentra ajustado a derecho, ya que la LJPJ no prevé ningún efecto de la rebeldía sobre el plazo de la suspensión del proceso a prueba, como pareciera que interpreta la recurrente, siendo la única opción procesal ajustada a la *LJPJ, el* dictado de una resolución sobreseimiento definitivo por los hechos acusados según requerimiento fiscal de folio 12 al 15 del expediente, en favor del joven W.G, tal cual lo dispuso el Juez Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica.** No desconoce esta Cámara el criterio jurisprudencial de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que enuncia la recurrente, sin embargo no la comparte, en el tanto, como ya se expuso, trasladar los efectos que tiene la rebeldía sobre la prescripción al plazo de la suspensión del proceso a prueba implica interpretar en forma amplia en perjuicio de la persona imputada de las normas existentes. **Los efectos de la rebeldía en materia penal juvenil están clara y expresamente regulados en la *LJPJ,* por lo que, de ser necesario que estos se amplíen deberá ser el legislador quien así lo disponga.** En razón de lo anterior, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ministerio Público.".

S.7.i - *TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC I. VOTO DE FONDO N°2017-207* *de las 9:45 hrs del 26-5-2017. Recurso de apelación de sentencia promovido por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante el plazo de la suspensión del proeceso a prueba.*

Contenido:

"[…] II- Para resolver el tema sometido a conocimiento de esta Cámara, es oportuno reconocer que la Sección Segunda de este Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil ha mantenido de forma constante el criterio sostenido por la juzgadora en su resolución: ***(i)*** no existe previsión legal en la Ley de Justicia Penal Juvenil, que le asigne a la rebeldía, efectos de suspensión del plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. Se trata de un tema de estricta legalidad procesal, pues las normas de orden público, en un estado de derecho y en un sistema democrático, no pueden ser interpretadas extensivamente en perjuicio de los derechos de las personas, adultas o personas menores de edad. ***(ii)*** Luego, la suspensión del proceso a prueba produce un efecto propio en la acción penal: la extingue *por cumplimiento de las condiciones* o por el *transcurso del plazo sin que se hubiera revocado*. El transcurso del plazo para el cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba es por sí mismo una causal de extinción de la acción penal, con independencia de si han sido cumplidas

o no las condiciones. Así lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, en particular de la Sala Tercera *desde vieja data,* a partir de la vigencia de este instituto procesal en la legislación procesal penal que entró en vigencia en 1998 y también reiterada en fecha recientes por ejemplo, en la resolución 2013-0727, de las 10:38 del 14 de junio de 2013. ***(iii)*** La suspensión del proceso a prueba tiene, en la ley especializada penal juvenil, sus propias reglas claras en cuanto a la relación que tiene el instituto, con la prescripción de la acción penal: su aprobación interrumpe el plazo de prescripción, únicamente. Por ende, no pueden equipararse sus efectos, o extenderse efectos no previstos, por los propios de otras causales que a su vez, afectan o extinguen la acción penal, que tienen sus propias reglas, como la rebeldía del acusado, pues son regulaciones distintas, que obedecen a institutos diferentes y con características propias. ***(iv)*** el artículo 2 del Código Procesal Penal, contiene la regla de interpretación restrictiva de las normas, en tanto restrinjan la libertad personal, así como prohíbe de forma expresa la interpretación extensiva y analógica, cuando no favorezcan la libertad del acusado, el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los intervinientes. Esta regla, fundamental en un sistema democrático y además, vinculado por instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, con rango supra constitucional, no puede ser quebrantada con el argumento de la necesidad de alcanzar los fines de la ley, por ejemplo, de la ley especializada penal juvenil. La democracia es un sistema político de medios y no de fines. En una democracia, los medios para alcanzar los fines pretendidos, adquieren la máxima importancia para legitimar finalmente, toda actuación pública, es decir para darle legitimación sustancial a esos fines, en tanto valgan el peso que los medios le confieren. Así, en la resolución 2016-0411, de la Sección Segunda de esta Cámara, criterio que se comparte, se indicó: "*La integración actual de esta Cámara mantiene el criterio que se expuso en la resolución anterior que ha sido desarrollado con mayores y mejores razones la misma posición ya expuesta en resoluciones anteriores. El sistema procesal penal en general y el penal juvenil en particular es un sistema de medios y no de fines. El proceso penal no pretende lograr ningún fin material, sino poner a disposición medios democráticos para la realización del derecho sustantivo, de ahí que no tiene cabida el principio antidemocrático y autoritario de que "el fin justifica los medios", mediante el que, se pretende alcanzar los fines dejando de lado principios básicos de un sistema de juzgamiento democrático como lo son el de legalidad, a partir del cual es posible afirmar con toda seguridad, que los jueces no tienen facultades legislativas para llenar lagunas normativas que el legislador no previó, desaplicando las reglas de interpretación que contiene la misma legislación procesal penal, solamente porque la solución a la que se llega a partir de su aplicación, no es de su agrado, o no es lo que desde una perspectiva de política criminal conviene. Tampoco podríamos estar de acuerdo en equiparar conceptualmente plazo de prescripción y plazo de suspensión del proceso a prueba, como parece desprenderse de la posición de la Sala Tercera, puesto que la única razón técnica que justifica suspender el curso del plazo de la suspensión del proceso a prueba en caso de declaratoria de rebeldía de la persona menor acusado, lo es que ésta suspende el curso del plazo de prescripción, razonamiento que implica equiparar ambas causales de extinción de la acción penal que tienen presupuestos fácticos y jurídicos totalmente diferenciados, lo cual se obvia, para otorgarles un trato idéntico, como si se trataran ambas del mismo fenómeno jurídico, empleando para ello argumentos propio de política criminal, pero obviando toda consideración técnica, principalmente los límites que al juzgador le impone el principio de legalidad ya analizados [...]".* Pretender que la finalidad socioeducativa y de reintegración social que busca el proceso penal juvenil, justifique interpretaciones analógicas o extensivas que restrinjan el ámbito de libertad de las personas menores de edad y, fundamentalmente, por su medio se pretenda dilatar, prolongar y extender en el tiempo el proceso penal, lesiona los principios de legalidad procesal, por ende el debido proceso, así como los principios convencionales de justicia pronta y oportuna, de máxima relevancia cuando se trata de personas menores de edad. Si al intérprete de la ley, su alcance y sus pretendidas limitaciones no le agradan o satisfacen, por razones ideológicas, jurídicas o de cualquier otra naturaleza,

esto no lo autoriza a crear reglas que no están escritas, para resolver casos, mediante interpretaciones extensivas o analógicas, en detrimento de la libertad y los derechos de justicia pronta y cumplida y fundamentalmente, especializada, en el caso de la jurisdicción penal juvenil, como se indica en la resolución 2017-0016 de las 9:40 horas del 26 de enero de 2016 de esta Cámara, Sección Segunda, al reiterar: "***Principio de legalidad e interpretación jurídica****. Podemos afirmar que en el ámbito del derecho procesal penal costarricense es ya un lugar común el hecho de que la interpretación de las normas -en tesis de principio- debe de hacerse de manera restrictiva cuando coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, aceptando la posibilidad de que se puedan hacer una interpretación extensiva o analógica siempre y cuando la consecuencia de esta sea la de favorecer, precisamente, la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que participan en el proceso penal (art. 2 Cpp). A partir de esta premisa que podríamos calificar como epistemológica en el sentido de que nos proporciona los criterios válidos con arreglo a los cuales se deben de comprender las normas del proceso penal, podríamos afirmar que el punto de partida de la interpretación pasa por atenerse a la literalidad de la regla, y sólo en el supuesto de que la interpretación extensiva o analógica favorezca la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso, podríamos válidamente ir 'más allá' de lo que la regla dispone textualmente. De esta forma la discrecionalidad de la que dispone el intérprete se ve constreñida por el derecho positivo. Si el intérprete está en desacuerdo con el derecho positivo vigente, ya sea por razones jurídicas, ideológicas, de cualquier otra naturaleza, o una combinación de todas las anteriores, no está facultado para realizar a través de la interpretación lo que en el fondo no es sino una reformatio legis. En otras palabras, si el derecho positivo vigente no se adecua al modelo ideal de lo que según el intérprete aquel debería de ser, lo que corresponde es proponer la reforma legal correspondiente o, en su defecto, si resulta viable la interpretación extensiva o analógica en los supuestos que la propia ley lo autoriza, proceder por esa vía [...]".* Estas son reglas esenciales, parte del llamado núcleo duro de las reglas en la democracia y el Estado de Derecho, pilares esenciales del debido proceso y a ellas se constriñe esta Cámara al replantearse nuevamente, en particular los juzgadores Ulloa Ramírez, ponente de esta resolución y Segura Bonilla, quienes como titulares de la Sección Primera, mantuvimos la posición que se ha expuesto, pero fue modificada en dos resoluciones que cita la apelante, -resoluciones 0212 y 0256, ambas de 2016- las cuales ahora conviene replantearse nuevamente, para regresar a la postura inicial, unánime por lo demás en ambas Secciones de este Tribunal de Apelación de Sentencia. ***(v)*** Como es sabido y lo recuerda la impugnante, la Sala Tercera por mayoría, con el voto salvado de la magistrada Arias Madrigal, sostiene una posición contraria, equiparando y extendiendo los efectos de la suspensión de la prescripción de la acción penal, que acontece por la rebeldía del acusado, con incidencia en el curso del plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba. Tales decisiones vinculan en los casos concretos en que son adoptadas, aún cuando se adopten como parte de la función "unificadora" de jurisprudencia, dado que aún esos precedentes, no tienen carácter vinculante y por ello, este Tribunal como parte de la garantía convencional y constitucional de independencia judicial, puede válidamente, sostener una interpretación distinta, que es la que se expone, amparados además en las reglas especiales y especializadas de interpretación, contenidas en el mandato de los artículos 8 y 9 de la *Ljpj,* que aluden con claridad meridiana a los principios rectores de la ley, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal y normativa internacional en materia de personas menores de edad, en la forma en que garanticen mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales suscritos por nuestro país, los que en materia de derechos humanos, conforme al numeral 48 de la Constitución Política, son parámetro de constitucionalidad y por ello adquieren incluso rango supra legal. La aplicación supletoria debe necesariamente pasar por el tamiz de los principios rectores y especializados, los cuales no pueden ser desconocidos o violentados so pretexto de la existencia de lagunas o vacíos legales,

amparándose en la supletoriedad. Resulta de relevancia transcribir el contenido del artículo 9, el cual reza: "***Leyes supletorias****. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Penal. Sin embargo, al conocer del caso concreto, el Juez Penal Juvenil* [juez especializado] *siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta Ley*" y conforme al mandato del numeral 8 de la misma ley y 48 de la Constitución Política, en tanto no contradigan los instrumentos de derechos humanos de niñez y adolescencia vigentes en el país. Al respecto además, en la resolución número 2016-0411 ya citada, que quienes ahora resolvemos, compartimos, se indicó "*Ahora bien, con relación a los argumentos que expone la representación fiscal en su contestación al recurso de apelación planteado por la defensa técnica y, en particular, al voto que cita de la Sala Tercera, esta Cámara de Apelaciones disiente de la tesis jurídica allí establecida por las siguientes razones. Aparte de lo ya expuesto, hay que precisar que el artículo 30 de la LESPJ dispone, en lo que interesa, que: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". Partiendo del presupuesto que la norma es clara y, por tal razón, de que no presenta mayores dificultades de interpretación, la única lectura que cabe es la de que la declaratoria de rebeldía tiene efectos jurídicos sobre el plazo de prescripción de la acción penal, y nada más que eso. Esta norma adquiere relevancia en aquéllos casos en los que se dicta una resolución jurisdiccional que decreta la extinción de la acción penal por prescripción, frente a la cual se podría argumentar que no tomó en cuenta, o de que lo hizo de una manera errónea, aquellos plazos en los que la acción penal se encontraba suspendida por la declaratoria de rebeldía de la persona acusada. No obstante, la tesis de la Sala Tercera interpreta que donde se dice "suspende el plazo de prescripción de la acción penal" debe de leerse -según la tesis del Ministerio Público- "todo el proceso se paraliza", de modo que -siguiendo esa línea argumentativa-, también se paralizan los plazos establecidos en la suspensión del proceso a prueba, ubicando en el mismo plano lo que el Código Procesal Penal trata de manera diferenciada. De acuerdo con los artículos 34 y 90 Cpp, la resolución que declara la rebeldía sólo tiene la eficacia jurídica de suspender el cómputo de la prescripción, la audiencia preliminar y el juicio, sin que ninguna de las normas citadas señale que dicho efecto jurídico también resulta extensible a la suspensión del proceso a prueba y el plazo que se fijó para su cumplimiento. En el derecho procesal penal juvenil el tratamiento jurídico que se le da al efecto jurídico de la rebeldía no resulta -mutatis mutandis- sustancialmente diferente de aquel que tiene en el derecho procesal penal de adultos. De lo expuesto se puede concluir que cualquier otra interpretación que se le quiera dar a las normas que regulan la rebeldía es, en realidad, una interpretación extensiva, en el sentido de que "va más allá" de lo que las propias normas estipulan [...]*".

III- A todo lo dicho conviene agregar un aspecto que quizás no se ha profundizado, pero que contribuye a dar claridad a la posición de esta Cámara, en cuanto no es posible extender los efectos de la suspensión del plazo de prescripción al plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, no ya partiendo de la prohibición de analogía *in malam partem* y, por ende, de la infracción al principio de legalidad procesal, sino desde la naturaleza misma de ambos institutos. Si bien es claro que la *Ljpj* tiene regulaciones propias en materia de prescripción, tanto en lo que se refiere a plazos, causales de interrupción y de suspensión del plazo de prescripción, de la acción penal como de la sanción, se trata a fin de cuentas de institutos procesales, con una historia y un fundamento, que nace desde los principios generales el derecho, tema que se aborda con claridad en la resolución 2016-0241, de las 13:40 horas, del 8 de julio de 2016, de la Sección Segunda de este Tribunal. Sin embargo, a pesar de las regulaciones propias, es preciso echar una mirada y efectuar un repaso por las características de la suspensión del proceso a prueba, previsto en ambas legislaciones. Históricamente, tanto la *Ljpj* como el *Cpp* fueron producto de los grandes procesos de reforma

de la legislación penal y procesal penal acontecidos en el año 1996, luego de una ardua labor de definición y de proyectos discutidos en los años previos. Para el sistema penal juvenil, la *Ljpj* significó un golpe de timón de la máxima relevancia, al establecerse a nivel legislativo el modelo inspirado en la CDN, de responsabilidad penal, de protección integral, dejando atrás el modelo tutelar, el cual, pese a que ya son veinte años de vigencia, aún permanece en la conciencia de muchos, pues facilita el control y la intervención en la vida de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal, incluso si su responsabilidad no ha sido establecida. También el *Cpp* implicó un giro hacia un modelo marcadamente acusatorio, superando los resabios del proceso inquisitivo, eliminándose la fase de instrucción y las potestades de investigación del juez, reestableciendo un equilibrio entre roles, acentuando el papel de juez garante, al que participa en la etapa de investigación y en la intermedia. Para ambos modelos, resultaron comunes institutos como la suspensión del proceso a prueba y la conciliación, como formas de resolver de manera alternativa el proceso. Si bien la finalidad de ambos institutos es distinta, porque el proceso penal juvenil en principio debe priorizar soluciones diversificadas y desjudicializadoras, como parte de sus características propias, el proceso ordinario instaura estos institutos, en particular la suspensión del proceso a prueba, para descongestionar el sistema y permitir que en delitos no graves se pueda someter al acusado, bajo ciertos presupuestos, a un período de prueba, en el cual deberá cumplir determinados requisitos, incluida la reparación a la víctima conocida, cuyo consentimiento es necesario, dando así opción de extinguir la acción penal. En particular, en el proceso ordinario, el acusado debe reconocer su participación en el hecho, lo que desde luego no sucede en el proceso penal juvenil, aunque en ambos casos no existe una declaratoria de culpabilidad y los cobija el principio de inocencia. En el caso del proceso ordinario, la introducción de este instituto no hizo sino anticipar lo que en la práctica se venía dando en la concesión del beneficio de ejecución condicional de la pena, que acontece luego de un juicio y de la declaratoria de culpabilidad, mientras que con la suspensión del proceso a prueba, se puede evitar el juicio, someter al imputado al cumplimiento de una serie de condiciones y, bien por cumplimiento o por el transcurso del tiempo sin ser revocada, se extingue la acción penal (para profundizar en estas características, consúltese Houed, Mario, *La suspensión del proceso a prueba*, en Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, *Derecho Procesal Penal Costarricense*, 1 edición, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Colegio de Abogados, San José, 2007. pp.613 a 715; García Aguilar, Rosaura. *Aceptación de los cargos y decisión jurisdiccional en la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil*, en *Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Año 11, número 16, mayo 1999. pp. 79 a 92; de la misma autora *Requisitos de la Suspensión del Proceso a Prueba ante la infracción juvenil*, en *Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales, Año 12, número 17, marzo 2000, pp. 83 a 100). Existe una diferencia particular en cuanto a lo que sucede con la prescripción de la acción penal en ambos procesos, cuando se aprueba la suspensión del proceso a prueba. En el proceso ordinario, conforme al numeral 34 inciso e la aprobación de este instituto *suspende* el curso de la prescripción. Houed explica que "*De no cumplirse con las condiciones o el plan de reparación propuesto o bien, si comete un nuevo delito dentro del período de prueba, el proceso se reanudará y no podrá solicitarse la prescripción de la acción penal basándose en el tiempo transcurrido durante el régimen de prueba [...]*" op.cit. p. 646. En el proceso ordinario, el incumplimiento de las condiciones puede dar lugar a una prórroga de hasta dos años y en cuanto al contenido de la suspensión, el juez incluso puede imponer condiciones de similar naturaleza a las previstas legalmente, siempre que tengan relación con el hecho y se respete el principio de proporcionalidad a propuesta del acusado. Como se indicó ya, jurisprudencia de vieja data de la Sala Tercera (2001-0058, de las 15:56 horas del 31 de mayo y 2001-0783, de las 9:30 horas del 20 de agosto, ambas de 2001 y la ya citada 2013-0727, de las 10:38 del 14 de junio de 2013), **ha reiterado que el transcurso del plazo de cumplimiento, sin que se hubiere revocado, tiene efecto de extinguir la acción penal, independientemente del cumplimiento de las condiciones.** La suspensión del curso de la prescripción, que opera al aprobarse la

suspensión del proceso a prueba, en adultos, lleva a considerar que la acción penal está suspendida, tal cual lo establece el propio 34.e Cpp y lo analizan Houed y García en las obras supra citadas, concluyendo que esta resolución, imposibilita que la acción penal siga su curso, procurando las finalidades ya antes mencionadas, a saber, que el acusado se beneficio del curso de la prescripción mientras transcurre el plazo de prueba. Adicionalmente, debe indicarse que en el proceso ordinario, conforme la norma 34.f, la rebeldía también suspende el curso del plazo de la prescripción de la acción penal, por un tiempo que no puede sobrepasar el que corresponda al plazo de prescripción de la acción penal, pues sobrevenido éste, el cómputo se reanudará. **Entonces, la rebeldía y sus efectos en cuanto a la prescripción de la acción penal, tampoco inciden en el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque la acción penal ya está suspendida. Este repaso de la regulación en el proceso ordinario, nos resulta útil para afirmar que, resulta más que claro, en consecuencia, de la propia regulación de este aspecto en el proceso ordinario, que la suspensión del plazo de prescripción, que acontece incluso por la aprobación del instituto, no guarda ninguna relación con el plazo de cumplimiento propio de la suspensión del proceso a prueba, pues éste discurre e incluso puede finalizar, sin que el acusado haya cumplido, pues si no se ha revocado dentro del plazo, su solo transcurso extingue la acción penal. Recordemos las finalidades de este instituto en el proceso ordinario: racionalizar el uso de los recursos; descongestionar el sistema penal mediante soluciones diferenciadas que permitan cumplir la finalidad preventivo especial de forma anticipada, sin recurrir al juicio y las finalidades asignadas a la pena: fines de retribución y de resocialización. El proceso penal juvenil tiene otras finalidades, busca la protección integral de la persona menor, el principio de responsabilidad por los hechos cometidos pero fundamentalmente procurando la mínima intervención, la diversificación de soluciones y en la medida de lo posible, la completa desjudicialización.** Es un mandato riguroso desde la CDN y las Reglas de Beijing, que el juzgamiento debe ser pronto y oportuno, porque el transcurso del tiempo en el caso de niños, niñas y adolescentes, es por demás crítico, crucial, por tratarse de personas en formación y el tiempo no puede medirse de la misma forma que en el caso de los adultos. Por ello, resulta fundamental que en el proceso especializado, al contrario de lo que ocurre en el ordinario, la resolución que aprueba la suspensión del proceso a prueba, como medida diversificadora, interrumpe el plazo de la prescripción, lo que en principio podría estimarse como más gravoso, dado que el curso del plazo inicia con un nuevo cómputo, sin posibilidad de reducciones, como ocurre en el proceso ordinario. De igual forma, la rebeldía del acusado suspende el curso de la prescripción, hasta por el plazo máximo de un año. **Ambas consecuencias, al igual que ocurre en el proceso ordinario, no afectan el plazo de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, porque obedecen a institutos distintos, con regulaciones propias. Y es claro que no tienen relación, porque en el proceso ordinario, que es mucho más riguroso y que se aplica supletoriamente a la materia penal juvenil, en tanto no contradiga sus postulados, es claro que la acción penal incluso está suspendida, de pleno derecho, mientras corre el plazo de cumplimiento de la suspensión, el cual puede acontecer, sin haber sido revocada, incluso con el imputado rebelde y ese transcurso del plazo conduce a la extinción de la acción penal, conclusión que no se ve alterada porque la prescripción de la acción penal, esté suspendida.** No vemos razón para no replicar ese estado de cosas tan claro, en cuanto a que se trata de institutos y plazos distintos, que no se relacionan y que tienen sus propias regulaciones, al proceso penal juvenil, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, en cuanto a que el curso o suspensión del plazo de prescripción, nada tiene que ver con el curso del plazo de cumplimiento y la regulación en materia ordinaria, es ejemplo de ello. Y no puede echarse mano de las finalidades especiales de la intervención penal juvenil, para concluir lo contrario, porque éstas deben pasar primero, por el respeto a las reglas del debido proceso y el principio de legalidad, además de darle prioridad al juzgamiento oportuno y sin dilaciones. De modo tal que estas son razones adicionales para mantener la posición ya indicada, lo que conduce a declarar sin lugar el recurso del Ministerio Público.

IV- A pesar de que, por lo expuesto, el recurso debe declararse sin lugar, resulta necesario mencionar algunos aspectos que se evidencian en el trámite de este proceso y que tienen mucho que ver con el interés que manifiesta la apelante, para que se cumplan las finalidades del proceso especializado, aunque en la práctica de este proceso, la fiscalía y en general, la autoridad juzgadora, no puedan dar cuenta de un interés por respetar el deber de resolver estas causas sin dilación y atender al interés superior de la persona menor de edad: ***(i)*** conforme surge del acta de identificación de la persona menor de edad aquí acusada, C.Z., al momento del hecho que se acusa, el delito de daños, tenía trece años de edad, es decir, pertenecía al primer grupo etario, lo que alertaba sobre la necesidad de resolver con máxima celeridad y de recurrir a soluciones diversificadas que pudieran apoyar su proceso socioeducativo (acta de folios 9 y 10); ***(ii)*** se cuenta con la denuncia del ofendido y un acta confeccionada por oficiales de la Fuerza Pública que detallan los daños, un rayón al vehículo del ofendido. No hubo inspección por parte de la Policía Judicial ni algún registro en imágenes de los daños (ver informe de la Policía Judicial, folio 36), como tampoco una valoración de éstos. ***(iii)*** El menor fue intimado de los cargos en fecha 26 de noviembre de 2014, en la cual reitera la dirección en que puede ser habido. Entre la citación a juicio, acaecida en enero de 2015 (folio 31) y el señalamiento para debate, cuya fecha se estableció el 16 de diciembre de 2015 (folio 39), es decir, **CON ONCE MESES DE DIFERENCIA, tratándose de una persona menor del primer grupo etario.** ***(iv)*** La suspensión del proceso a prueba se acordó en audiencia del 16 de diciembre de 2015, por el plazo de un año, debiendo realizar el menor acusado, un trabajo de 70 horas en la Iglesia de Filadelfia, los primero seis meses del plazo; retomar los estudios comprometiéndose a matricularse en el curso lectivo de 2016, debiendo aportar documento, no perturbar al ofendido y mantener actualizado el domicilio (acta de folio 48, resolución de folios 50 a 53, oficio de folio 49 frente y vuelto). ***(v)*** Hay un primer informe evaluativo, de la Oficina Regional de Trabajo Social y Psicología de Santa Cruz, de fecha 29 de marzo de 2016, donde <u>se corrobora domicilio</u>, pero se indica que no ha realizado las horas de trabajo ni existe comprobante de matrícula. El Ministerio Público solicita se convoque a una audiencia y se emitan las citaciones para audiencia el 8 de junio de 2016, la cual se fijó en providencia del 10 de mayo de ese mismo año 2016. Es decir, casi TRES MESES después de recibido el informe, se dispone realizar la audiencia de verificación. ***(vi)*** Según constancia de folio 89 vuelto, suscrita por la juzgadora, la audiencia no se realizó porque no se presentó ni el acusado ni ninguna de las partes. Esto origina que el 28 de junio de 2016 se dicte la rebeldía del acusado y se ordene su presentación (folio 70). La solicitud de localización se envió a la oficina correspondiente el 4 de julio de 2016, (ver folios 73 y 74). ***(vii)*** El 6 de julio de 2016, conforme constancia de folio 74 vuelto y correo de folio 79, el joven es presentado a las oficinas judiciales y no pudieron comunicarse con la fiscalía, para realizar la audiencia de verificación de inmediato, como procedía, razón por la cual se levanta la rebeldía ese mismo día y se convoca para audiencia de verificación el 20 de setiembre de 2016, es decir más de DOS MESES después, a pesar de haberse presentado al joven ese día en horas hábiles (ver resolución de folio 78, impresión de correo electrónico a la fiscalía de folio 79 y citación personal al imputado, de folio 80 frente y vuelto). ***(viii)*** En ese ínterin ingresa un segundo informe evaluativo, de fecha 21 de julio de 2016, en el cual <u>se corrobora domicilio del joven</u>, se conversó con su abuela materna, quien informó que el joven se matriculó pero luego desertó; en comunicación con la casa cural de la Parroquia de Filadelfia, se informó que el joven no ha realizado el trabajo comunitario (folios 85 y 86). ***(viii)*** A la audiencia convocada para el 20 de setiembre de 2016, ya indicada, el joven no compareció (constancia de folio 90 vuelto), por lo que de nuevo se decretó su rebeldía y se ordena su presentación en auto del 30 de setiembre de 2016 (folio 92), lo que se comunica a la Sección correspondiente en correo del 19 de octubre de 2016 (folio 97). ***(ix)*** El joven es presentado el 28 de octubre de 2016, lo cual es puesto en conocimiento de la fiscalía (constancia de folio 97 vuelto) y se cita para audiencia de verificación a realizarse el 29 de noviembre de 2016 (citación de folio 98, convocatoria de folio 99), es decir, UN MES después, pese a que el joven fue presentado al despacho en horas hábiles. ***(x)*** Se presenta el tercer

informe evaluativo en fecha 16 de noviembre de 2016, en el cual se detalla una entrevista con el joven y con otras fuentes de información. Se desprende que en conversación con el sacerdote de la parroquia de Filadelfia, el joven no ha realizado las horas de trabajo, e indica que probablemente se debe al poco apoyo familiar con que cuenta la persona menor. Reconoce que desertó del sistema educativo al que se matriculó, pero que se dedica a trabajos ocasionales ayudando a su madre en la venta de lotería, lo que confirmó la abuela. El domicilio sigue siendo el mismo. Al estar próximo el vencimiento del plazo, se cierra el caso en la oficina local. ***(xii)*** El menor acusado no se presentó a la audiencia del 29 de noviembre de 2016, (constancia de folio 104 vuelto), lo que generó el decreto de rebeldía y presentación, en auto del 8 de diciembre de 2016 (folio 105). No hay constancia de forma y fecha de envío de esta orden de presentación, pero consta que el joven fue presentado el 24 de enero de 2017 (folio 113) y lo citan personalmente para audiencia a realizarse el 1° de febrero de 2017. Para esa fecha la audiencia no se pudo realizar porque la defensa tenía que realizar conclusiones en otro juicio (constancia de folio 117 vuelto), razón por la cual se reprogramó la audiencia para el 15 de febrero de 2017 (folio 119) para lo cual se entregó cita personalmente al menor acusado (folio 120) y en esa fecha en efecto se realiza la audiencia y se dicta el sobreseimiento por el transcurso del plazo, lo cual, conforme se ha razonado extensamente, es correcto. Conviene resaltar en todo caso, que es evidente la transgresión de las normas convencionales que imponen el deber de resolver las causas contra niños, niñas y adolescentes con prioridad y celeridad. En este caso queda claro que el menor acusado nunca se alejó de su domicilio y el problema era su incomparecencia, sin que se pueda saber si en efecto, algunas de las citas que no le fueron entregadas personalmente, las recibió y en el caso de las que le fueron entregadas personalmente, contenían señalamientos con al menos dos meses de anticipación, lo que en el tiempo de una persona menor puede resultar complicado, máxime si, como se deja entrever en uno de los informes, el joven no cuenta con gran apoyo familiar para sus compromisos y además, ha desertado de lo estudios, sin que haya recibido el apoyo y seguimiento de alguna de las instituciones estatales cuya misión es velar por el respeto de los derechos de las personas menores de edad, empezando por el Patronato Nacional de la Infancia, seguido de las autoridades locales de educación, que dan cuenta cómo una persona de trece años hace abandono del estudio y ni siquiera dan seguimiento. De las últimas citaciones entregadas, ya vencido el plazo, cuando los señalamientos no distaron de dos semanas, el joven sí compareció, lo que permite evidenciar que la atención oportuna habría permitido cumplir la función asignada a la salida alterna en este caso, atendiendo el interés de la persona menor de edad. La situación del menor le consta al Ministerio Público, la juzgadora y la defensa, sin que atendieran el caso en el momento en que el joven era presentado a estrados o al menos al día siguiente. Si no, ¿para qué se ordena la presentación de la persona menor en horario hábil, si no es para resolver su situación de forma pronta y oportuna? Lo contrario es crear obstáculos que al final, perjudican a la persona menor de edad, pues información de calidad que se obtiene de los informes no es discutida a tiempo, oportunamente, incluso para generar una reflexión y por qué no, un replanteamiento de las condiciones, en aras de favorecer el interés superior de la persona menor y la finalidad socioeducativa de la intervención, la cual desde luego está presente en las medidas alternativas o desjudicializadoras como la acordada. Todos estos casos deben ser atendidos con prontitud, habida cuenta de que se trata de una persona menor del primer grupo etario, que es presentada al Despacho y no se le resuelve ni pronta ni oportunamente su situación, sino que se difiere para ser resuelta meses después, lo que no es achacable a su incomparecencia, sino a la manera de afrontar el tema en estrados judiciales. Lo anterior se hace ver, porque tampoco el Ministerio Público gestionó nunca que se realizaran las audiencias con prontitud o con menor tiempo, o bien no hubo disposición para quizás realizando ajustes de agenda, se podría haber atendido la situación de esta persona al momento en que era presentada, o un par de días posteriores. **Y es cómodo ahora señalar que la rebeldía del joven acusado impidió verificar el cumplimiento, cuando es claro incluso de**

los propios informes evaluativos, que el joven nunca abandonó su domicilio, razón por la cual se pudo haber afrontado de manera coordinada y efectiva, su presentación y la realización de la audiencia. El plazo de la suspensión del proceso a prueba feneció el 16 de diciembre de 2016, de manera que cuando se realiza la audiencia de verificación, el plazo estaba sobradamente vencido, sin que oportunamente se hubiera atendido al joven para verificar su situación. Las personas menores de edad son más vulnerables al paso del tiempo, a la inercia estatal y requeridas de una protección especial, frente a la vulneración de garantías procesales y sustantivas. En este caso, es claro que no ha habido ningún acto que incida en el transcurso del plazo de cumplimiento, el que se verificó sin que hubiera sido revocada la medida. Procede, por lo expuesto, declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto.”.

S.7.j - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto n°. 2016-357 *de las 15:45 horas del 19-09-2016. Recurso de Apelación de Sobreseimiento Definitivo.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

“(…) III- El recurso se declara sin lugar. Esta Cámara, por voto de mayoría, concluye que el recurso de apelación se debe declarar sin lugar, por cuanto la rebeldía no tiene efectos en el cómputo del plazo de la suspensión del proceso a prueba, como sí lo tiene respecto del curso del plazo de la prescripción. La Ley de Justicia Penal en su artículo 32 regula los supuestos en que procede decretar la rebeldía, indicando expresamente lo siguiente: "Serán declarados rebeldes los menores de edad que, sin grave y legítimo impedimento, no comparezcan a la citación judicial, se fuguen del establecimiento o lugar donde están detenidos o se ausenten del lugar asignado para su residencia. [...]". En el artículo artículo 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, se establecen los efectos jurídicos que surgen a partir de la declaratoria de la rebeldía: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". De lo anterior se extrae con facilidad, que la materia penal juvenil regula en forma expresa la rebeldía y sus efectos, lo cual excluye la posibilidad de aplicar en forma supletoria el Código Procesal Penal, según el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, pero también permite asegurar que de la normativa citada no se extrae que uno de los efectos de la declaración de rebeldía lo sea el suspender el plazo de la suspensión del proceso a prueba. Asumir, como lo pretende la representación del Ministerio Público, que la rebeldía afecta el plazo de prescripción y por ello el de la suspensión del proceso a prueba, es admitir la aplicación analógica en perjuicio del imputado, lo cual en un sistema de derecho democrático y garante de los derechos de las personas menores sometidos a proceso penal, es inaceptable y contrario al principio de legalidad. Esta posición ha sido reiterada por diferentes integraciones de esta Cámara de apelación. Mediante el voto 483-2015, de las dieciséis horas quince minutos del diez de diciembre de dos mil quince, con una integración parcialmente diferente, se indicó: "Si así lo dispuso el legislador expresamente al momento de sancionar la normativa penal juvenil, no podemos venir ahora a sostener fundadamente que la ley positiva dice algo que la propia ley no menciona en ninguno de sus artículos. Si discrepamos de la regulación jurídica vigente, ya sea porque la consideramos

defectuosa, insuficiente, insensata, etc., lo que corresponde en primer término es la autocontención para no salirse del marco de la legalidad establecida y, en segundo término, proponer que se lleve a cabo una reforma legal por parte de la Asamblea Legislativa. Subsiste aún la cuestión de si sería o no viable una interpretación extensiva o analógica, para lo cual habría que establecer en primer lugar si por esa vía se favorece la libertad de la persona acusada que es la que se vería restringida precisamente como consecuencia de la orden de presentación, captura y eventual detención de la persona imputada. Resulta obvio que una interpretación extensiva o analógica de la rebeldía tal y como se encuentra regulada en la Ley de Justicia Penal Juvenil no favorece la libertad ambulatoria de la persona acusada, sino todo lo contrario, por lo que llegamos a concluir que no se puede realizar una interpretación extensiva ni analógica y tampoco deviene posible una aplicación supletoria de las normas que regulan la rebeldía en el proceso penal de adultos al existir norma expresa en el derecho procesal penal juvenil". (En el mismo sentido ver votos 528-2014, 591-2014,87-2015 y 17-2016). Sostener que la rebeldía surte efectos sobre la suspensión del proceso a prueba, pese a que la ley no lo regula así, como lo plantea la recurrente, supone equiparar la rebeldía con la prescripción, las cuales, pese a que ambas son causales de extinción de la acción penal, tienen presupuestos normativos y fácticos diversos, lo cual obliga a un trato diferenciado, y no a uno que suponga que se trata de la misma situación jurídica. En el voto 19-2016, de las nueve horas cuarenta minutos, del veintiséis de enero de dos mil dieciséis, con integración parcialmente diversa, esta Cámara, en un caso muy similar al que nos ocupa, resolvió "Tampoco podríamos estar de acuerdo en equiparar conceptualmente plazo de prescripción y plazo de suspensión del proceso a prueba, como parece desprenderse de la posición de la Sala Tercera, puesto que la única razón técnica que justifica suspender el curso del plazo de la suspensión del proceso a prueba en caso de declaratoria de rebeldía de la persona menor acusado, lo es que ésta suspende el curso del plazo de prescripción, razonamiento que implica equiparar ambas causales de extinción de la acción penal que tienen presupuestos fácticos y jurídicos totalmente diferenciados, lo cual se obvia, para otorgarles un trato idéntico, como si se trataran ambas del mismo fenómeno jurídico, empleando para ello argumentos propio de política criminal, pero obviando toda consideración técnica, principalmente los límites que al juzgador le impone el principio de legalidad ya analizados." Ahora bien, en el caso concreto, según consta en el folio 66, el día primero de diciembre de 2015, se aprobó en favor de la persona menor (…), la salida alterna de suspensión del proceso a prueba, con un plazo de seis meses a partir de dicha fecha, por lo que vencería el primero de junio de 2016. Si bien hubo una declaración de rebeldía dictada según folio 80, lo cierto es que para el dictado de la sentencia de sobreseimiento, que fue a las 9 horas y cincuenta y un minutos del 10 de agosto de 2016, el plazo de la suspensión del proceso a prueba estaba sobradamente vencido sin haber sido revocada, de modo que, según lo establecido por el artículo 30 inciso f) del Código Procesal Penal, el cual es aplicable de manera supletoria en materia penal juvenil, la acción penal ya estaba extinguida por haber vencido el plazo. En razón de lo anterior, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ministerio Público.

IV- Voto de minoría del Juez Calvo Rojas: A juicio de este juzgador, en el caso bajo examen, la sentencia impugnada es prematura, teniendo por acreditado que el plazo expiró con antelación y por el fiel cumplimiento de las obligaciones que dimanaban del plan reparador, sin tomar en consideración que el estado de rebeldía -a partir de la reforma introducida con la

entrada en vigencia de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles del 20 de octubre del 2005- le otorga un efecto suspensivo en este tipo de delitos hasta por un año, que se contabiliza a partir del seis de mayo del dos mil dieciséis. Considero oportuno señalar que la acción penal, indistintamente del estadio procesal de la causa, no era posible proseguirla ante el estado de contumacia del joven acusado y en consecuencia la causal de suspensión contenida en el numeral citado es de aplicación para todos los procesos seguidos siempre y cuando se trate de delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada. En el evento de revocar la suspensión del proceso a prueba, esa decisión jurisdiccional conlleva la reanudación del cómputo de la prescripción de la acción penal, y ante la imposibilidad de realizar la audiencia de verificación se le impide al Estado continuar con el ejercicio de dicha acción. Para mayor ilustración, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, unificando criterios, sostuvo "...en donde se establecía que el simple transcurso del plazo de la suspensión, conllevaba de manera irrevocable al dictado de un sobreseimiento definitivo, partiendo de la inercia institucional por reactivar oportunamente el proceso; en el caso en concreto, es palmario que la situación se presenta distinta porque a pesar de las gestiones que oportuna y diligentemente procuró el ente acusador, a fin de discutir en audiencia sobre el posible incumplimiento por parte del menor encartado de las condiciones de la suspensión del procedimiento a prueba, existió un impedimento material, no atribuible ni al Ministerio Público ni al órgano jurisdiccional, que fue la renuencia del mismo de acudir al llamado judicial, con el consiguiente efecto necesario e indiscutible de la suspensión de la prescripción de la acción penal. Tomando en consideración que la audiencia de verificación se señaló para una fecha anterior al vencimiento que el menor encartado voluntariamente no acudió al llamado, ni presentó justificación alguna al respecto y, que la declaratoria de rebeldía fue también anterior al vencimiento del plazo, no se aprecia razón alguna para negarle a la rebeldía los efectos que la misma legislación especial dispuso. Por otra parte, conforme a lo preceptuado en las normas antes dichas, que regulan la rebeldía y sus efectos procesales, acorde con una interpretación armónica de las mismas, puede inferirse que en el presente asunto, si bien es cierto a partir de la aprobación judicial de la suspensión del procedimiento a prueba, el plazo de prescripción se interrumpió y empezó a contar de nuevo dicho término. No obstante, durante este plazo se verificó una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal –la rebeldía- que hace que todo el proceso se paralice durante un año. Así, resultaría un contrasentido procesal que el plazo de la suspensión del proceso a prueba no se tenga por suspendido de la misma forma. Por consiguiente, luego de transcurrido el año de suspensión que contempla el artículo 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, es posible pensar que debe continuar corriendo el plazo de la prescripción y, por ende, el de la suspensión del proceso a prueba, de modo que corresponderá dentro del término que resta, proceder con la audiencia de verificación que quedó pendiente y hacer comparecer al menor imputado como corresponde" (Cfr. voto 2015-00661 de las ocho horas y cincuenta y tres minutos del veintisiete de mayo del dos mil quince). Respecto con las consideraciones de sí es el cumplimiento de las órdenes que dan contenido al plan reparador o el cumplimiento del plazo, ya ha existido unificación de criterios en cuanto a la aplicación del numeral 30 del Código Procesal Penal. En todo caso, ese es un aspecto que se deriva de la sentencia, que refiere la existencia de un cumplimiento de las obligaciones, lo cual no consta en autos y en todo caso ello no es el aspecto medular que se reprocha en la articulación del Ministerio Público, ni el motivo que impone acoger el recurso de apelación. En consecuencia, por voto de

minoría, se declara la ineficacia de la sentencia del Juzgado Penal Juvenil de San José de las nueve horas y cincuenta y un minutos del diez de agosto del dos mil dieciséis. (…)"

Comentario:

A pesar de ser un tema de vieja discusión, lo cierto es que no hay una decisión consolidada en el Tribunal ni en la Sala de Casación Penal. Es por eso que se considera importante reiterar el tema, a efecto de que el defensor tenga un preciso conocimiento de ambas posiciones, y sepa en su momento poder objetar o pedir según la conveniencia de nuestro representado. Si se quiere, hilar con objetividad, en realidad, la regulación de la rebeldía en materia penal juvenil, desde el punto de vista estrictamente legal no tiene por qué tener ningún efecto suspensivo en el plazo de la Suspensión del Proceso a Prueba.".

S.7.k - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto N°2016-0017 de las 09:40 horas del 26-01-2016.- Recurso Sentencia. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre el dictado de la rebeldía durante la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

"***[…] Sin lugar el recurso de apelación.*** *El vencimiento del período o plazo de prueba por el que se acordó la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil, al igual que en materia penal de adultos tiene la virtud, por sí mismo, independientemente del cumplimiento de las condiciones pactadas, de extinguir la acción penal. En ese sentido se ha pronunciado de manera reiterada esta Cámara de Apelación, posición que ha sido avalada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido puede consultarse entre otros, los votos 2013-474, 481-2014 y 591-2014 de este Tribunal y el 2013-474 de la Sala Tercera. Ahora bien en relación a si la declaratoria de rebeldía produce algún efecto respecto del plazo de la suspensión a prueba, esta Cámara ha sido del criterio, también reiterado de que no lo produce, no compartiendo en ese sentido la jurisprudencia de la Sala Tercera en sentido contrario. Al respecto se ha dicho: "****II.- Principio de legalidad e interpretación jurídica****. Podemos afirmar que en el ámbito del derecho procesal penal costarricense es ya un lugar común el hecho de que la interpretación de las normas -en tesis de principio- debe de hacerse de manera restrictiva cuando coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, aceptando la posibilidad de que se puedan hacer una interpretación extensiva o analógica siempre y cuando la consecuencia de esta sea la de favorecer, precisamente, la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que participan en el proceso penal (art. 2 Cpp). A partir de esta premisa que podríamos calificar como epistemológica en el sentido de que nos proporciona los criterios válidos con arreglo a los cuales se deben de comprender las normas del proceso penal, podríamos afirmar que el punto de partida de la interpretación pasa por atenerse a la literalidad de la regla, y sólo en el supuesto de que la interpretación extensiva o analógica favorezca la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso, podríamos válidamente ir 'más allá' de*

lo que la regla dispone textualmente. De esta forma la discrecionalidad de la que dispone el intérprete se ve constreñida por el derecho positivo. Si el intérprete está en desacuerdo con el derecho positivo vigente, ya sea por razones jurídicas, ideológicas, de cualquier otra naturaleza, o una combinación de todas las anteriores, no está facultado para realizar a través de la interpretación lo que en el fondo no es sino una reformatio legis. En otras palabras, si el derecho positivo vigente no se adecua al modelo ideal de lo que según el intérprete aquel debería de ser, lo que corresponde es proponer la reforma legal correspondiente o, en su defecto, si resulta viable la interpretación extensiva o analógica en los supuestos que la propia ley lo autoriza, proceder por esa vía. Estas consideraciones se hacen teniendo en cuenta que el punto jurídico controvertido tiene que ver con la interpretación de los artículos que regulan la rebeldía y sus efectos en el proceso penal juvenil. El artículo 32 de la LJPJ regula los supuestos en que procede decretar la rebeldía: "Serán declarados rebeldes los menores de edad que, sin grave y legítimo impedimento, no comparezcan a la citación judicial, se fuguen del establecimiento o lugar donde están detenidos o se ausenten del lugar asignado para su residencia. [...]"; mientras que en el artículo 30 de la LESPJ se indican cuáles son los efectos jurídicos que nacen a partir de la declaratoria de la rebeldía: "[...] En los delitos de acción pública y de acción pública a instancia privada, la declaratoria de rebeldía suspende el plazo de prescripción de la acción penal por un período que en ningún caso será superior a un año. [...]". En ninguna de las normas jurídicas citadas que de manera expresa regulan el tema de la rebeldía y sus efectos jurídicos en el proceso penal juvenil y, por tanto, excluyen la posibilidad de aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal (art. 9 LJPJ), se dice que otro de los efectos jurídicos que se derivan de la rebeldía sea el de suspender la acción penal. Si así lo dispuso el legislador expresamente al momento de sancionar la normativa penal juvenil, no podemos venir ahora a sostener fundadamente que la ley positiva dice algo que la propia ley no menciona en ninguno de sus artículos. Si discrepamos de la regulación jurídica vigente, ya sea porque la consideramos defectuosa, insuficiente, insensata, etc., lo que corresponde en primer término es la autocontención para no salirse del marco de la legalidad establecida y, en segundo término, proponer que se lleve a cabo una reforma legal por parte de la Asamblea Legislativa. Subsiste aún la cuestión de si sería o no viable una interpretación extensiva o analógica, para lo cual habría que establecer en primer lugar si por esa vía se favorece la libertad de la persona acusada que es la que se vería restringida precisamente como consecuencia de la orden de presentación, captura y eventual detención de la persona imputada. Resulta obvio que una interpretación extensiva o analógica de la rebeldía tal y como se encuentra regulada en la Ley de Justicia Penal Juvenil no favorece la libertad ambulatoria de la persona acusada, sino todo lo contrario, por lo que llegamos a concluir que no se puede realizar una interpretación extensiva ni analógica y tampoco deviene posible una aplicación supletoria de las normas que regulan la rebeldía en el proceso penal de adultos al existir norma expresa en el derecho procesal penal juvenil. La posición actual de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia califica la tesis que aquí se ha venido sosteniendo como "automática", por oposición a la suya propia que denomina como "proporcionada" (cfr. votos 661 de las 8:53 del 27 de mayo y 015-01050 de las 10:50 horas del 7 de agosto, ambos del año dos mil quince). En la citada resolución, luego de exponer que el menor acusado no se debe de aprovechar de una manera inadecuada o abusiva de las oportunidades y beneficios que le ofrece el sistema procesal penal. Se refiere también que la persona menor de edad acusada no sólo debe de verse como un sujeto de derechos, sino

también como un sujeto sobre quien recaen una serie de obligaciones que debe de cumplir con el fin de brindar una tutela judicial efectiva a la víctima. Cuando, por ejemplo, se desvincula del proceso, la consecuencia jurídica es el dictado de la rebeldía que tiene como efecto jurídico la suspensión del plazo de prescripción. A partir de esta premisa concluye que la rebeldía tiene como efecto la suspensión del proceso penal y, por tanto, el plazo de la suspensión del proceso a prueba no puede transcurrir. Aunque el voto no lo enuncia de una manera clara y directa, se infiere que donde las reglas del proceso penal juvenil dicen la rebeldía tiene efectos suspensivos del "plazo de prescripción", se interpreta que también tienen efectos suspensivos sobre el "proceso penal juvenil" en general. En el fondo lo que se hace es una interpretación analógica y extensiva. La "analogía" o "argumentum a simili" ha sido definida como: "[...] el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo régimen dado a un caso regulado similarmente. [...]" (Bobbio, Norberto. "Teoría General del Derecho". Editorial Temas, quinta reimpresión de la segunda edición, Bogotá, 2005, p. 234.) El capítulo II ("Interpretación y aplicación de las normas jurídicas") del Código Civil recoge en su artículo 12 el razonamiento por analogía de la siguiente manera: "Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíba esa aplicación. Entre el caso regulado y el caso no regulado se requiere, para que proceda el uso del razonamiento analógico, que exista no cualquier tipo de semejanza, sino una semejanza que pueda ser calificada como "relevante" que justifique, salvo el supuesto de que exista una norma que así lo prohíba, la aplicación del supuesto específico expresamente regulado a otro no regulado con el que guarda una relación de semejanza (no de identidad). Es decir, entre el supuesto a (caso regulado) y el supuesto a' (caso no-regulado) debe de existir una "razón suficiente" o "ratio legis" -como también se le conoce- común que el intérprete debe de establecer de manera motivada para justificar la aplicación de esta clase de razonamiento que tiene como consecuencia la creación -como señala Bobbio- de "[...] una nueva regla para un caso no previsto, no ya por la regla que se refiere a un caso individual, como sucede en la analogía legis, sino por todo el sistema o por una parte del sistema, [...]" (Bobbio; op.cit., p. 236). En los votos de la Sala Tercera supra citados no se desarrolla o fundamenta cuál vendría a ser esta "razón suficiente" o "ratio legis" de acuerdo con el cual se justifica aplicar lo dispuesto por los artículos 32 de la LJPJ y artículo 30 de la LESPJ que señalan que la rebeldía tiene efectos suspensivos exclusivamente sobre la "prescripción de la acción penal" a la "suspensión del plazo del proceso a prueba". En las resoluciones citadas no se fundamenta cuál sería la premisa que permite pasar válidamente de un supuesto regulado a otro que no lo está. El razonamiento por analogía, habida cuenta de las consecuencias que podría tener en un caso en particular, impone sobre aquel que lo realiza la "carga de argumentar" cuál sería esa 'razón suficiente', de modo que cualquiera pudiera examinar si lo que se alega como razón suficiente es una razón válida de acuerdo con los parámetros constitucionales que proscriben el razonamiento analógico cuando no beneficia la libertad de la persona acusada o el ejercicio de un derecho o facultad de cualquiera de los sujetos del proceso considerados en igualdad de condiciones. Como en las resoluciones no se cita esa 'razón suficiente', podemos concluir que la conclusión a la que se llegó carece de premisas que le

sirven de fundamento. ***III.Posición de mayoría sobre el tema****. En el voto 2015-0087 dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil a las nueve horas cuarenta y cinco minutos, del cinco de marzo de dos mil quince, se realizó un exhaustivo análisis acerca de las distintas interpretaciones que se han hecho acerca de la rebeldía y sus efectos en el proceso penal juvenil, y la incidencia que aquella tiene en la suspensión del proceso a prueba. En el citado voto con redacción de la Jueza Ulloa Ramírez se dijo: "[...] Antes de exponer las razones que conducen a desestimar los reclamos, es preciso indicar que esta Cámara, con integraciones parcialmente distintas en las dos secciones que lo conforman, ha indicado que en materia penal juvenil, si bien la rebeldía tiene efectos sobre el curso de la prescripción de la acción penal conforme surge del numeral 30 LESPJ, no los tiene en cuanto al plazo mismo de una suspensión del proceso a prueba. Así, en la resolución número 2014-0582, de las 14:00 horas del 18 de diciembre de 2014 (Segura, Jiménez Bolaños y Corrales) de la Sección Primera y la resolución número 2014-0591, de las 10:50 horas del 30 de diciembre de 2014 (Camacho, Chaves y Jiménez Madrigal), de la Sección Segunda, expresamente señalaron que la rebeldía no tiene incidencia alguna en el transcurso del plazo de la suspensión del proceso a prueba. Se indicó en la primera de las resoluciones citadas: "[…]* ***III.- El recurso se declara sin lugar****. Debe tener claro la representante del Ministerio Público que los efectos suspensivos de la rebeldía, son exclusivos de los plazos de prescripción de la acción penal y no así de los plazos que han transcurrido estando pendiente una suspensión del proceso a prueba, motivo por el cual debe de declararse sin lugar sus alegatos, Véase que la normativa procesal penal es clara en establecer que la rebeldía surte los efectos anteriores, es decir los de suspender el plazo de prescripción de la acción penal y así consta en los numerales 34 del código procesal penal y 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 30 de la Ley de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil. La normas citadas no refieren en absoluto a que la existencia de una rebeldía venga a producir un efecto suspensivo en el plazo de la suspensión del proceso a prueba, por el contrario la misma resolución citada por la recurrente ha venido a unificar la jurisprudencia en el sentido de que habiendo transcurrido el plazo de la medida alterna se debe de dictar el sobreseimiento definitivo y si bien no hace referencia a la particularidad de la rebeldía, esto obedece a que, como se ha dicho supra, ni siquiera se contempla esa posibilidad de suspenderse el plazo de tal medio alterno. Resolver tal y como lo solicita la impugnante conllevaría a tener que interpretar en "malam parte" las normas procesales que rigen esta materia e ir en contra de lo que se establece en el mismo principio de legalidad, puesto que sería imponer una causal de suspensión del plazo de suspensión del proceso a prueba en donde no hay. Por otra parte, en relación con el hecho de que el imputado se esté beneficiando de su propio dolo, como lo apunta la fiscal, ello tampoco es cierto, puesto que el mismo legislador dispone que transcurrido un período mayor a un año de rebeldía, en materia penal juvenil, incluso pueda prescribir la sanción. Más bien lo que es evidente es que es el Estado, a través de los órganos asignados para ello, el encargado de hacer cumplir las leyes tales como se encuentran dispuestas, cuestión que no se dio acá. Similar situación se presenta ante una libertad condicional o en los beneficios de ejecución condicional de la pena otorgados, en donde se interpretara que la sola emisión de una orden de captura conlleva la suspensión del beneficio otorgado y posteriormente su*

consecuente revocatoria. Así las cosas se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público". Este criterio se reiteró en la resolución 2014-0591. Por su parte existe un criterio distinto, expuesto en la resolución 2015-0019, de las 14:45 horas, del 16 de enero de 2015 (Corrales, Jiménez Bolaños y Ulloa), en la que se consideró "[…] ***II.- Lleva razón la recurrente.*** *Efectivamente, la suspensión del proceso a prueba se tendrá por cumplida de conformidad al artículo 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil cuando exista cumplimiento efectivo de las condiciones pactadas, o bien cuando se cumpla el plazo fijado para ello. Esto, que en apariencia resulta ser un tema claro, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, cambia cuando en el ínterin del plazo de la Suspensión del Proceso a Prueba, se dictó la rebeldía en contra del imputado. En el caso de estudio, en fecha veintitrés de abril de dos mil trece se ordenó a favor del joven F.J.F.G. la suspensión del proceso a prueba por el plazo de un año y seis meses a partir del veintitrés de marzo de dos mil trece y hasta el veintitrés de octubre de dos mil catorce. Por resolución de las diez horas y treinta y dos minutos del seis de marzo del año dos mil catorce, se convocó a audiencia para la verificación del cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba en relación al joven F.J.F.G., la cual se señaló para las diez horas del siete de abril de dos mil catorce. A folio 172 consta la resolución de las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del dieciocho de julio de dos mil catorce, en la cual se declara la Rebeldía de la persona menor F.J.F.G., por cuanto fue citado personalmente para la audiencia de verificación de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba y no se presentó. Del estudio de la resolución impugnada que hiciera esta cámara, se desprende que la Jueza Penal Juvenil de San J. ordena el sobreseimiento definitivo de la causa en favor de la persona menor F.J.F.G. porque el plazo de la suspensión del proceso a prueba se cumplió desde el veintitrés de octubre del año dos mil catorce, sin analizar si la existencia de la declaración de rebeldía, que obra en contra del imputado F.J.F.G., tiene o no incidencia en el cómputo del plazo, dejando ayuna de fundamentación dicha resolución en un elemento esencial. De conformidad a lo establecido por el artículo 32 de la Ley de Justicia Penal Juvenil de San J. en relación con el artículo 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, la declaración de rebeldía tiene un efecto suspensivo de los procedimientos y una incidencia directa sobre la prescripción de la acción, la cual suspende hasta por el plazo máximo de un año desde su dictado, aún prevaleciendo la condición de rebelde de la persona menor imputada que impide precisamente que pueda verificarse esa situación de incumplimiento, en respeto del debido proceso y el derecho de audiencia y defensa. Por ende no puede continuar el plazo de la suspensión del proceso a prueba, porque no es posible acreditar o no su cumplimiento por razones imputables al joven encartado. Lo anterior permite considerar, que en el caso de la persona menor imputada F.J.F.G., los plazos y procedimientos se suspendieron con la declaratoria de rebeldía en su contra, la cual obedece a una voluntad de no sujeción al proceso. Si bien es cierto que el plazo por el cual fue aprobada y ordenada la suspensión del proceso a prueba transcurrió sin que se hubiera revocado dicha salida alterna, esto se da porque no fue posible verificar que estaba siendo cumplida, pese a que el joven sí fue citado personalmente no compareció a la audiencia, por lo que lleva razón la fiscal recurrente en indicar, que esa consideración cede ante la declaración previa de rebeldía que se había dictado en contra*

del imputado. Es importante hacer ver, que la rebeldía se dicta en contra del imputado por su no sujeción al proceso, y esa es la razón por la cual esta condición tiene efectos sobre los plazos de extinción de la acción penal. El desconocer la existencia de la declaración de rebeldía de un imputado, que debe estar sujeto al proceso y que está en el transcurso del cumplimiento de una medida alterna, resulta un contrasentido a los efectos mismos de dicha figura, regulada como se indicó por la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, y legitimaría el ejercicio abusivo del derecho por parte del imputado, en el tanto se estaría permitiendo que un joven, pueda no cumplir las condiciones del plan reparador que da sustento a la aplicación de la suspensión del proceso a prueba aprobado jurisdiccionalmente, no asistir a la audiencia de verificación debidamente señalada y citada, y ante la declaración de rebeldía en su contra, esperar a que el plazo por el cual se ordenó la suspensión se cumpla, y así lograr la extinción de la acción penal, puesto que la rebeldía no incide en modo alguno en el plazo de la salida alterna aplicada a su favor, dejando absolutamente sin sentido las finalidades que llevaron a acordar la salida alterna dentro del proceso penal juvenil. En el caso concreto, la rebeldía sí tuvo un efecto suspensivo sobre el proceso, por lo que el dictado del sobreseimiento definitivo a favor del imputado F.J.F.G. resulta prematuro […]". Corresponde ahora exponer cuál es el criterio que prevalece con la integración actual y replanteándose el punto, para resolver los reclamos de la apelante. La rebeldía implica la manifestación procesal de no sujeción del acusado al proceso, lo cual puede ocurrir bien porque el imputado se alejó del domicilio que debió consignar para ser citado o bien porque se le citó a una diligencia y no compareció. Es, sí, un incumplimiento, pero a un deber general de todo acusado de someterse al proceso y de acudir cuando sea citado, así como de informar cualquier cambio de domicilio precisamente para hacer efectiva esa obligación. Aunque esta obligación es inherente a la condición misma de imputado, también se reitera como parte de las condiciones legales, en materia penal juvenil, cuando se aprueba una suspensión del proceso a prueba así en el inciso e del artículo 90 LJPJ. La incomparecencia de la persona menor de edad acusada, al llamamiento judicial, es un incumplimiento más, cuando tal llamamiento tiene como finalidad discutir el cumplimiento de sus obligaciones, por ejemplo no acude a los programas de asistencia o de trabajo comunitario a los cuales se comprometió, que configurarían otros motivos de incumplimiento específicos de la suspensión del proceso a prueba acordada. El imputado rebelde, impide, por este estado, que el proceso avance, pues en nuestro sistema procesal y según el diseño constitucional del proceso penal y los instrumentos de Derechos Humanos ratificados por nuestro país, nadie puede ser juzgado ni tampoco sufrir efectos que perjudiquen sus intereses sin ser escuchado y permitírsele ejercer plenamente su defensa. Lo mismo acontece a la verificación, dentro del plazo de una medida alterna como la suspensión del proceso a prueba, la cual no podría realizarse si el imputado no es habido o está en fuga. Si el proceso penal como tal no puede proseguir cuando el acusado está ausente, de igual forma el proceso de verificación del cumplimiento de las condiciones a las que el joven acusado voluntariamente se sometió, tampoco puede ser llevado adelante sin su presencia. En ambos casos, la contumacia del acusado enfrenta al poder estatal al reto de localizarlo y traerlo de forma coercitiva al proceso, porque cuenta con normas que así lo permiten, así

como con toda una plataforma policial y de investigación que facilita esta labor de localización de los reos en fuga. Así, la voluntad del acusado de sustraerse de sus compromisos, se enfrenta al poder del Estado y de sus medios para impedir que ello se consolide y esto es parte de la dialéctica misma del proceso, según la cual, los efectos perjudiciales en los derechos del acusado y de su situación jurídica, deben estar claramente previstos en la ley en virtud del principio general de legalidad (numeral 28 párrafo segundo de la Constitución Política) y por ello, existe en ciertos supuestos autorizaciones legales para restringir la libertad en caso de fuga o rebeldía. Lo que sí es cierto es que, en efecto, la rebeldía del acusado es un obstáculo que impide verificar el cumplimiento de las condiciones, cuando no es, con claridad, una manifestación objetiva de incumplimiento de aquella obligación más elemental que lleva implícita toda solución alternativa, que parte de la buena fe y del compromiso del acusado para lograr una solución diferenciada del proceso: someterse al seguimiento y proceso de verificación, manteniendo un domicilio exacto donde pueda ser habido y citado en cualquier momento que se requiera, no sólo para verificar el cumplimiento de las condiciones, sino para permitir el proceso mismo de desarrollo de los compromisos asumidos, por las instituciones, instancias u organizaciones encargadas de dicha tarea. Desde los principios fundamentales del debido proceso, entre los que está el derecho de defensa, no es posible considerar que basta la constatación objetiva de un incumplimiento, para revocar la suspensión del proceso a prueba, sin dar audiencia a la persona acusada, pues pese a que pueda resultar evidente, de los informes rendidos, que hay una desobediencia o un desinterés e incumplimiento, siempre hay que escuchar lo que el obligado deba decir, para poder concluir que hay un incumplimiento y que éste es injustificado y, en consecuencia, revocar la suspensión acordada. La propuesta de la apelante implica relacionar la rebeldía y sus efectos en el proceso, con la situación del plazo de la suspensión del proceso a prueba, cuando no se ha podido discutir y ventilar el incumplimiento, dada la rebeldía del joven. Sin embargo, sin negar, por lo ya expuesto, que la rebeldía es en sí misma un obstáculo para el proceso de verificación y que alerta objetivamente sobre un incumplimiento de la condición de mantener domicilio o bien de someterse a las condiciones impuestas, la Ley Penal Juvenil no contiene una relación expresa que permita traslapar los efectos procesales de la rebeldía, al cómputo y transcurso mismo del plazo de vigencia de la suspensión del proceso a prueba. Suspender el proceso a prueba significa que el proceso, valga la tautología, va a interrumpir su curso normal, que lo llevaría hacia una discusión definitiva respecto de la responsabilidad penal del acusado, sino que se concede una pausa procesal, para permitir que entre a escena una solución diferenciada, en la que aún no se discute la responsabilidad definitiva del acusado, sino que se concede la posibilidad de que éste asuma un compromiso de cumplir ciertas condiciones de utilidad para el logro de los fines perseguidos por el legislador, por un tiempo, en que se dará seguimiento y se podrá finalizar el proceso sin mayor consecuencia. Por definición, la suspensión del proceso a prueba impide que el proceso como tal siga su curso normal. Sin embargo, la acción penal sigue vigente, pues precisamente eso es lo que permite vigilar que el acusado cumpla y pedir que se revoque la medida cuando ello no se dé. De hecho, la aprobación de la suspensión del proceso a prueba interrumpe el curso de la prescripción, siendo una de las pocas actuaciones procesales en la LJPJ que define ese

efecto directo, en el artículo 89 in fine. Entonces, ya la suspensión del proceso a prueba tiene sus propias reglas definidas en cuanto a la prescripción de la acción penal. Por su parte, la declaratoria de rebeldía suspende el curso de la prescripción, hasta por un plazo máximo de un año, después del cual retoma su curso -32 LJPJ y 30 LESPJ-.. Es decir, se concede un plazo al Estado en que debe redoblar esfuerzos para localizar al acusado en fuga y, mientras lo hace, dentro de ese plazo no corre la prescripción. Pero una vez superado, se retoma con independencia de haber sido localizado o no. Según la apelante, este mismo efecto debe considerarse que le ocurre al proceso, que suspendido ya por la medida aplicada, deba a su vez suspenderse, por un año, cuando por la ausencia del acusado, no se ha podido verificar el cumplimiento de las condiciones. La integración actual de esta Cámara considera que en realidad esa interpretación no es admisible y que conviene retomar la posición ya sostenida por este Tribunal en sus dos Secciones, en las resoluciones 2014-582 y 2014-591 supra citadas. Si la propia Sala Tercera ha indicado que en materia penal juvenil y respecto de la suspensión del proceso a prueba, basta el mero cumplimiento del plazo para tener por extinguida la acción penal a pesar de tenerse noticias de incumplimientos, informadas a la autoridad jurisdiccional dentro del plazo de vigencia, la situación del rebelde no es distinta del acusado que ya de por sí está incumpliendo las condiciones, no obstante que no se realizó por cualquier razón o no se gestionó dentro del plazo de vigencia, la revocatoria de la medida y que tal revocatoria, en efecto, no se dio dentro del plazo. Si el joven está rebelde, el plazo de la suspensión del proceso a prueba sigue corriendo, aun cuando el propio de la prescripción de la acción penal esté suspendido. Lo que corresponde es que se realicen los esfuerzos de coordinación necesarios para lograr la pronta presentación o, en su caso, la captura del acusado, dentro del plazo de vigencia. Si ello no fue posible lograrlo, al vencimiento del plazo procede dictar la extinción de la acción penal por esa razón. La acción penal se extingue porque el plazo de la suspensión expiró. Es una causal independiente y expresamente prevista en la ley. Supone que no fue revocada dentro del plazo de vigencia, cualquiera sea la razón para que ello hubiere ocurrido. Tanto cuando se inicia un proceso contra una persona como cuando se aprueba una suspensión del proceso a prueba, existe siempre la posibilidad de que el acusado incumpla o se fugue y los fines del proceso o de la medida, se vean truncados. En el caso de la suspensión del proceso a prueba, como se trata de una solución diferenciada, que se aprueba por la aceptación y propuesta de la defensa, lo que debe hacerse para reducir ese riesgo siempre plausible, de un incumplimiento es, en primer lugar, verificar no sólo las condiciones legales –umeral 132 LJPJ- sino particularmente las posibilidades de cumplimiento que, como prognosis, surgen de las condiciones propias del acusado y su comportamiento en el proceso. Asimismo, debe quedar muy clara y definida la forma de localizarlo y el domicilio, no sólo para el despacho judicial sino para los órganos encargados de verificar el cumplimiento y también debe quedarle claro al joven la forma, sitio, lugar al que debe asistir y con quién debe comunicarse. Una vez aprobada, la medida debe ser supervisada en tiempo efectivo por el Ministerio Público, en asocio con los organismos o instituciones encargadas de verificar e informar de cualquier situación. Si lo que acontece es la fuga del reo, corresponde activar en forma inmediata y en un tiempo que sea útil, las medidas coercitivas ante la autoridad jurisdiccional y darles seguimiento

para que se pueda traer al imputado a estrados aún vigente el plazo de la medida para lograr, si procede, su revocatoria. [...]. A pesar de la rebeldía decretada, el plazo de la suspensión no sufrió, como pretende la apelante, ninguna suspensión, mientras que no se realizaron los esfuerzos necesarios para allegar al joven. Ciertamente podría resultar incomprensible, desde los fines de la ley penal juvenil, que un joven que se compromete a cumplir determinadas condiciones para lograr que el proceso fenezca de forma alternativa y se puedan hacer realidad los fines de reinserción social y familiar que se pretenden, se vea beneficiado de su propio incumplimiento, que flaco favor le hace al principio de responsabilidad que impregna también la materia penal juvenil. Sin embargo, no pueden llenarse las lagunas del legislador, con interpretaciones ampliativas o analógicas, en este caso de lo que acontece con la rebeldía, interpretaciones que lleven a restringir el ámbito de los derechos y coloquen exigencias o restricciones que no están claramente descritas en la ley. Los fines del proceso se truncan de cualquier manera frente a la rebeldía como frente al incumplimiento de las condiciones impuestas y pese al efecto de suspensión en el curso de la prescripción, la rebeldía tiene restricciones en cuanto al tiempo y podría concluir finalmente en la extinción de la acción penal. Aunque lo deseable sería una norma expresa o al menos por remisión, que concediera efectos a la rebeldía en el plazo de esta medida alterna que aquí nos ocupa, al no existir ésta, la interpretación armónica que dice la fiscalía que debe hacerse, en criterio de esta Cámara, no es procedente. [...]" (Tribunal de Apelación de Sentencia, voto N° 2015-483 de las 16:15 horas del 10 de diciembre de 2015). La integración actual de esta Cámara mantiene el criterio que se expuso en la resolución anterior que ha sido desarrollado con mayores y mejores razones la misma posición ya expuesta en resoluciones anteriores. El sistema procesal penal en general y el penal juvenil en particular es un sistema de medios y no de fines. El proceso penal no pretende lograr ningún fin material, sino poner a disposición medios democráticos para la realización del derecho sustantivo, de ahí que no tiene cabida el principio antidemocrático y autoritario de que "el fin justifica los medios", mediante el que, se pretende alcanzar los fines dejando de lado principios básicos de un sistema de juzgamiento democrático como lo son el de legalidad, a partir del cual es posible afirmar con toda seguridad, que los jueces no tienen facultades legislativas para llenar lagunas normativas que el legislador no previó, desaplicando las reglas de interpretación que contiene la misma legislación procesal penal, solamente porque la solución a la que se llega a partir de su aplicación, no es de su agrado, o no es lo que desde una perspectiva de política criminal conviene. Tampoco podríamos estar de acuerdo en equiparar conceptualmente plazo de prescripción y plazo de suspensión del proceso a prueba, como parece desprenderse de la posición de la Sala Tercera, puesto que la única razón técnica que justifica suspender el curso del plazo de la suspensión del proceso a prueba en caso de declaratoria de rebeldía de la persona menor acusado, lo es que ésta suspende el curso del plazo de prescripción, razonamiento que implica equiparar ambas causales de extinción de la acción penal que tienen presupuestos fácticos y jurídicos totalmente diferenciados, lo cual se obvia, para otorgarles un trato idéntico, como si se trataran ambas del mismo fenómeno jurídico, empleando para ello argumentos propio de política criminal, pero obviando toda consideración técnica, principalmente los límites que al juzgador le impone el principio de legalidad ya analizados.

En el caso concreto, tal y como se desprende de la resolución impugnada, el día 13 de mayo de 2014 se acordó la aplicación del proceso a prueba en esta causa, fijándose un período de prueba de 18... meses, que vencían el 18 de noviembre de 2015 (acuerdo folios 53 a 55). Al momento del dictado de la sentencia de sobreseimiento que lo fue el 2 de diciembre de 2015, ya había vencido el período de prueba sin haber sido revocado, de manera que la acción penal se extinguió por vencimiento de dicho plazo a la luz de lo establecido en el numeral 30 inciso f) del Código Procesal Penal, aplicable supletoriamente a la materia penal juvenil, razones todas por la que el recurso de apelación se declara sin lugar[...]"

Comentario:

La resolución tiene la virtud de hacer una recapitulación de todas las posiciones jurídicas que hay en el tema.".

S.7.l - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL VOTO N°2017-069 de las 9:00 horas del 28-2-2017, Recurso de Apelación Interlocutorio por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Alcances sobre la gravedad del hecho en el artículo ciento treinta y dos de la Ley de Justicia Penal Juvenil para la procedencia de la medida alterna.*

Contenido:

"[…]IV.- Con lugar el motivo. Respecto de la fundamentación de la salida alterna propuesta, efectivamente se dejó sin fundamento el tema de la gravedad de los hechos. En el análisis concreto del caso, la resolución no contempla una motivación en cuanto a la gravedad de los hechos, ni toma en cuenta la posición sostenida por el Ministerio Público en la audiencia, para justificar adecuadamente la aceptación de la salida alterna. **Esta Cámara no está diciendo, ni está prejuzgando de si los hechos son graves o no, ni mucho menos aun, si a pesar de esa gravedad es posible optar por la suspensión del proceso a prueba. Solamente se hace ver que en ninguna parte del fallo se expone una valoración de la juzgadora respecto de la dinámica de los hechos, la Jueza simplemente hace afirmaciones genéricas tales como que la conducta no rebasa el tipo penal.** Por su parte es claro que según la acusación se describe una agresión física a las víctimas, una amenaza o resolución manifestada y hasta la producción de lesiones a uno de los agraviados, por lo que con relación a la forma o modo en que se comete el hechos es posible expresar aquellos elementos esenciales que la juzgadora debe tomar en cuenta y analizar la llamada gravedad concreta, y no conformarse con solo decir que no se rebasa el tipo penal, porque incluso ese aspecto tampoco es suficiente, si como bien se indica, no se trata solo de ver la calificación jurídica que el ente fiscal dio a los hechos, sino que del análisis de la pieza acusatoria se pueden extraer los datos suficientes para determinar o no la procedencia de la salida alterna. Esta Cámara considera que los conceptos y el desarrollo que la juzgadora hace de los principios, que hacen diferente al derecho penal juvenil del derecho

de los adultos, son correctos; la intervención en materia penal juvenil es diferenciada, es especializada, tiene finalidades socioeducativas, tiene funciones muy diferentes de las finalidades declaradas de la sanción penal para el adulto, lo que permite determinar que aunque las conductas delictivas (descripciones del Código Penal) son los mismas y los delitos son los mismos para un adolescente que para un adulto, las intervenciones, las sanciones y las finalidades son completamente diferentes. Todo ese desarrollo que la juzgadora hace en la resolución, el **Tribunal considera que es correcto, sin embargo, si es completamente omiso en considerar la dinámica concreta de los hechos según la acusación, la calificación jurídica, pero sobre todo el contexto de los hechos, aspectos que deben desarrollarse para así responder a lo que las partes plantearon respecto de la suspensión del proceso a prueba.** Como se insiste, esta Cámara no está indicando que en este caso procede o no la SPP, solamente señala el deber de fundamentación respecto de la petición de las partes. Más en detalle sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba en relación con el cumplimiento de los requisitos del numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil se ha indicado**:** "Tanto la conciliación como la suspensión del proceso a prueba refieren al cumplimiento de los requisitos establecidos por numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, al respecto, el numeral 89 de la ley de Justicia Penal Juvenil señala que la suspensión del proceso a prueba procede en todos aquellos casos que resulta aplicable la ejecución condicional de la sanción. El primer requisito para que proceda dicho beneficio, según lo señala el párrafo primero del art. 132 citado, es que se esté frente a un delito sancionado con pena privativa de libertad: "El juez podrá ordenar la ejecución condicional de las **sanciones privativas de libertad,** [...]" (la negrita no se encuentra en el original). En materia penal juvenil ningún delito en particular tiene prevista la sanción privativa de libertad, y ninguna sanción está sujeta a mínimos, sino que existe un amplio catálogo de sanciones, unas privativas de libertad y otras no, correspondiéndole al juez penal juvenil fijar la respectiva respuesta punitiva para cualquier delito, tomando en consideración los aspectos señalados en el numeral 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y el fin educativo al que debe responder aquella. **Esta Cámara en diversas resoluciones se ha planteado la necesidad de que, de previo a acordar la aplicación de la suspensión del proceso a prueba o la conciliación, debe realizarse una prognosis de la eventual sanción a imponer, en el supuesto de realizarse el juicio, y de probarse que la persona menor de edad juzgada es autora o partícipe en el delito investigado y que se le debe responsabilizar por el mismo.** Si dicha prognosis, a la luz de lo establecido en el numeral 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil descarta la aplicación de una sanción privativa de libertad, la aplicación de la conciliación y o la suspensión del proceso a prueba no deben cumplir con los requisitos señalados en los incisos a) al e) del numeral 132 (al descartarse su aplicación por no cumplirse con la eventual imposición de una sanción privativa de libertad). En estos supuestos, la suspensión del proceso a prueba y la conciliación resultan de aplicación directa y la discusión únicamente versaría en relación con la viabilidad del plan reparador en la suspensión del proceso a prueba y la voluntariedad y legalidad del acuerdo en el caso de la conciliación (cfr. votos N° 2015-91 de las 11:28 horas del 6 de marzo de 2015 y 2015-156 de las 10:00 horas del 20 de abril de 2015). Lo anterior porque, si es posible aplicar la suspensión del proceso a prueba respecto de hechos que proceda la detención en centro especializado, que es la más grave de las respuestas punitivas y destinada a los hechos más graves, con mayor razón en todos aquellos casos en que se recurre a sanciones no privativas de libertad. Adicionalmente hemos considerado que, cuando la prognosis previa determina la

posible aplicación de una sanción privativa de libertad, concretamente el internamiento en centro especializado que no supera el quantum de tres años, tampoco es necesaria la consideración de los requisitos adicionales del numeral 132, lo anterior porque tales requisitos no son aplicables a los adultos, quienes tendrían una condición de juzgamiento más favorable frente a las personas menores de edad, produciéndose en perjuicio de estos, si se consideran dichos requisitos, una discriminación, al no reconocerles como mínimo las condiciones de juzgamiento de los adultos, es decir en lugar de un plus se les estaría aplicando una desmejora de sus condiciones frente al proceso penal de adultos, contrario a lo establecido en el numeral 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil supra transcrito. En ese sentido se ha dicho: "[...] si los hechos acusados en principio, sí serían sancionables de acuerdo con los parámetros de la Ley de Justicia Penal Juvenil, con la sanción de internamiento, en este caso sì es necesario entrar a analizar los parámetros del artículo 132, los que involucran no sólo el análisis de los hechos como tales, en abstracto, sino del análisis de las condiciones personales, familiares y sociales del menor, a efectos de determinar, dentro de un marco global, si la sanción que se le impondría al joven, en tesis de principio, sería o no la sanción de internamiento y, en caso de que fuera la sanción de internamiento, si esta sería mayor a los tres años de internamiento. Este último punto, el parámetro de los tres años, tiene que ver con la aplicación supletoria, que ha hecho este Tribunal en otra oportunidad, de lo que se dispone en el Código Penal respecto a la Ejecución Condicional de la Pena, considerando de que esa norma sería favorable a los menores acusados dentro de un proceso penal juvenil, en el tanto y cuanto si a un menor, en tesis de principio, se le ha de imponer una sanción de internamiento, a manera de ejemplo, de dos años, podría concluirse que, los hechos, no son graves porque admitiría, eventualmente, la ejecución condicional de la sanción de internamiento. Esto lo hemos resuelto de esta manera considerando que, no hacerlo, es decir, no aplicar la norma supletoria del Código Penal sobre la ejecución condicional de la pena introduciría una discriminación odiosa entre un adulto y un menor en igualdad de condiciones en el tanto y cuanto si a un adulto que comete un delito sancionado con pena de prisión y se le impone una sanción, por ejemplo, de dos años, y sí se le podría conceder el beneficio de ejecución condicional de la pena, siempre y cuando cumpla con los requisitos de la legislación penal de adultos, es decir, llegaríamos al contrasentido de que en materia penal juvenil lo mismo no sería viable por el hecho de considerar "que los hechos son graves", de manera que, en este segundo supuesto, el Tribunal, recapitulando, concluye de que, si la sanción aplicable sería la de internamiento, pero no supera los tres años, la consecuencia sería de que los hechos no son graves, y procedería, por tanto, la ejecución condicional de la sanción de internamiento [...]" (Voto N° 2015-479 de las 09:36 horas del 9 de diciembre de 2015). Las consideraciones anteriores han sido ampliadas por esta Cámara en el voto N° 2016-0233 de las 15:20 horas del 30 de junio de 2016 de la siguiente manera: "Exactamente a la misma conclusión y con el mismo fundamento, se llega en los supuestos de sanciones privativas de libertad diferentes al internamiento en centro especializado, ya que ninguna de ellas es posible imponerla por plazos mayores a tres años (artículos 129 y 130 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). En los supuestos que la prognosis previa conduzca a la posibilidad de sanción de internamiento en centro especializado superior a tres años, serían los únicos que habría que considerar los requisitos establecidos en los incisos a) al e) del numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, entre los que se encuentra la falta de gravedad del hecho, que requiere en su determinación algunas consideraciones adicionales. Parte de lo que debe tomarse en cuenta para realizar la prognosis previa es la

gravedad del hecho, ello a partir de los presupuestos a valorar en aplicación del numeral 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, puesto que la consideración de la participación del menor en el hecho delictivo así lo exige, al igual que el principio de proporcionalidad, tanto en relación al subprincipio de necesidad o prohibición de exceso, como del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. El primero de ellos exige imponer la sanción de menor gravedad posible, y el segundo, que la afectación a la esfera jurídica de la persona menor de edad no debe superar el daño producido por el delito, porque de hacerlo se incurriría en un exceso y por tanto en una respuesta punitiva desproporcionada, lo cual solamente podría establecerse a partir de una ponderación de los intereses en juego en relación con la afectación producida a la víctima y la sociedad por la conducta sancionada. La detención en centro especializado, que es la más grave de las sanciones, es la última posibilidad a considerar, en virtud del principio de prohibición de exceso citado, y además, debe imponerse por el menor tiempo posible (art. 37 inciso c) de la Convención de Derechos del Niño). Lo anterior, y la limitación de acudir a la detención en centro especializado como sanción directa, solo en aquellos casos que en materia de adultos resulte posible imponer una sanción privativa de libertad superior a los seis años de prisión, permiten concluir que, inexorablemente, la detención en centro especializado superior a tres años, solamente procede en caso de delitos verdaderamente graves, que de ser aplicada, impediría la procedencia de ejecución condicional de la sanción, y con ello, de la conciliación, en cualquier caso que se llegara a imponer la detención en centro especializado y con mayor razón, cuando supere el quantum de 3 años, ello a pesar de que la norma no establezca limitación alguna por la duración de la sanción para la procedencia de la suspensión condicional, como si lo hace el derecho penal de adultos. Siguiendo esa línea de razonamiento, resultaría imposible concluir en cualquier caso que se opte por la sanción de internamiento en centro especializado la "falta de gravedad de los hechos cometidos", que es requisito sin el cual no es posible aplicar la ejecución condicional de la pena, y con ello tampoco la conciliación." (Cfr. Voto 233-2016 de las quince horas veinte minutos del treinta de junio de 2016). Así las cosas, lo procedente es acoger el recurso de apelación, en virtud de lo cual se declara ineficaz la resolución impugnada y se ordena reenvío para que se proceda conforme a Derecho.”.

S.7.m - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* I. ***VOTO N°2018-93*** *de las 16:25 horas del 6-4-2018. Recurso de Apelación Interlocutorio promovido por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Cumplimiento de condiciones debe de valorarse de forma integral; declaratoria de incumplimiento del plan reparador debe ser justificada y valorar las condiciones reales del cumplimiento de la persona menor de edad.*

Contenido:

“«[…]Se declara con lugar el recurso. *El proceso penal juvenil claramente es un modelo de responsabilidad penal, pese a los fines de reinserción social que transversalmente informan a la justicia juvenil. Esto implica que es la persona menor de edad la que debe enfrentar el proceso penal, asumir sus consecuencias y ejercer una responsabilidad activa frente a los institutos*

desjudicializantes cuando se acude a ellos. En el presente asunto, donde se investigan hechos cuya supuesta fecha de comisión es de cuatro años atrás, se ordenó la suspensión del proceso a prueba, estableciéndose como condiciones, entre otras, mantenerse trabajando o estudiando y asistir al abordaje terapéutico para personas menores de edad con conductas sexuales abusivas en razón de la naturaleza de los hechos investigados. (Cfr. folios 62 y 63). Según consta en autos, este joven está inmerso en el mercado laboral como obrero no calificado. Desde que se aprobó la suspensión del proceso a prueba se indicó que trabajaba en la empresa constructora La Perla, y según lo indicado en la propia audiencia de verificación de suspensión de proceso a prueba, se desenvuelve dentro de una economía de subsistencia, en un lugar rural con dificultades para la obtención y continuidad de trabajos estables. La falta de preparación escolar, la inmersión en mercados laborales a corta edad, las dificultades económicas que atraviesa una persona como J.L., si bien no son excusa para incumplir los deberes derivados del proceso penal, sí tienen que ser consideradas como circunstancias de vulnerabilidad que influyen o afectan el cumplimiento de condiciones como las establecidas en una suspensión del proceso a prueba. Si el joven está inmerso en el mercado laboral y su salario resulta indispensable para la satisfacción de sus necesidades y las de su grupo familiar, no puede pretenderse que este no resulte importante. Que el trabajo sea una condición del plan reparador y que sea la principal fuente de ingresos para la sobrevivencia del grupo familiar, puede llevar al joven a tener que ponderar entre cumplir esta condición o la de asistir al abordaje terapético, cuando su ausencia pueda condicionar su despido ya que el programa de atención estatal brinda las citas en un horario donde el joven está laborando. El argumento de la persona juzgadora acerca de que una orden judicial debe ser cumplida por el empleador porque fue emitida por una jueza de la a República, no solo parte de criterios jurídicos errados de que toda resolución judicial tiene efectos extensivos aún frente a personas a quien naturalmente no va dirigida, sino que desconoce la realidad laboral de la zona en donde vive y labora el imputado, donde con mayor fuerza que en las áreas capitalinas, el trabajo escasea, la economía informal es regla y los empleos temporales y sin garantías de ley son la normalidad. En el presente asunto el joven ha estado sujeto al proceso, es claro que se ha mantenido laborando, esto lo ha indicado en forma expresa el joven y su madre, y no hay ninguna evidencia que le permita al departamento de Trabajo Social y Psicología ni a las partes, acreditar falsedad en las manifestaciones del joven, siendo el punto de incumplimiento el abordaje terapéutico en el eje de sexualidad. ***En forma errónea señala la jueza a quo que de no ser por el programa que brinda la CCSS no es posible que el joven reciba abordaje sobre formas no abusivas de sexualidad, porque ella no puede controlar el contenido ni se cumpliría con los objetivos de este programa. La CCSS en su deber de asegurar modelos de salud integrales y que atiendan a la población menor de edad, creó programas de atención a la población adolescente que presenta conductas sexuales abusivas, pero esto no impide que desde la terapia particular, pública o privada, las personas menores de edad puedan recibir el abordaje terapéutico que se requiera. Es claro que mientras existan limitadas opciones estatales para el abordaje terapéutico a las personas menores de edad, o que los programas no permitan facilidad de horarios, hay una población que queda excluida de recibir la atención, lo cual conlleva a que se renuncie al abordaje o que tengan que acudir a medios sufragados por sí mismos, para poder cumplir con lo obligado. En el presente caso, más allá de si los patronos tienen que dar permiso para que un joven acuda a terapias, o si puede ir a reclamar indemnizaciones, la juzgadora debió cuestionarse si era o no posible, cumplir con***

los fines que perseguía la suspensión del proceso a prueba, modificando la modalidad de atención terapéutica. Debe además recordarse que, lo que se obligó al joven fue a asistir al programa, esperando que a partir de él haya cambios positivos en su manera de ejercer su sexualidad, pero el cumplimiento de la condición no está supeditado a que estos cambios hayan sido o no cumplidos plenamente. Si el joven estaba planteando la posibilidad de un abordaje terapéutico privado, asistiendo a las mismas sesiones que acudiría al programa público, y se delimitara la atención al abordaje de la sexualidad, en realidad no habría diferencia en el contenido de la medida. *Tal cual lo señaló la licenciada Chaves como representante del Ministerio Público en la audiencia oral, de no ser así, un joven como J.L. no podría cumplir con ambas condiciones, porque al tener que trabajar, ausentarse no es posible, o al menos muy difícil, lo cual implica, como se dijo, siempre tener que escoger fallar en alguna de las condiciones previstas. El joven en la audiencia oral de verificación de cumplimiento de la suspensión del proceso a prueba, explicó que en razón de sus ingresos y su horario laboral, el podría asistir en sus días libres a una terapia privada, lo que sí era posible dada la libertad de horarios de un profesional liberal, y en razón de lo que dijo que podría costarle los honorarios del profesional en trabajo social o psicología, el sí podría costear la terapia. Si como indica la fiscal, la propuesta del joven y su defensora en la audiencia no estaba completa, porque faltó el nombre del profesional que le daría la atención terapéutica, el horario y frecuencia de las citas y los modos de supervisar el abordaje, eran aspectos que bien podrían haberse subsanado, habiendo conferido el plazo solicitado por la defensora del joven, o simplemente fijar una nueva audiencia para conocer dicha información y a partir de ahí tomar la decisión.* ***La viabilidad del plan con las posibles modificaciones ofrecidas por el joven, debieron ser analizadas en forma objetiva teniendo como punto de partida el desarrollo integral de la persona menor de edad, su interés superior y la necesidad de brindarle herramientas y recursos para insertarse en su familia y comunidad, ejerciendo un rol respetuoso, armónico y relevante dentro del colectivo social.*** *En razón de lo anterior, se declara con lugar el recurso, se anula la resolución venida en alzada y se ordena el reenvío de la causa al Juzgado Penal Juvenil de origen para que, con una integración diversa, se proceda a realizar una nueva audiencia a fin de conocer la propuesta de cambio de modalidad de abordaje terapéutico planteado.»".*

S.7.n - **T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC*** I. ***VOTO*** **N°2018-76** de las 9:00 horas del 21-3-2018.Recurso de Apelación Interlocutorio promovido por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Deber de realizar una prognosis acerca de la sanción a imponer.*

Contenido:

"*«[…] el recurso se declara con lugar, con las consecuencias que también se expondrán al final de lo que aquí se resuelva. El recurso se declara con lugar, en primer lugar por las argumentaciones tanto de la Defensa Técnica como del Ministerio Público,* ***pero básicamente por lo que indicó el señor defensor y es que en un caso como estos no es el tema de la***

gravedad que estableció el señor juez al determinar que los hechos los consideraba no sujetos a una suspensión del proceso a prueba, debido a lo cuantioso de los daños o debido a el número de personas afectadas determinando que se trataba del delito de daños, pero que los daños eran muy graves con una gran afectación social. En primer lugar el Tribunal ha dictado una línea jurisprudencial ya de vieja data y que de manera general la defensa conoce, el Ministerio Público también, pero que vamos a señalar la gravedad tiene un sentido jurídico como primer elemento, es decir, a partir de la gravedad formal que establecen los tipos penales, podemos de alguna manera determinar esa condición. Hay delitos que aunque moral, espiritualmente nos puedan causar a título personal alguna afectación, no necesariamente encajarían con la gravedad normativa que establece el Código Penal, en este caso, el delito de profanación de cementerios o el delito de daños agravados podrían eventualmente ser considerados graves para cualquiera de nosotros pero no necesariamente tienen esa gravedad normativa que el legislador determinó y eso lo podemos analizar a partir de la pena que se impone en el Código Penal. Adicionalmente, la Justicia Penal Juvenil, el Derecho Penal Juvenil, determina que la gravedad para que sea valorada en personas menores, tiene que ir un poco más allá y nos habla de extremos en los cuales para incluso imponer una sanción privativa de libertad o una mayor restricción a la libertad de las personas menores, se establece todavía que los delitos tienen que superar una pena de seis años en adultos, entonces, éste sería un primer parámetro para determinar que en materia penal juvenil, la gravedad normativa es un elemento a tomar en consideración, pero todavía más allá de eso, el Tribunal de Apelación ha reiterado que también cuando hay hechos que en adultos se consideran graves por la pena a imponer, en materia penal juvenil esa gravedad tiene que ser analizada a partir de las condiciones personales, a las circunstancias propias del hecho que determinarían si esa gravedad puede ser considerada en nuestra materia, es decir, no solo hay una gravedad normativa, si no que tiene que haber un más allá, una condición particular que incida directamente en la apreciación para determinar que un hecho es grave, por ejemplo, un delito de robo podría ser considerado grave en adultos y también normativamente grave en materia penal juvenil, pero con relación a las personas menores se hace una valoración distinta y esto es el análisis y prognosis y valoraciones a que hacía referencia el defensor cuando dice que en este caso el juez no hizo ninguna de las valoraciones propias. *En un caso como este por el tipo penal o por lo tipos penales que se dicen que se trataría incluso de un concurso ideal si se quisiera considerar el tema de los daños que es muy posible, sin embargo, esto en una u otra circunstancia ninguno de los dos tipos penales superaría esa gravedad normativa, bajo ese presupuesto tendríamos que considerar que el juez ni siquiera tendría que haberse preocupado por la gravedad de los hechos, porque ya tiene un parámetro legal reconocido en adultos, con mucho más razón reconocido a las personas menores de edad, en ese presupuesto ya tendríamos que descartar el argumento que esgrimió el juez para establecer que en este caso no era procedente la suspensión del proceso a prueba, bajo esa condición definitivamente la resolución no reúne los requisitos para darle ningún contenido o validez a lo que ahí se estableció, pero adicionalmente, el Tribunal ha valorado en este momento que las consecuencias de lo que aquí se resuelve tiene que generar también que en esta sede que aquí en este momento se ordene la suspensión del proceso a prueba a favor de las personas menores por lo siguiente: efectivamente tanto la Defensa como el Ministerio Público han hablado de que el plan reparador es viable, se ha dicho que se trata de dos personas muy jóvenes, se trata de dos personas que están en el primer grupo etario, se trata de muchachos que están cumpliendo con sus responsabilidades propias, son estudiantes, están con su familia, sus papás están acá, les han dado un apoyo y ellos han ofrecido horas de trabajo comunal que responden lo mismo que lo planteó la Defensa, lo ha reconocido el Ministerio Público, incluso responden en proporción a los hechos que se les está atribuyendo, son muchachos que ofrecen un trabajo comunal de cien horas que fueron ya fijadas por la Defensa Técnica, además, se habla de la asistencia al Instituto WEM, para el manejo de la violencia lo cual responde*

efectivamente a los fines que tienen las sanciones o las salidas alternas al proceso en un caso como este. Hay un dato que sí lo menciona la representación del Ministerio Público y tiene que ver con la precisión de las horas, pero la precisión de las horas no puede ser un obstáculo para que no se resuelva en estos momentos sobre todo porque todo lo demás cumple y porque además ya ellos habían ofrecido un plazo de 15 días para presentar la documentación que corresponde para el cumplimiento de esas horas. El Tribunal ha valorado también que en un caso como este, definitivamente aunque se haya causado un perjuicio patrimonial o económico a las personas que deberán de reparar las tumbas y la misma Municipalidad con el tema del cementerio, en realidad los muchachos deben de responder ellos, por lo que ellos realizan y evidentemente no podemos cargarles económicamente un costo aunque para la sociedad, para las familias y para las personas afectadas, tenga un alto valor económico, por ejemplo, el Tribunal recuerda que hace poco se lanzaron unas pinturas a sitios considerados de valor nacional porque son templos, recuerde también que hubo una escultura muy famosa de uno de los escultores más importantes a nivel Latinoamericano y eso causa una gran afectación y una gran emoción a cada una de las personas que valoran no solo la parte arquitectónica o artística sino también el sentido religioso pero estamos también frente a un hecho que corresponde a daños aunque muchísimas personas se puedan ver afectadas, que es lo que procede en un caso de eso? bueno si son adultos ahí pueden reparar o de alguna manera cubrir el trabajo del escultor Jiménez de Heredia para reparar la pieza si es que eso procediera, pero en el caso de las personas menores no, aquí lo que se trata es de que ellos asuman dentro de sus capacidades, la responsabilidad de lo que se les atribuye como actuado por ellos, no se trata de que paguen catorce millones, ni van a poder pagarlo, ni tendría sentido que alguien pagara si no que más bien ellos hagan una reflexión que incluso hace unos momentos B. hizo una manifestación muy propia, muy de él, que refleja también el interés por asumir de manera simbólica las consecuencias del hecho, se trata de una reparación simbólica efectivamente más que razonable, más que apropiada y por ello el Tribunal consideró que lo procedente era acoger la suspensión del proceso a prueba en los términos en que fue planteada originalmente que el día de hoy han sido reiteradas, obviamente, se deja establecido que el tiempo son 100 horas tal y como lo ha indicado el señor defensor, además, el Tribunal considera proporcional también 100 horas, tomando en cuenta que los jóvenes están en el primer grupo etario y que en el plazo de seis meses como se ofrece, pues sería razonable que tengan momentos dentro de su vida cotidiana para que puedan cumplir con estas horas de prestación de servicios a la comunidad. Con relación a la propuesta, la misma se hizo la solicitud de suspensión y así está planteada también por el plazo de dos años de suspensión del proceso a prueba, también se ofreció las terapias en el Instituto WEM, en el caso de las 100 horas de servicio a la comunidad de B.se dice que es en el Comité de Deportes de […]. se ofrece para que las cumpla en la localidad de […], entonces, sobre este aspecto sí es importante que se aporte en el plazo de quince días hábiles, tomando en cuenta que estamos próximos a Semana Santa y esto podría también dificultar un poco la obtención de las constancias o de las certificaciones para ver dónde van a cumplir con las horas ambos jóvenes. Dentro de las condiciones hay una que el Tribunal también considera y destaca que son importantes parecen naturales pero son las que también valoramos muchísimo y es que los jóvenes se mantengan estudiando, se mantengan en su domicilio fijo, la familia los papás que están acá presentes, velar porque si en algún momento, alguna circunstancia tienen que trasladarse algún lugar o algo que lo avisen, que estén en contacto con el defensor para que puedan llevar adelante esta suspensión del proceso a prueba, sobre todo porque son 2 años, entonces, los 6 meses es para que cumplan el trabajo comunal, la suspensión del proceso a prueba es durante el plazo de 2 años, las terapias en el Instituto WEM, mantenerse estudiando, mantener un domicilio fijo, eso sí es obligación legal en todo proceso. El Tribunal lo que está ordenando es la suspensión del proceso a prueba los actos materiales y la ejecución concreta del programa y la supervisión, corresponde al Juzgado en los términos en que todas las partes involucradas propicien o contribuyan a la buena marcha de la suspensión, eso sería parte de la coordinación que tiene que hacer la defensa material, aquí

tenemos la ventaja de que el Ministerio Público tiene mucha experiencia efectivamente en esos temas.".

S.7.o - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0019 de las 10:08 horas del 27-01-2016.- Recurso interlocutorio. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba* ***Restrictor:*** *El hecho de que en los delitos sexuales no pueda reparase el daño causado, no evita que pueda concederse la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil.*

Contenido:

"*[…]De la lectura de la resolución se observa, en lo que se refiere a la fundamentación de los argumentos pertinentes a la hora de pronunciarse sobre la suspensión del proceso a prueba, que sí tomó en consideración todos y cada uno de los requisitos que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, se ha sostenido que deben valorarse a la hora de establecer si procede o no la suspensión del proceso a prueba. Luego de transcribir cuáles son los hechos acusados y la posición del Ministerio Público y la representación legal del menor ofendido. En la resolución se analiza, en lo que se refiere al artículo 132, los siguientes requisitos para determinar que sí procedía la suspensión del proceso a prueba: como primer punto se analizó los esfuerzos del menor de edad para reparar el daño causado, la resolución parte de una constatación evidente que, tratándose de delitos sexuales, la posibilidad de reparar el daño, es decir, de revertir el daño que se ha causado, es imposible, señalando a continuación que esa circunstancia no puede tomarse en cuenta para negar la posibilidad de la suspensión del proceso a prueba que, comparte este Tribunal, el criterio haría enviable cualquier salida alterna tratándose de delitos con estas características. En cuanto a lo que se propone, la medida que se propone en la resolución se señala que el trabajo comunitario que realizaría el menor de edad, hoy en día mayor de edad, sería una forma alternativa para reparar el daño causado en cuanto a la falta de gravedad de los hechos cometidos. La resolución, luego de reparar sobre los distintos criterios que a establecido este Tribunal, señala de que como los hechos no van más allá de la descripción del tipo penal aplicable en este caso, procedería analizar si en dado caso, de encontrarse penalmente responsable se impondría una sanción de internamiento, a lo que la resolución contesta diciendo que no, por lo cual procedería la salida alterna propuesta en este caso; este Tribunal efectivamente comparte este criterio expuesto en esta resolución, considerando de que sí, en los hechos bajo estudio, no se llegaría a imponer la sanción de internamiento, ya de por si carece de relevancia jurídica entrar al análisis de si los hechos son o no graves como ha establecido este Tribunal, indicando de que solamente correspondería a ese análisis si de la eventual prognosis que se va hacer, se llegaría a imponer una sanción de internamiento en cuyo caso habría que establecer aplicando de manera favorable en lo que corresponda la Legislación Penal de Adultos si la sanción de internamiento superaría o no los tres años de internamiento, dado que si no supera los tres años de internamiento procedería como correspondería también en el derecho penal de adultos la eventual ejecución condicional de la pena, lo que abriría por esta vía también la posibilidad de una salida alterna del proceso, en el caso concreto la respuesta que se da al inicio es que ni siquiera se llegaría a imponer la sanción de internamiento dando las explicaciones correspondientes. También se analiza la conveniencia para el desarrollo educativo laboral del menor de edad, se hace referencia al trabajo comunitario, a la atención que recibiría también la persona en el programa para ofensores sexuales de la Caja Costarricense de Seguro Social, señalando de que esto lejos de perjudicar el desarrollo educativo y laboral de la persona acusada mas bien le favorecería, se hace también referencia*

de la situación familiar y social del menor, a la constitución de un proyecto de vida alternativo alejado del delito. La resolución incluso va mas allá pronunciándose de manera expresa sobre la oposición que en la audiencia realizó el Ministerio Público y también los representantes legales del menor ofendido, toma en cuenta ambas opiniones las que califica como válidas pero agrega de que tienen un carácter subjetivo señalando de que pareciera en el fondo que lo que se busca es una justicia retributiva meramente sansionatoria, apartándose de los fines que caracterizan el derecho penal juvenil por oposición o contraste con el derecho penal de adultos, de manera que en cuanto a la tutela judicial efectiva se refiere, la resolución no desatiende la opinión de la víctima, la toma en cuenta pero expone las razones por las cuales no comparte la oposición realizada por la representante legal del menor ofendido y por el Ministerio Público. En conclusión la resolución esta completamente fundamentada, abarca todos y cada uno de los aspectos, no deja de pronunciarse sobre los argumentos que fueron evacuados durante la audiencia por lo cual este Tribunal no encuentra el vicio que reclama ni la representante del Ministerio Público ni la representación legal del menor ofendido, en cuanto a las condiciones que se pactaron en dicha suspensión del proceso a prueba podríamos agregar de que no solamente favorecen la reinserción familiar y social de la persona acusada como se dice expresamente sino que también sirve de garantía para la persona ofendida en el sentido de que se establecen una serie de condiciones de cumplirse, evitarían que la persona ofendida se vea perturbada y por otra parte garantizarían como también se dice en la resolución la posibilidad de que hechos a futuro de carácter similar se vallan a presentar considerando de que la persona se someterá a un programa para manejar de manera socialmente adecuada a su sexualidad[...]"

Comentario: *Cualquier tipo de delito puede tener reparación simbólica conforme a la ley. La resolución del Juzgado Penal Juvenil comete el error de hacer comparación de la pena para adultos con un extremo de 3 años de prisión a efecto de poder constatar si procede la ejecución condicional de la pena, y si procede en Penal Juvenil, este error igual lo transcribe el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Lo cual no causa ningún perjuicio a lo resuelto.".*

S.7.p - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0375*** *de las 10:40 horas del 24-10-2017. Recurso de Apelación Interlocutoria por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Insuficiencia en el análisis multidimensional de las condiciones de la persona menor de edad.*

Contenido:

"[…]El recurso se declara con lugar y a esta conclusión se arriba por la conjunción de los siguientes elementos, no sin antes indicar que llama la atención de esta Cámara que, en forma reiterada, nos estamos encontrando con revocatorias de suspensiones del Proceso a Prueba, **donde no se hace un análisis multidimensional de todas las condiciones y todos los factores que establecen o que marcan lo que debe ser la Suspensión del Proceso a Prueba y sobre todo, la consecución de los fines socioeducativos,** que quizás se hace un planteamiento desde un origen dirigido a cumplir con esos fines, sin embargo, dentro del proceso de ejecución de una Suspensión hay variables, situaciones que se van presentando y que obligan a reformular los planteamientos originales, es decir, no vamos a dar un cumplimiento cabal a un instituto que surgió hace ocho meses, como en este caso, cuando puede ser que las condiciones que

mediatizaron la aprobación de determinadas órdenes, en este momento, no es posible, ni en el lapso que se establecieron, sino que debe hacerse ajustes de acuerdo con las condiciones y posibilidades reales de cumplimiento. **En este sentido, se insta al Juzgado Penal Juvenil de Heredia, para que realice una valoración plenaria de todas las condiciones y siempre ponderando cuál es la ganancia que se está obteniendo y cuáles son los beneficios que se están obteniendo, no únicamente contraponiendo las órdenes impuestas, sino de cara a los fines de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que es lo que interesa, la reinserción del joven en sociedad y ver si, a través de los esfuerzos que está haciendo el joven se está logrando ese objetivo,** incluso es importante señalar que en materia de adultos también existe la potestad en todo caso de prorrogar la SPP, cuando se observe que ha habido ciertos incumplimientos y se hace este parangón para efectos de determinar que en materia penal juvenil debemos ser más permisivos en cuanto a la vigencia de la Suspensión del Proceso a Prueba, para efectos de movilizar todos los recursos disponibles por parte del Estado, con miras a que ese ser humano que está inmerso en esa conflictiva pueda salir con destrezas, habilidades, que le permitan una convivencia adecuada en sociedad. Ahora bien centrados en al resolución que se viene recurriendo, es más que evidente que ella cuenta con un grave error de aplicación de los diferentes instrumentos de Derechos Humanos, suscritos por nuestro país en niñez y adolescencia y también de lo que es la Ley de Justicia Penal Juvenil, porque a partir de una única condición, como era la realización de prestación de 70 horas de servicios a la comunidad, que se había dispuesto el primero de febrero del año en curso, el Juez arriba a concluir que la SPP se debe revocar, como si no hubiese o no está generando los frutos deseados, cuando más bien de la misma resolución y del aporte que han dado las partes, así como del contenido del expediente y los informes de la oficina de Trabajo Social, se ha determinado que el joven ha realizado los esfuerzos necesarios para encausar su estilo de vida a un estado más acorde, así como cumplir con el tratamiento o la terapia que se había establecido en control de impulsos. También es importante resaltar lo que dice la licenciada E. y la defensa, en cuanto a los esfuerzos del joven para mejorar su situación laboral, a través del estudio y que a fin de cuenta es lo que se dijo al principio por parte de esta Cámara, es lo que interesa, **que el joven cuente con esas fortalezas, con esas habilidades, aprovechando este espacio que ha tenido a través de la Suspensión del Proceso Prueba para generar los efectos deseados.** Por ello es que se considera que el Juez hace una lectura errónea y violenta, lógicamente el principio de fundamentación establecido en el artículo 142 del Código Procesal Penal y por lo tanto la resolución deviene ineficaz, al devenir ineficaz se ha considerado que se debe mantener la Suspensión del Proceso a Prueba, pero sí con la exigencia de realizar una audiencia para discutir en el Juzgado Penal Juvenil, una posible adecuación del plan establecido o de las órdenes que integran el plan socioeducativo, para que se adecue a sus posibilidades reales y también a sus condiciones actuales".

S.7.q - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. Voto 2019-0004, de 09:14 horas del 09-03 2019. Recurso de apelación interlocutorio. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *La víctima y sus circunstancias en relación con los hechos no se pueden dejar por fuera para considerar la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

"[…]

Reanudada la audiencia el Tribunal emite la Resolución oral numero *2019-0004* de las diez horas diez minutos, del ocho de enero de dos mil diecinueve. Fundamenta su decisión de la siguiente manera: " *Es importante hacer ver que la materia Penal Juvenil no solo se diferencia del derecho penal de adultos por los sujetos que intervienen en el sino por la forma en que se aborda el delito juvenil. Se apuesta en materia penal juvenil a la reinserción del joven infractor como primera meta, se reconoce la necesidad de visibilizar las diferencias entre las personas adultas y las personas menores de edad y de cómo con un abordaje indicado y cómo atendiendo la circunstancias y los factores que pueden haber incidido en la comisión del delito, podría no sólo contribuirse a la restauración de la paz social, a restaurar de alguna forma los derechos de las víctimas sino también a permiterle darle al joven herramientas adecuadas para que se aleje de la vida delincuencial y se inserte adecuadamente en sociedad. Esa es la meta esencial de la justicia juvenil y de ahí que se divida o se separe de la justicia penal tradicional porque no apuestas solamente por la sanción o el castigo, sino que ésta es la última de las opciones porque se interesa que a partir de todas las figuras que contiene la justicia juvenil se logre atender la realidad del joven y con él y construir un proyecto de vida alternativo al delito. Esa es la meta de la justicia juvenil. En función de eso, la suspensión al proceso a prueba es uno de esos institutos importantes de la justicia juvenil e implica atender a las obligaciones de los tratados internacioneles de diversificar la reacción penal, hacer diferente la reacción penal en relación con las personas menores de edad. Un error importante en la resolución recurrida es que parte que la suspensión al proceso a prueba es un beneficio, no es un beneficio y a partir de ahí consideramos que inicia una sucesión de errores de fundamentación que llevaron a un dictado y a una resolución que no encuentra explicación dentro del expediente de las causas o las razones por las que tomo la decisión particular. Importante es que pese a que se apuesta a la diversificación de la reacción penal la suspensión al proceso a prueba no puede alejarse o no puede tomarse sin valorar las condiciones particulares tanto de la persona menor de edad como de los hechos, porque de eso depende valorar si hay condiciones de vulnerabilidad que de alguna forma pudieron haber incidido en la comisión de los hechos. Esas son condiciones que podrían eventualmente también incidir en la capacidad de cumplimiento del plan reparador que se plantea, deben también valorarse cuales son los factores de apoyo, en las posibilidades reales de reinserción y de cumplimiento que tiene una persona menor de edad frente a un plan que se está ofreciendo como una salida alterna al proceso. También debe analizarse en el momento de aprobarse o considerarse una salida alterna cuáles fueron las condiciones particulares del hecho. Lleva aquí razón el licenciado Juárez Carreras cuando hace ver que efectivamente no todos los robos agravados son iguales. Precisamente, este Tribunal con diferentes integraciones ha hecho ver la importancia que el análisis de la gravedad del hecho no es simplemente una gravedad normativa, es la gravedad del caso concreto. Supone analizar como fueron las circunstancias propias de comisión del delito que se investiga. En función de eso y de las condiciones particulares del joven, es que se analiza no sólo la idoneidad y la viabilidad de la salida alterna, sino también el contenido del plan reparador que se plantea como soporte a esa salida alterna, o sea, cómo se va a dar un abordaje adecuado e integral que es lo que pretende la Justicia Juvenil frente a las personas menores de edad que delinquen, cómo se determina si es idóneo ese plan, si las condiciones son necesarias, si el plazo puede ser necesario si no se analizan las condiciones particulares del joven y no se confronta con la naturaleza de los hechos que también se están juzgando. Este análisis frente a la propia naturaleza del hecho, a las condiciones particulares del joven, a los aspectos que deberían abordarse a partir de una salida interna, es lo que hay total ausencia en esta resolución y lo que la invalida por tanto. Sin que esta Cámara prejuzgue si es o no procedente en el caso concreto la aplicación de una suspensión al proceso a prueba, si considera que hay falencias relevantes en la fundamentación que no permita a un tercero imparcial ni a esta Cámara considerar si la posición de la víctima fue realmente ponderada o valorada en esta*

***resolución. El hecho de que se apueste al desarrollo integral de la persona menor de edad en el proceso penal juvenil que el interés superior de la persona menor de edad prive sobre otros y que no se acuda al castigo como meta del proceso penal, no quiere decir que la posición de las víctimas se debe invisibilizar. La víctima igualmente es relevante, sus necesidades deben ser también atendidas en el proceso penal y deben ser contempladas. Si bien se apuesta a otros fines en el proceso penal juvenil y la voluntad de la víctima no tiene la misma fuerza que podría tener dentro del proceso penal de adultos en este caso hay una ausencia, en esta resolución, de valoración de la posición de la víctima, de sus intereses, de las necesidades frente al proceso lo cual supone una denegación del acceso a la justicia y su invisibilización, y por lo tanto una restricción a los derechos de las víctimas al acudir a un sistema de justicia. La necesidad y la idoneidad del plan en relación con los hechos y con las condiciones del joven no fueron valoradas y no fueron analizadas en la resolución y se parte simplemente, que la suspensión del proceso a prueba es un beneficio y como beneficio era de mayor utilidad al joven. Esa no es la fundamentación que debe hacerse al acudirse a una suspensión al proceso a prueba. Lleva razón licenciado Villalobos Corrales al indicar que es posible una mayor discusión de un plan en un posible juicio de reenvío, porque hay situaciones que ni siquiera quedaron determinadas con claridad y con certeza, un plan reparador como se indico de previo, debe contemplar si las condiciones de vulnerabilidad de el joven eventualmente, podrían suponer la posibilidad de no someterse al proceso, pero debe principalmente, resultar la conclusión de un análisis sobre como en un caso concreto particular, frente a sujetos particulares la salida alterna de suspensión al proceso a prueba es viable, es posible de ser cumplida, es la idónea y su plan reparador frente a unos hechos particulares, frente a una víctima concreta y para ser cumplida con un sujeto en un contexto y condiciones particulares, es la necesaria, es la idónea y es posible de ser cumplida y a su vez cumplir sus fines que el proceso penal persigue. Todo este análisis es ausente en la resolución que fue valorada acá y es en función de esto que esta Cámara decreta la ineficacia de la resolución .* **[…]".**

S.7.r - Tribunal de Apelación de Sentencia penal juvenil, voto 2015-0239 de las 9:05 horas del 17-06-2015. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Necesidad de analizar o no la procedencia de la suspensión del proceso a prueba con fundamento en el artículo ciento treinta y dos de la Ley de Justicia Penal Juvenil.*

Contenido:

"[…] El Tribunal procede a resolver de manera oral, mediante el **VOTO NÚMERO 2015-0239 de las nueve horas cincuenta y dos minutos, del diecisiete de mayo.** "*(...) el Tribunal luego de la deliberación correspondiente, estima que el recurso tiene que ser declarado con lugar. El Tribunal estima que lleva razón la defensa en cuanto a las argumentaciones, al estimar que, la resolución hace una valoración errónea con respecto a las condiciones que se estaban dando en este caso concreto y en especial porque efectivamente la parte fundamental en la que se basa la jueza para denegar la suspensión del proceso a prueba, es en la gravedad de los hechos y sobre este aspecto el Tribunal determina que, la gravedad de los hechos en materia penal juvenil tienen unas características particulares, ya hemos dicho que no se trata de una gravedad en abstracto, si no, una gravedad concreta, porque la posición de los adolescentes es muy distinta a la de los adultos, y porque un hecho que pueda ser considerado grave, cometido por un adulto, no tiene la misma significación que tendría para una adolescente, por eso aunque la normativa en adultos establezca que un hecho es grave, porque la sanción es muy*

alta, porque la pena a imponer es muy alta en adultos, eso no es necesariamente exacto con respecto a la materia penal juvenil. El Tribunal en reiterados votos ha indicado que, el concepto de falta de gravedad que establece el artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, tiene o encierra un concepto impreciso, que requiere de algunas precisiones que deben ser analizados en el caso en concreto y una forma de analizar esa precisión de la gravedad, tiene que pasar por el filtro de los principios que forman el derecho penal juvenil y que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil señala como condición para las valoraciones que se hagan respecto de los menores, así la gravedad del hecho tiene que ser analizada de manera concreta, en este caso el Tribunal se ha impuesto de la pieza acusatoria y debemos indicar que, como lo señala la defensora, se acusa un único evento, si bien es cierto, el juzgador debe hacer un análisis de las circunstancias que rodean el hecho, lo cierto también del caso, es que el punto de partida del juzgador, es la pieza acusatoria y la pieza acusatoria le da un límite para dicho análisis, no podría una jueza ampliar hechos, no podría decir que existieron más abusos o más hechos delictivos que el Ministerio Público no haya señalado. Debemos indicar entonces, que la relación con este asunto es, que lo único que hay acusado es un hecho y al tratarse de un único evento, al tratarse de una persona menor, que viene junto con su defensa a plantear una propuesta o una salida alterna, esto debe de ser analizado de manera detallada por el tribunal o por el juez, que conoce en ese momento la causa. El Tribunal se va a permitir hacer dos citas concretas, de una resolución que esta misma Cámara en otro asunto señaló y que se refiere a lo resuelto en el voto 2015-0156, del veinte de abril de dos mil quince, concretamente en ese voto esta Cámara indicó: " Si la conclusión fundada de dicha prognosis es que al menor no se le llegaría a imponer una sanción privativa de libertad, sino una sanción distinta, deviene entonces innecesario entrar a analizar los supuestos del artículo 132 LJPJ. Dicho de otro modo, si el resultado de la prognosis es que el menor no sería sancionado con una sanción privativa de libertad, ya no es necesario entrar a valorar si procede otorgarle o no el beneficio de ejecución condicional de la sanción". Y señalamos también en ese mismo voto: "(...) Queda claro que el fin que se pretende alcanzar a través del instituto de la suspensión del proceso a prueba es la desjudicialización del conflicto y su solución por otros medios distintos de la sanción penal. Es decir, cuando en materia penal juvenil concurren, frente a un caso concreto, dos alternativas jurídicamente viables para la solución del conflicto (la salida alterna o la sentencia), se debe de optar por la salida alterna al proceso". En esta cita lo que el Tribunal ha venido tratando de establecer, es que todo asunto donde es posible no imponer una sanción privativa de libertad, es viable y es posible optar por una suspensión del proceso a prueba, esto con base en la prognosis del caso concreto que el juzgador hace con relación a este asunto, esto los señalamos porque efectivamente en la pieza acusatoria se menciona un único evento, un evento que no es que no tenga connotaciones importantes y consecuencias y dificultades para la persona víctima, y no es que el hecho pueda ser aceptado de alguna manera, si no al contrario, que, tomando en cuenta todas esas circunstancias, en la forma en que sucede el hecho, si existe la posibilidad de optar por una salida alterna para que la persona menor se someta a una serie de restricciones a su libertad, porque finalmente sí hay una restricción a la libertad, no es que un joven se va a ir tranquilamente y aquí no paso nada y que no le va a pasar absolutamente nada con relación al hecho, sino que en aquellos casos en que es posible, porque el caso así lo establece, determinar que no se le va a imponer una sanción privativa de libertad, es posible acceder al la suspensión del proceso a prueba, en el caso concreto, el Tribunal, no solo por lo que ha expuesto aquí el día de hoy la señora defensora, sino también porque el Tribunal escuchó de manera detallada lo acontecido el día de la audiencia y las circunstancias que fueron valoradas ahí, es que, se determina que efectivamente la resolución no hace un adecuado análisis, ni una adecuada valoración de esa condición de gravedad del hecho, ni de las condiciones particulares y personales del joven aquí acusado, por esta razón es que estamos declarando con lugar el recurso y la ineficacia del mismo. Declarada la ineficacia de la resolución, el Tribunal, siempre ha tenido como decisión, como política, como análisis, que en estos casos lo que procede es ordenar el reenvío para una nueva audiencia, para una nueva

sustanciación, para una nueva valoración de las partes, pero esto se hace, porque el criterio que se sostiene acá, es el de la garantía de la doble instancia, es decir, que las partes concretamente, tengan la oportunidad o la posibilidad de recurrir, lo que en este caso no sería necesario, puesto que el Ministerio Público el día de hoy ha manifestado, que de manera plena, tanto en su condición de fiscal, como de representante de los intereses de la madre, de la persona ofendida, ha solicitado expresamente que este Tribunal resuelva sobre el fondo del asunto, entonces si lo que se pretende con la ineficacia y una nueva audiencia, es la garantía de la doble instancia y el Ministerio Público esta solicitando de manera expresa que se resuelva acá, el Tribunal no ve necesario devolver el expediente al Juzgado, a su oficina de origen para que se haga la audiencia, sino que en este momento el Tribunal accede lo solicitado por el Ministerio Público y por la víctima, y resuelve en esta sede aprobar la solicitud planteada por la defensa y por el joven acusado y considere la suspensión de proceso a prueba por el plazo que fue establecido. […]

Comentario:

El volumen de recursos de apelación con este tema es alto. Este tema ocupa en forma importante al Tribunal de apelación de sentencia penal juvenil, por esto, se insiste con este tema, porque el mismo es muy mal manejado en las resoluciones de primera instancia que rechazan las suspensiones del proceso a prueba con fundamentos que no debieron haberse abordado en la resolución, y porque no decirlo, también en las resoluciones que lo aprueban, que en un 100% el MP recurre.
Este tema lo debemos tener claro siempre en las audiencias de salida alterna del proceso, para saber alegarlo en función de una adecuada defensa de los derechos de la persona menor acusada.”.

S.7.s - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC II. VOTO ORAL N°2017-147*** *de las 10:18 hrs del 19-4-2017. Recurso de Apelación Interlocutorio por la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Necesidad de que se realice una prognosis en abstracto sobre la ejecución condicional de la sanción en torno a la gravedad del hecho.*

Contenido:
“[…] Fundamenta su decisión de la siguiente manera: ***vamos a dividir el voto en dos partes: una que es la parte introductoria que se va a hacer respecto de la posición o la línea jurisprudencial que esta Cámara ha venido sosteniendo con relación al tema de la Suspensión del Proceso a Prueba. Esta parte será expuesta por el juez Camacho Morales y las consecuencias de esa línea que hemos venido manteniendo serán expuestas por quien les habla*****. El juez Jorge Camacho Morales** ***"Esta Cámara ha seguido una línea jurisprudencial en múltiples resoluciones, entre otras en la 2016-0233, de las quince horas veinte minutos del treinta de junio de dos mil dieciséis, línea que se aplica en general a la posibilidad de aplicar soluciones alternativas, tanto la suspensión del proceso a prueba, como la conciliación y es en torno al tema de la aplicación del artículo 132, de la Ley de Justicia Penal Juvenil, de los presupuestos establecidos en los incisos A al D de esa norma con relación al artículo 89, en el caso concreto de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Esta norma nos señala que resuelta la procedencia de la acusación, el juez a solicitud de parte podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para la persona menor de edad. El problema que nos hemos encontrado con esta remisión al***

artículo 132, es que el 132 es aplicable únicamente y me refiero al beneficio de ejecución condicional de la sanción a sanciones privativas de libertad. Existiendo la posibilidad de los casos en que no es posible imponer sanciones privativas de libertad por múltiples razones, una de ellas porque no es posible imponerlas de manera directa, porque no se ajustan a los presupuestos del 131, esto es, que se refieran a delitos sancionados en el Código Penal y con penas superiores a seis años de prisión. Otra porque en el caso concreto aunque en abstracto existiera la posibilidad de imponer una sanción privativa de libertad, se opte por sanciones no privativas que en materia penal juvenil son las principales, en tanto a las privativas de libertad solo se debería acudir como última ratio y por el menor tiempo posible. Entonces esto nos llevó a preguntarnos, qué pasa con todos aquellos delitos que no se aplique sanción privativa de libertad, no se puede aplicar la suspensión del proceso a prueba?, bueno por supuesto que la respuesta es que sí se puede aplicar la suspensión del proceso a prueba y es lo mismo que pasa en el juzgamiento de adultos, que los delitos no sancionados con penas privativas de libertad es posible tanto la conciliación como la suspensión del proceso a prueba, además, que se estaría refiriendo a delincuencias menos graves las cuales y con mayor razón debería aplicarse este tipo de soluciones alternativas. De manera que, la forma de armonizar esta situación, además con los principios de la Justicia Penal Juvenil como la desjudialización y la posibilidad de aplicar mecanismos aun dentro del proceso judicial, que eviten al menor o que limiten en lo mayor posible el contacto del menor con el Sistema de Justicia Penal Formalizado, es que hemos llegado a la conclusión, de que toda esta situación nos obliga a tener que realizar una prognosis previa en cada caso. **A los efectos de determinar, lo que hemos denominado a nuestra línea jurisprudencial una gravedad concreta, que es establecer con los elementos que tengamos a mano en el momento, cuál sería la posible sanción aplicar en el caso concreto y hemos llegado a la conclusión de qué, si la respuesta a este ejercicio es que va ser una sanción no privativa de libertad se excluye de entrada la aplicación del artículo 132, porque como ya lo indicamos uno de sus presupuestos es estar en presencia de sanciones privativas de libertad. De manera que en todos esos casos la conciliación o la suspensión del proceso a prueba, sería procedente y únicamente los análisis y la fundamentación sobre el tema se limitaría a la viabilidad de los acuerdos conciliatorios o del plan reparador en la suspensión del proceso a prueba, no así de su procedencia. También, por el contrario hemos señalado que cuando de la prognosis previa, se determina que se va a imponer una sanción privativa de libertad, si está es de tres años o menos, igual no habría discusión en cuanto a la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, puesto que aquí nos correspondería hacer una equiparación con las condiciones de juzgamientos que tienen los adultos, lo cual hacemos vía artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que nos señala que las personas menores tendrán todos los derechos y garantías que se le reconocen a los adultos en juzgamiento, en su juzgamiento de índole penal, más todas aquellas que sean propias de su condición. De manera que, si en el caso de los adultos se les aplica las soluciones alternativas de la conciliación en la suspensión del proceso a prueba también cuando han sido condenados a penas de prisión de tres años o menos, esa condición debe reconocérsele a las personas menores de edad y eso abarcaría las posibilidades también, de que la sanción privativa de libertad no sea la detención en Centro Especializado, sino, las otras posibilidades de internamiento en tiempo libre o internamiento domiciliar, las cuales ninguna de ellas cubre una posibilidad o presentan la posibilidad de que puedan ser mayores de tres años. Por último nos restaría la posibilidad de que la prognosis previa nos conduzca a una sanción privativa de libertad superior a tres años que solo podría ser de detención en Centro Especializado y en ese caso la Ley de Justicia Penal Juvenil, sí tiene una condición de juzgamientos diferente a los adultos que se sustenta en la necesidad de que a los menores se les de un trato más blando que a los adultos, que aunque no procedería en adultos, sí procede eventualmente el beneficio de ejecución condicional pero aquí sí, siempre y cuando se cumpla con los presupuestos de beneficio de ejecución condicional, que para ello habría que entrar analizar los incisos del A al E del artículo 132, y**

en eso si hemos sido consecuentes en que se requiere que se cumplan con todos los incisos y no solo con alguno o algunos de ellos. Entonces, desde esta perspectiva, esta línea jurisprudencial ,que es la que ha seguido el Tribunal, pues exige un abordaje en toda resolución que se pronuncie en relación con la aplicación de medidas alternativas sobre esa eventual sanción que podría llegar a imponerse en caso de que el asunto fuera a juicio y se dictara una sentencia condenatoria. ***La Jueza Flory Chaves Zárate: continuando con la resolución y siendo que todo lo expuesto por el juez Camacho Morales, que resulta aplicable a este caso, el Tribunal tiene que indicar, que por las razones que se indican y que fundamentan esta línea jurisprudencial de este Tribunal -y por las razones también que el señor defensor expone- se declara con lugar el recurso de apelación presentado. Básicamente el tema acá o el punto medular respecto de lo planteado, es la falta de fundamentación con respecto a lo dispuesto por el juez penal juvenil que resolvió este asunto. Debemos señalar que el recurso tiene algunos errores o algunas fallas en su técnica de exposición, que fueron evadidos de alguna manera por parte del defensor acá presente, precisamente por la experiencia que él tiene sobre la técnica recursiva y que sabe que no viene a colación hacer comparaciones entre la actuación de una representación fiscal en un proceso o la posición del Ministerio Público en otro con relación aspectos o situaciones disimiles, sino, más bien como corresponde y como muy bien lo hizo ver [..],*** **lo importante es concentrase en el tema modular que hace que el recurso se declarado con lugar y es precisamente la falta de fundamentación. Este Tribunal reiteradamente a insistido que las resoluciones, y en particular estas que son muy propias del Derecho Penal Juvenil, por la característica de análisis integral de la normativa, hace que los juzgadores se vean directamente vinculados a tomar decisiones, comprometiendo su criterio para resolver a futuro porque deben analizar aspectos fundamentales respecto de lo que se plantea y ello es propio del la estructura y diseño del proceso penal juvenil.** ***Ahora bien con relación al caso concreto el Tribunal se impuso de la audiencia previa al debate y la solicitud que planteara el señor defensor así como la respuesta también muy extensa que diera el Ministerio Público en esa audiencia y logra determinar que el juzgador no resuelve lo peticionado y más bien lo que hace es evadir la obligación que tenía de dar las razones por la cual estaba en este caso, rechazando la suspensión del proceso a prueba. Si escuchamos lo peticionado y lo indicado por el juez, este se concreta a decir que la defensa pidió una suspensión del proceso a prueba a favor de su patrocinado con los compromisos de que el joven se mantuviera estudiando, que mantuviera un domicilio fijo, no perturbar o no tener ningún contacto perturbatorio con las personas que figuran como ofendidas en este proceso, no cometer ningún delito, no cometer ningún otro hecho ilícito o contravención y asistir a las charlas de psicología del Poder Judicial. Sobre este aspecto la persona juzgadora indicó: 1- que en resoluciones del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, se había establecido que era obligación analizar todos los puntos que regula el artículo 132, de la Ley de Justicia Penal Juvenil y que debían de cumplirse todos los requisitos. A parte de esta referencia y fue la razón por la que hemos retomado el punto o línea jurisprudencial indicada al inicio, se logra determinar que se deja trunca la información o criterio seguido por esta Cámara al decir el juez que el Tribunal ha señalado que deben de cumplirse todos los requisitos sin hacer la valoración que se acaba de exponer por el juez Camacho. Luego de señalar de que se deben de cumplir con todos los requisitos, establece que de conformidad con el referido artículo 132, se tiene que analizar los esfuerzos de la persona menor por reparar el daño y con relación a este punto, lo único que se indica en escasos segundos, es que no encuentra el juzgador ningún esfuerzo por reparar el daño causado, toda vez que el estudio que se ofrece es para el propio beneficio del joven. Luego señala que el no contacto perturbatorio tampoco representa ningún esfuerzo por reparar el daño causado y que bajo ese criterio no se cumpliría el primer requisito, sin que se profundice con relación a este aspecto y sin que se determine cuál es el contenido que se espera de los esfuerzos de la persona menor por reparar el daño causado y es que esto, no puede ser entendida solo como una reparación del daño hacía la víctima, sino***

que también que tiene que ser analizado dentro del contexto de las circunstancias personales, propias que se encuentra viviendo o afrontando la persona menor acusada, en este caso, analizar la condición particular en la que A. se encuentra por una privación de libertad que ya tiene tiempo y que debía de analizarse. El juez de manera genérica también refiere que no se determina cuál es la conveniencia de dicha propuesta, porque como insiste él está ya estudiando y eso es parte del plan de ejecución en el que está inmerso. Luego de esto también sin mayor análisis, sin profundizar con relación a este punto, pasa al segundo aspecto, que es la gravedad de los hechos. Sobre esto tenemos que indicar que no hay duda para esta Cámara y los jueces cuando tienen que analizar el tema de la gravedad de los hechos, no pueden quedarse en una gravedad estrictamente formal, sino que ya hemos insistido en la gravedad concreta, gravedad que tiene que ver también con la condición particular de las personas menores de edad, de la delincuencia juvenil y de la Justicia Penal Juvenil que hace que se deban de valorar una serie de aspectos importantes alrededor de cómo ocurrieron los hechos, sin embargo, el juez no lo hizo y podemos decirlo, porque así lo indicó de manera directa señala: "sin entrar a conocer los hechos en si, solo lo indicado en la pieza acusatoria los hechos son graves", así textualmente lo indicó luego de lo cual empieza a señalar que los hechos son muy graves, que son dos delitos, que en uno se usó arma y vuelve a decir "son hechos sumamente graves", luego reitera "que se trata de hechos muy graves porque el Estado le da una alta protección al bien jurídico propiedad privada" sin que nos señale que implicación y qué significa también dentro de ésta la valoración concreta, la gravedad a la que se hace alusión, y cuál es esa necesidad de protección especial o reforzada, que él considera que el Estado le da al bien jurídico propiedad privada para denegar la solicitud planteada. Entonces, lo único que nos dice es que uno de los bienes tiene un valor muy alto, señala él, de doscientos mil colones. Luego de esto nuevamente dice "son hechos sumamente graves" reitera, "son graves porque son contra la propiedad por lo que no es viable el plan". Entonces vemos que de un aspecto pasa al otro, luego refiere que el plan no es viable, porque en uno de los casos se le colocó un cuchillo a la víctima en el cuello pero no explica la inviabilidad. Más allá de hacer esas referencias generales el juzgador no desciende a esa concreción de lo expuesto respecto de la "delincuencia grave" que se está acusando, pero relacionada también a las circunstancias concretas que rodearon el hecho. El Tribunal ha detectado que hay veces en que algunos juzgadores, con tal de no comprometer su criterio porque están en la antesala del juicio o porque están a punto de empezar un debate, prefieren o consideran conveniente evadir la necesidad de dar detalles respecto de su posición, y fundamentar la gravedad de los hechos, porque eventualmente "los contamina" o los obliga asumir una posición, posición que este Tribunal considera que si tiene que hacerlo, pues tendrá que hacerlo, es parte de la obligación de los jueces penales juveniles asumir un proceso especial con un diseño normativo y características especiales, en donde de previo a juicio existe la posibilidad de que se le plantee una salida alterna como ésta, aunque luego deba inhibirse de realizar el debate. Nada de eso se encuentra en la resolución y esto obliga a que consideremos que la misma no reúne los requisitos de una adecuada fundamentación. Como se insiste, más allá de esas referencias generales no se determina con detalle las razones que fundamentan el rechazo. Debemos agregar, y en esto porque fue también tema de discusión de esta Cámara y porque la señora fiscala lo planteó y lo hemos dicho en otras oportunidades, en ocasiones si los jueces dijeran o retomaran lo que los fiscales dicen, si por lo menos tuvieran la posición de establecer, de cuestionar o de sostener también la argumentación de una de las partes, se encontraría la fundamentación suficiente para no declarar la ineficacia por falta de fundamentación, queremos decirles, si el juez hubiese tomado en cuenta lo que usted, licenciada dijo, al menos habríamos encontrado un contenido a esa resolución, pero lamentablemente en este caso concreto no lo encontramos, porque en escasos cuatro minutos, en los cuales se repiten las afirmaciones que hacen las partes de manera muy general, dejaron infundada la razón por la cual se considera grave el hecho y porque se rechazó el proyecto planteado por la defensa sin

siquiera indicar por qué no es viable, por qué no es conveniente la persona menor de edad, o por qué, si estando en un Centro privado de libertad, esa condición de vulnerabilidad lo colocaba en una desventaja que debería ser atendida a efectos de buscar una posibilidad que no sea factor de mayor exclusión de la justicia para adolescentes, incluso hacer valoraciones respecto del plan propuesto, nada de eso se encuentra y eso genera que finalmente nos vemos en la obligación de declarar la ineficacia de lo resuelto. Por último, el Tribunal con la presencia de la persona menor, la propuesta concreta de viabilidad y con el Ministerio Público en otras oportunidades, aquí en esta sede, ha resuelto sobre el fondo y ha dispuesto la suspensión del proceso a prueba, es más, a veces el Ministerio Público también ha venido ya con una negociación pactada y con poco más de elementos de análisis y ha estado de acuerdo que en esta sede se disponga la suspensión del proceso a prueba, pero en un caso como este, no tenemos toda la información, y el Ministerio Público tiene derecho a que se analice esa viabilidad eventual o que se corrija, se amplié, o se mejore, en fin, aspectos que tiene que ser objetos de discusión por parte del Juzgado Penal Juvenil y así eventualmente dar la opción a que el ente fiscal y la defensa tenga la posibilidad de recurrir ante esta instancia en caso de inconformidad, por ello
bajo este presupuesto lo que procede es declarar la ineficacia de la resolución venida en alzada, ordenar que se devuelva el expediente a su oficina de origen para que se plantee la posibilidad y ya si esta procede o no, pues será objeto de un análisis por las partes en la sede que corresponda.".

S.7.t - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0001 de las 10:28 horas del 05-01-2016. Recurso interlocutorio. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *No se puede aplicar la suspensión del proceso a prueba cuando no se ha determinado la viabilidad del plan a cumplir.*

Contenido:

"[...] *En primer término, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 112 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, esta resolución tiene expresamente establecida la procedencia del recurso de apelación, ya que lo establece en el inciso c), al referir que cuando se ordene o revoque la medida alterna de Suspensión del Proceso a Prueba, tendrá recurso de apelación, así que tiene expresamente establecido el recurso y además sí se determina en el encabezado que se hace por escrito en el recurso, en que consiste el agravio o el perjuicio que se causa al Ministerio Público y que es precisamente el impedimento del ejercicio de la acción penal en forma adecuada o de la persecución penal, y ese motivo así expresado es suficiente para dar lugar a conocer el fondo del recurso planteado, así que el recurso es admisible. Siguiendo con la valoración de la resolución venida en alzada, considera esta Cámara que lleva razón el Ministerio Público y el recurso de apelación debe ser declarado con lugar y eso con fundamento en las siguientes argumentaciones: Vemos que, en primer término en la resolución venida en alzada el juez no hace un análisis sobre la falta de gravedad del hecho, más bien de la transcripción breve que se establece por escrito, se determina que el Juez reconoce que los hechos son graves y a pesar de eso concede o autoriza al aplicación de la medida alterna de la Suspensión del Proceso a Prueba, de ahí que desde ese momento la resolución ya tiene un vicio o un yerro importante, pero además ha sido reiterada la jurisprudencia de este Tribunal y de esta Cámara en cuanto a que para que la Suspensión del Proceso a Prueba proceda, se deben*

analizar todos los incisos del artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y en especial la falta de gravedad del hecho, y también hemos dicho que hay delitos que por la dinámica del mismo per se son violentos y son graves, y en este caso nos referimos a los homicidios y también a la tentativa de homicidio, son graves porque se utilizan armas, por lo general, armas blancas o armas de fuego, porque son cometidos con violencia, sorpresivamente, aprovechando el descuido o la vulnerabilidad de la víctima, así que sí se hace un análisis del caso concreto, pero hay delitos, que como hemos dicho, en si mismos son graves y consideramos que el legislador por eso deja este inciso de falta de gravedad del hecho, porque no quiere que se aplique una medida alterna como la Suspensión del Proceso a Prueba a todo tipo de proceso, sino solo aquellos en los que efectivamente se establezca que los hechos no son graves y eso no ocurre en el caso que nos ocupa. Además, el Juez no lo valoró pero esta Cámara si lo valora, y establece que los hechos que se tienen como acusados por el Ministerio Público y que se tienen como probables en su comisión por parte del joven encartado, en el grado de probabilidad que se requiere en este momento y que eso es válido, esos hechos si revisten una gravedad que impide la aplicación de la medida alterna de la Suspensión del Proceso a Prueba, por esa razón es que no procede la aplicación de la medida alterna aludida y no puede ser favorecido el joven imputado con la aplicación de esta medida. Podría ser que, incluso, siguiendo el proceso llegando al debate se le impongan las mismas medidas, el mismo plan, y las mismas órdenes de orientación y supervisión, podría ser, pero será a través de un trámite legal, el trámite correspondiente que es precisamente el debate donde se diluciden una serie de aspectos, donde se compruebe su participación y su responsabilidad, y donde se determinen cuales deben ser esas órdenes y podrían ser las mismas pero a través del trámite legal establecido y no a través de la aplicación de una medida alterna que no procede, por esas razones, básicamente, es que se considera que la resolución es ineficaz. En cuanto a los derechos de las víctimas, sabemos que el proceso debe tutelar el derecho de la víctima y así se tiene y se trata de tener en cuenta los intereses de la víctima, pero su criterio, ni sus necesidades inmediatas pueden fundamentar la imposición de la medida alterna Suspensión del Proceso a Prueba, es decir, las manifestaciones dadas por el ofendido en la audiencia, en cuanto a que necesita el dinero del plan que se propuso, no es un criterio válido para decir que por eso es procedente la medida alterna, porque no fue un aspecto que el legislador estableciera como uno de los requisitos y porque el criterio de los ofendidos se escucha y se le da la audiencia pero no es vinculante. Otro aspecto que preocupa a este Tribunal, a manera de observación, es que en el plan no se determina la viabilidad, no se establece hasta donde, el joven imputado, en el punto especifico del monto que se le impone a pagar, puede pagarlo, no se hace un estudio socioeconómico de la situación del joven a ver si puede pagar esa cantidad de dinero en los plazos y en el monto que se esta comprometiendo, entonces, de alguna manera hasta se le esta perjudicando al ponerle una orden de orientación que en realidad no va a poder cumplir, es casi que establecer que en un futuro se va a dar el incumplimiento, como una presunción sí, pero por falta de un estudio socioeconómico que establezca la posibilidad real de que el joven cumpla con ese plan, así que eso también es un aspecto colateral que no tiene que ver con el fondo por el cual se declara la ineficacia de la resolución, pero que deben tomar en cuenta las partes y también el Juzgador. Otro aspecto es que el Juez dicta la resolución sin seguir los requisitos del artículo 90, que establece una serie de requisitos para el dictado de una Suspensión del Proceso a Prueba, que el Juez no los sigue ni los toma en cuenta, incluso, ni siquiera valora todos los incisos del artículo 132 como era su obligación para poder aplicar una medida alterna como esta,

*tampoco hay una referencia a un abordaje especializado por el problema de violencia que pueda tener el joven imputado, este es un aspecto esencial si se toman en cuenta cuales son los fines que persigue la Justicia Penal Juvenil y en este plan no hay ninguna situación o ninguna orden de orientación que se refiera a ese abordaje, de ahí que, además de la ineficacia por improcedente de la aplicación de la medida alterna se dan una serie de aspectos en el plan que tampoco fueron valorados ni considerados por el juzgador y por las partes, para determinar que es verdaderamente viable y que responde a los fines de la justicia penal juvenil, que a manera de observación se hacen ver.**[...]"***

Comentario:

El defensor siempre debe estar atento al dictado de la resolución, sea oral o escrita, para ejercer su derecho de pedir aclaración y adición. Esto porque muchas veces la resolución aunque sea favorable a la defensa material, la misma puede contener insuficiencias o incongruencias que se haga indispensable para salvar dicha resolución, pedir esa aclaración y adición. Por otro parte, en realidad a pesar de que la resolución usa el término "per-se", no comparte la idea, la defensa técnica, de que las tentativas de homicidio no pueden ser sujetas a una suspensión del proceso a prueba, por ello no hay que desistir en peticiones cuando sean oportunas.".

S.7.u - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0182 de las 9:44 horas del 2-6-2016. Voto Interlocutorio. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Nulidad de la resolución por omitir analizar la prognosis sobre la eventual sanción a imponer.*

Contenido:

"(…) el recurso de apelación que se formuló [por el Ministerio Público] debe ser declarado con lugar, las razones de ello son las siguientes: ***esta cámara de apelación, con esta integración, incluso con integraciones parcialmente distintas, de manera reiterada ha resuelto que para la procedencia que justifica la suspensión del proceso a prueba e incluso también de la conciliación, debe tenerse en cuenta dos aspectos en relación con la aplicación del artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Hemos señalado que la aplicación de esta norma procede únicamente cuando estamos en presencia de hechos, de delitos en los cuales podría aplicarse o se ha aplicado sanciones privativas de libertad, de manera que, cuando un primer momento se descarta la posibilidad de aplicar una sanción privativa de libertad, esto de acuerdo con lo que establece el artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en todos esos casos de delitos, no es necesario, para efectos de aplicar la suspensión del proceso a prueba, entrar a considerar los presupuestos que establece el artículo 132 en los incisos a) al e), entre ellos, el tema que aquí se discute de la falta de gravedad de los hechos. Por otro lado, cuando estamos en presencia de delitos en los que si podría ser de aplicación directa la sanción privativa de libertad debe proceder a realizarse una prognosis previa de la eventual sanción que se llegaría a imponer en caso de que el asunto se llevara a juicio y se dictara sentencia condenatoria, de manera que, si esa prognosis se determina que no se va a***

imponer una sanción privativa de libertad, se le daría, para los efectos de la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, el mismo trato que aquellos en que de entrada no sería aplicable sanciones privativas de libertad, es decir, se puede aplicar la suspensión del proceso a prueba directamente sí entraran a considerar los presupuestos del artículo 132. Finalmente, cuando de la prognosis previa resulta que si resultaría aplicable una sanción privativa de libertad, esto, a la luz de la consideración de todos los supuestos que establece el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil para la determinación de la sanción, en este caso es donde ya entra a jugar la consideración de los incisos a) al e) del artículo 132. En el caso concreto no se hizo esta prognosis previa, estamos en presencia de delitos como es el robo simple con violencia sobre las personas que por la penalidad que tiene asignada en el Código Penal podrían tener aplicación directa de la detención al Centro Especializado de la sanción privativa de libertad, puesto que se sancionan con penas de prisión de hasta nueve años, por otro lado, estamos en presencia de un concurso de delitos, concurso material de dos robos simples que a su vez concurre idealmente al menos uno de ellos con un delito de lesiones leves que, en el caso debería analizarse, como lo señala la fiscal, si efectivamente estamos en presencia de lesiones leves calificadas, y también en presencia de una contravención que concurriría idealmente con otro delito de robo simple, una contravención de lesiones levísimas. Esta situación no fue abordada en la autoridad jurisdiccional. Si bien esta Cámara, en algunos casos ha indicado que cuando de la resolución se deriva la información suficiente para que este Tribunal pueda hacer esa prognosis previa, no se requiere necesariamente de declarar una ineficacia, cuando es evidente que por las circunstancias que se dicen en la resolución en el caso en concreto no se llegaría a imponer una sanción privativa de libertad, sin embargo, este no es uno de esos casos, en la resolución tampoco encontramos información suficiente para que esta Cámara pudiera pronunciarse sobre este extremo y es que si bien se citan algunas circunstancias favorables a la joven acusada como lo es el hecho de que ella ha formado un hogar, tiene una hija, y que estudia, todo esto son circunstancias que son posteriores al hecho, pero se desconoce totalmente y no se aborda ninguna circunstancia personal, social, familiar, económica, de la joven acusada al momento de suceder los hechos o incluso previo a los hechos, que permitiera realizar una valoración completa respecto a la posible sanción a imponer. Desde ese punto de vista estimamos que la resolución carece de falta de fundamentación, carece de una fundamentación adecuada, y en razón de ello debe ser declarada ineficaz y ordenarse juicio de reenvió para que un juez diferente al o a la que resolvió este asunto, se pronuncie, tomando en consideración los señalamientos de este Tribunal en la presente resolución.".

S.7.v - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0168 a las 11:30 horas del 27-5-2016. Recurso interlocutorio. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Posibilidad de dejar sin efecto condiciones en la suspensión del proceso a prueba cuando los fines de la justicia penal juvenil ya se hayan alcanzado.*

Contenido:

"(…) esta Cámara estima que debe declararse sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Ministerio Público, por las siguientes razones: se aduce una falta de fundamentación por parte de la juzgadora a la hora de dejar sin efecto dos de las condiciones que habían sido aprobadas a este joven S.A.V.S., a quien el Ministerio Público le atribuyó un delito de abuso sexual, al aprobarse la Suspensión del Proceso a Prueba. Este joven tenía que sujetarse, al igual que el otro imputado, al cumplimiento de condiciones idénticas, en el sentido de mantener el

domicilio fijo, no perturbar a la persona ofendida de ninguna forma, no acercarse al domicilio y recibir y concluir satisfactoriamente hasta ser dados de alta una terapia psicológica por conducta sexual abusiva que imparte el Departamento de Psicología del Hospital Max Peralta de Cartago, mantenerse trabajando y realizar un trabajo comunitario de treinta y seis horas. En este caso se hizo una audiencia de verificación, una de varias que se han realizado, porque se conoció de un informe de Trabajo Social y Psicología, en cuanto a las terapias que el joven Serrano debía recibir en el Max Peralta se había anotado la falla terapéutica porque no había acudido y tampoco estaba cumpliendo con el trabajo comunitario. Para valorar el alcance de la resolución de juzgadora que se ha cuestionado en esta audiencia y en este proceso, el Tribunal ha tomado en cuenta cuál ha sido el comportamiento de este joven a lo largo de este proceso, del cumplimiento de la suspensión, elementos muy importantes a tomar en cuenta para verificar si efectivamente con la resolución de la juzgadora, se lesionan los fines y los objetivos que se persigue con el proceso penal juvenil y con las medidas alternas y se abre un portillo para la impunidad o alcahuetería que es más o menos lo que deja ver el fiscal que recurre por escrito y que de alguna forma don Omar ha tratado de esbozar aquí, que es peligroso abrir un portillo en este sentido, permitiendo a los imputados manipular las medidas alternas a su conveniencia. En este caso, por las condiciones particulares de este caso y por lo que se discutió en la audiencia, el Tribunal considera que esto no es así. Y esto porque el joven S.A.V.S. es un muchacho que se ha mantenido sujeto al proceso, que ha ido informando constantemente al Tribunal y que ha tenido una serie de eventos en su vida personal que él ha ido informando y que le han ido modificando la posibilidad de él de sujetarse a algunas de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba. El joven siempre ha mantenido su domicilio, siempre se mantuvo trabajando en el taller de ebanistería que tenía con su madre, informó cuando ese trabajo se modificó para realizar un trabajo de ayudante de soldadura con un señor de nombre H.M, cuyo teléfono y cuya oferta laboral fueron confirmadas. De las treinta y seis horas de trabajo comunitario quedó debiendo quince horas, pero él fue informando que tuvo un accidente, que se quebró un dedo, la recuperación de ese accidente se le complicó, él tenía que seguir trabajando para mantenerse y para ayudar a su familia y todo esto siempre fue conocido en audiencias que realizaba el Juzgado Penal Juvenil de Cartago, donde se escuchaba a el joven, donde él estaba presente, donde estaba presente su defensor, incluso se le suspendió por tres meses las horas de trabajo comunal para tratar de favorecer el proceso de reinserción social del joven y de mantener una vida alejada del delito. Estos son los objetivos de toda la intervención de la materia penal juvenil en las personas menores de edad. Además es importante tener en cuenta también, que a través de las medidas alternas, como de las sanciones que se imponen cuando no se ha logrado resolver el proceso de otra forma, lo que se busca es precisamente la reinserción social, familiar, el tratar de que las personas menores de edad consoliden un proyecto de vida que les permita tener un futuro alejado del delito. En particular en los delitos sexuales, se utiliza como una herramienta, que siempre se parte que es necesaria el que las personas menores de edad, sobre todo porque están en formación, que realizan conductas sexualmente abusivas, reciban una terapia como la que se aprobó en este caso. El joven sí acudió aproximadamente a unos cinco o seis citas de esa terapia pero él siempre informó al despacho las dificultades que tenía para cumplir con esas terapias. En la audiencia y en la resolución que se cuestiona, el señor defensor del acusado luego de todo este proceso en donde el joven se ha mantenido sujeto, ha tenido un trabajo, además se suma que perdió su casa en un incendio, que ya no vivían en Cartago, que tuvieron que irse a vivir Turrialba, incluso en la última audiencia se indica, en la audiencia de verificación, que él está tratando de conseguir trabajo. Él al personal de Trabajo Social y Psicología ha informado siempre de las dificultades que estaba atravesando, las dificultades económicas, que las condiciones de su familia se había deteriorado y estamos hablando de un joven de veintiún años que ya está asumiendo sus responsabilidades de la manutención de su núcleo familiar y las propias y es muy importante para esta Cámara que siempre se ha mantenido sujeto al proceso, de manera que el comportamiento del joven y la forma en que le ha tocado enfrentar

estas condiciones, han hecho que la juzgadora valore todo eso y considere que debe modificar la suspensión del proceso a prueba, levantando dos de las condiciones que se habían aprobado, en particular el trabajo comunitario y la terapia para ofensores sexuales. ¿En qué se basa la juzgadora para tomar esta decisión? En primer lugar es que el trabajo comunitario es una herramienta para jóvenes, para personas menores de edad en conflicto con la ley que los ayuda a involucrarse con la comunidad, a hacer conciencia, es una forma de reparar el daño ocasionado y también para que vayan responsabilizándose a nivel comunitario y a nivel social. Esta misma función la puede cumplir el joven, o valdría la pena cuestionarse si las horas de trabajo comunitario tendrían una finalidad distinta o diferente de que el joven a los veintiún años se mantenga trabajando y esté preocupado por ayudar en mantener a su familia y cumplir con sus obligaciones. ***Pareciera que el objetivo es el mismo y estamos hablando de que tal vez eran oportunas las horas de trabajo comunitario, cuando la intervención es realmente oportuna en una persona menor de edad, pero estamos hablando de un joven de veintiún años de edad, que es un adulto joven pero que ya tiene responsabilidades que tiene tres años de haber adquirido la mayoría de edad y no ha tenido ningún otro conflicto con la ley. El Ministerio Público considera que la juzgadora únicamente se basa en que el menor no ha tenido conflictos con la ley para decir que estas condiciones no son necesarias y en realidad esta Cámara considera que eso no es exactamente cierto, porque la jueza primero valora el comportamiento del joven, luego que él está efectivamente trabajando, que tiene una responsabilidad con su familia, que se ha mantenido sujeto al proceso y que entonces de alguna u otra manera esos fines de reinserción social y familiar, de elaboración de un proyecto de vida y de responsabilidad, el joven los está cumpliendo, los objetivos se están alcanzando de la misma manera. Y en el caso de las terapias si bien es cierto la jueza no tiene ningún criterio técnico para decir que es que ya él no puede seguir o no lo necesita, sí se sustenta en el comportamiento del joven y en el cumplimiento de las otras condiciones, además de las circunstancias de que el señor defensor si alegó y que el Ministerio Público no ha rebatido realmente en esta audiencia, de que ese evento por el cual fue acusado este joven, se refiere a hechos ocurridos en el dos mil doce, hace más de cuatro años, fue un evento de carácter episódico y él insiste en esta circunstancia y la acredita a través de la certificación de juzgamientos en el sentido de que eso fue un evento único, el joven asistió a terapias, el joven no ha perturbado a la persona ofendida a pesar del vínculo familiar que tienen, no hay noticias de que la haya perturbado, no hay noticias de que haya cometido otro delito, de que la esté acosando, de que siga con comportamientos sexualmente abusivos y a pesar de tener más de tres años de haber alcanzado la mayoría de edad, no consta que haya tenido algún otro conflicto con la ley. De manera que es cierto que los objetivos del plan reparador en una suspensión del Proceso a Prueba, se han cumplido y que pareciera que no es necesario, como lo señala la juzgadora, y por estas razones que estoy diciendo, de este caso muy particular, insistir en que cumpla las horas de trabajo comunitario y en que continúe con la terapia para ofensores sexuales, sin ningún sustento para estimar que sea necesaria para alcanzar los fines que se buscaban con esa medida. El Tribunal antes de finalizar quiere resaltar que estamos hablando y estamos analizando el caso en particular, de las características que han rodeado este asunto. La Ley de Justicia Penal Juvenil, en los artículos que regulan la Suspensión del Proceso a Prueba, no regula expresamente la posibilidad de que unas condiciones de la Suspensión del Proceso a Prueba puedan ser modificadas o dejadas sin efecto. Sin embargo, en materia de la Suspensión del Proceso a Prueba en adultos, en el Código Procesal Penal de adultos, si contempla una posibilidad de modificar o de ampliar los plazos, expresamente se contempla la posibilidad de ampliar, no de modificar pero sí de ampliar, puede entenderse que también podrían dejarse sin efecto condiciones de imposible o difícil cumplimiento por otras que cumplan sus objetivos. Y resulta que el Tribunal hace una comparación con la situación que ocurre por ejemplo con las sanciones penales juveniles que se imponen luego de un juicio y que ya implican un seguimiento por el juez de ejecución de las sanciones penales juveniles, la sanción impuesta***

luego de un juicio puede ser modificada, puede ser revocada, puede ser dejada sin efecto, cuando se verifique que se han alcanzado lo objetivos o que se puedan modificar por otras que sean más idóneas. Si eso se puede hacer con la sanción luego del juicio, consideramos que en casos muy particulares debidamente sustentados, eso puede ocurrir también con las medidas alternas que se aprueban, porque éstas efectivamente deberían conseguir los mismos objetivos sin haber llevado a la persona a juicio, sin tener que someterlo a alguna sanción, más bien lo que se quiere es la de desjudicialización y éste, consideramos que es un proceso que puede caracterizarse por un dinamismo, como lo dijo el señor defensor, puede ser dinámico, no puede ser estático y en este caso el joven ha dado muestras de que el está interesado, de que él se ha hecho responsable, de que él sabe las razones por las que tiene que seguir cumpliendo y además, no es que se dejaron sin efecto todas las sanciones, es más, la juzgadora mantiene las restantes, la obligación de mantenerse trabajando, que pareciera que el señor defensor aporta estos datos a esta Cámara, pero en realidad quien tendría que aportásemos es el defensor titular al Juzgado Penal Juvenil de Cartago, que fue lo que dijo, dice la juzgadora: demuestren que está trabajando y por favor acredítenos eso y se mantienen las otras condiciones impuestas, de mantener el domicilio, de mantenerse trabajando, de no perturbar y de no acercarse a la ofendida, ni cometer nuevo delito. Consideramos que la jueza hace un desarrollo adecuado de lo que es alcanzar los fines de la justicia penal juvenil de otra manera y consideramos también que los argumentos de la fiscalía no alcanzan para desmerecer que esta es la realidad en este caso concreto y que sea realmente infundado o alejado del cumplimiento de los fines de la justicia penal juvenil lo que se ha resuelto y por esa razón consideramos que el recurso debe ser declarado sin lugar.".

S.7.w - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SEC.II VOTO N°2017-0329 *de las 10:40 horas del 24-10-2017. Recurso de Apelación Interlocutoria por el Ministerio Público.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Precisiones sobre la expiración del plazo en la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

"(…) La suspensión del proceso a prueba se pactó por un plazo total de 10 meses, iniciando el 24 de junio de 2015 y concluyendo el 24 de abril de 2016. El día 7 de abril de 2016, es decir, faltando apenas 17 días para que concluyera el plazo de 10 meses, se realizó una audiencia de verificación de la suspensión del proceso a prueba que concluyó con la revocatoria de esa salida alterna al proceso. A continuación se dieron una serie de votos dictados por el Tribunal de Apelación de Sentencia, hasta llegar finalmente al voto 2017-392 dictado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el 3 de mayo del año 2017, en el que en lo que interesa se dijo: "[...] *retrotrayendo los efectos hasta el momento que se celebró la audiencia de verificación de condiciones, la cual se hizo dentro del plazo acordado para la aplicación del instituto. Deberá el Tribunal de Apelación mediante una nueva integración, hacer un análisis minucioso, sobre los efectos que tuvo la resolución en la cual se declaró ineficaz la revocatoria del instituto, para determinar si la misma se encontraba dentro del plazo de cumplimiento o no.* [...]" (f. 154). En otras palabras la Sala Tercera dimensionó en el tiempo los efectos jurídicos de su resolución,

"retrotrayendo" **los efectos de la misma hasta el momento en que se llevó a cabo la audiencia de verificación,** es decir, hasta el día 7 de abril del año 2016, momento en el que quedaba apenas un plazo de 17 días para que se cumplieran los 10 meses de la suspensión del proceso a prueba. Desde que la Sala Tercera dictó el voto 2017-392 el día 3 de mayo del 2017 y hasta que el expediente ingresó nuevamente al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil el día 28 de agosto de 2017 (véase el sello de recibido a folio 158 vuelto, y la constancia de recibido a folio 159), transcurrieron en total 3 meses y 25 días. En otras palabras, si la Sala Tercera retrotrajo los efectos jurídicos de su decisión hasta el día 7 de abril del año 2016, momento a partir del cual quedaban apenas 17 días para que venciera el plazo pactado de la suspensión del proceso a prueba, resulta evidente que cuando el expediente ingresó nuevamente al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil ya había más que vencido el plazo de 10 meses que se pactó para esa salida alterna al proceso, sin que dentro del plazo de 17 días se hubiera realizado la audiencia de verificación. Aún bajo la tesis de que se trata de "días hábiles" y no de días naturales, dada la cronología que se desprende del proceso resulta más que obvio que no se pudo llegar a realizar la audiencia de verificación dentro del plazo que se tenía para ello. Aunado a todo lo ya dicho, sólo cabría añadir que luego de que el Tribunal de Apelación de Sentencia en el voto 2016-144 de las 10:12 horas del 17 de mayo de 2016 (fs. 79 vuelto a 80 frente) declaró la ineficacia del auto dictado por el Juzgado Penal Juvenil de San José de las 120:36 horas del 7 de abril de 2016, este último -de acuerdo con la Teoría General del Derecho- desapareció de la vida jurídica y, por esa razón, no surtió ninguna clase de efecto jurídico. Esto último significa que el plazo de la suspensión del proceso a prueba siguió corriendo hasta su finalización sin que se hubiera revocado la suspensión del proceso a prueba. No cabe aquí ninguna otra solución jurídica, a menos que le atribuyamos al voto 2016-144 un efecto jurídico que la propia Ley de Justicia Penal Juvenil no le reconoce expresamente.

2.3. Sobre las consecuencias jurídicas del vencimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba.

El tema planteado en el caso bajo estudio ya ha sido analizado en distintas oportunidades por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil que, en términos generales, ha mantenido el mismo criterio hasta el día de hoy. Ya desde el voto 2014-55 de las 14:12 horas del 5 de febrero del año 2014 se dijo: "[...] *En el extinto Tribunal de Casación Penal de este Circuito se produjeron criterios jurisprudenciales contradictorios en relación al tema de si el cumplimiento del plazo por el que se acordó la suspensión del proceso a prueba extinguía la acción penal o si, por el contrario, se requería además del efectivo cumplimiento de las condiciones impuestas al haberse acordado tal medida alterna. Ejemplo de la segunda posición es el voto número 2010-475 de las 10:50 horas del 29 de abril de 2010. Sin embargo, jurisprudencia que esta sección segunda del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil comparte, sustentó la tesis de que el vencimiento del plazo por el que se acordó la suspensión del proceso a prueba, por sí solo e independientemente del cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, constituye causal para el dictado de sentencia sobreseimiento definitivo, lo anterior por disponerlo de esa manera, expresamente, el numeral 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, solución que además resulta coincidente con lo dispuesto en materia de adultos en aplicación del numeral 30 inciso f) del Código Procesal Penal y que da cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10 de la misma ley, en el sentido de que al menor deben serle respetadas como mínimo las garantías*

procesales básicas para el juzgamiento de adultos, más las que le corresponden por su condición especial. Además, esta es la interpretación que de mejor manera favorece la libertad y por lo tanto cumple con el principio interpretativo pro libertate recogido en el numeral 2 del Código Procesal Penal. En ese sentido, en el voto Nº 2010-574 de las 15:50 horas del 24 de mayo de 2010 también del extinto Tribunal de Casación Penal de este Circuito, se dijo: "[…] De la relación de los artículos 91 y 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil lo único que puede colegirse es la posibilidad de revocar la suspensión del proceso a prueba por el incumplimiento de las órdenes de orientación y supervisión, en el primer caso, o de decretar el sobreseimiento ante su cumplimiento en el otro, pero nada se dice de si aquel incumplimiento, mencionado en el artículo 91, ocurre cuando ya ha vencido el plazo o antes. Es el artículo 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil el que, de forma expresa, resuelve el punto al indicar que cabe el sobreseimiento "...cuando se cumpla el período a prueba" lo que, a su vez, es armónico con el carácter perentorio que se le da al plazo en materia de adultos (artículo 30 inciso f del Código Procesal Penal). Por ende, interpretando sistemáticamente las normas, el artículo 91 posibilita que se decrete el incumplimiento siempre que el plazo no haya vencido, pues cuando esto hubiere sucedido hay otra norma que señala los efectos de esa circunstancia. Hay que tener en cuenta que no puede hacerse un divorcio entre la materia de adultos y la penal juvenil y establecer para ésta, por vía de interpretación, reglas distintas y más perjudiciales que las fijadas en materia de adultos, pues ello es contrario al artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que señala: "...durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial..." Es decir, la especialidad es un plus a favor y no en contra de las personas menores de edad como la misma Sala Constitucional, mediante jurisprudencia vinculante erga omnes (artículo 13 de la Ley de la Jurisdiccional Constitucional) lo ha indicado al referir que "...los menores (sic), como sujetos del derecho penal, deben gozar no sólo de las mismas garantías que los adultos, sino además de aquellas que les corresponden por su especial condición […]". Este mismo criterio ha sido recientemente avalado por la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, unificando expresamente los criterios disímiles que al respecto se han citado (cfr. votos 2013-00474 de las 15:30 horas del 26 de abril de 2013, y 2013-00727 de las 10:38 horas del 14 de junio de 2013). En relación con el tema del cumplimiento de las condiciones de la suspensión del proceso a prueba, es necesario señalar que es responsabilidad del fiscal, de la oficina de seguimiento de medidas del Ministerio de Justicia, e -incluso- de la propia víctima, darle seguimiento al imputado en cuanto a si está cumpliendo con las condiciones, y en caso de que no sea así, formular oportunamente (antes de que venza el plazo) las denuncias que correspondan. No es responsabilidad del juez dar ese seguimiento, pero sí es responsable de resolver a tiempo una vez que se le informa de ese incumplimiento, so pena de incurrir, eventualmente, en responsabilidad disciplinaria. [...]". Y con relación a la tesis de que resulta jurídicamente irrelevante que venza el plazo de la salida alterna, siempre y cuando se solicite ante de su vencimiento la audiencia de verificación, se agregó: "[...] *Estiman estos juzgadores que tal criterio no encuentra ningún respaldo en las disposiciones de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ni tampoco en el Código Procesal Penal, de modo que con el mismo se inobservan los principios de reserva legal e interpretación restrictiva cuando se pueda cortar la libertad del acusado, máxime tratándose de una materia tan sensible y especializada como la que aquí nos ocupa, donde están de por medio los intereses y derechos de una persona menor de edad. En este*

mismo sentido se ha pronunciado reciente jurisprudencia de la Sala Tercera de Casación Penal: "[...] Se declara sin lugar el recurso de casación y se procede a unificar la jurisprudencia respecto al tema tratado. En efecto, la sentencia impugnada entra en contradicción con otras resoluciones de los Tribunales de Casación, entre las cuales existen a su vez criterios diversos y contradictorios. La pregunta fundamental que debe responderse es si el transcurrir del plazo por el que se dictó la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil, es suficiente para dictar un sobreseimiento definitivo, o si además se requiere el cumplimiento de las condiciones impuestas. En criterio del recurrente, la correcta aplicación del derecho corresponde a la tesis sostenida en la sentencia del Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, No. 2010-475, de las 10:50 horas, del 29 de abril. La argumentación de esta resolución (que en adelante se llamará posición A) puede sintetizarse de la siguiente forma: i) En materia penal juvenil, el Código Procesal Penal puede aplicarse supletoriamente sólo cuando no existe regulación al respecto. ii) La suspensión del proceso a prueba esta suficientemente regulada en la Ley de Justicia Penal Juvenil, por lo que no es posible aplicar supletoriamente la normativa del Código Procesal Penal sobre dicho instituto. iii) En aplicación de los artículos 91 y 92 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como del principio del interés superior de la persona menor de edad y la finalidad pedagógica y educativa del proceso penal juvenil, se concluye que la suspensión del proceso a prueba sólo puede dar lugar a un sobreseimiento definitivo, si se cumplieron las condiciones impuestas. Por su parte, los argumentos centrales de la sentencia impugnada –coincidentes con la línea jurisprudencial seguida por varios fallos, como el No. 2010-0574, de las 15:50 horas, del 24 de mayo de 2010, del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, y que en adelante se denominará como la posición B–, son los siguientes: i) El artículo 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil estatuye de manera específica que, ante el cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba, se decretará el sobreseimiento definitivo, sin que refiera nada del cumplimiento de las condiciones. ii) Además de existir regulación específica en la Ley de Justicia Penal Juvenil, que establece la extinción de la acción penal ante el cumplimiento del plazo de la suspensión del proceso a prueba; el artículo 10 de la misma normativa determina que las personas menores de edad contarán con todas las garantías y derechos que gozan los adultos, además de aquellas adicionales introducidas por la legislación penal juvenil. Razón por la cual, el Tribunal considera que el cumplimiento del plazo es suficiente para la extinción de la acción penal (siempre que no se haya alegado oportunamente el incumplimiento), pues lo contrario sería exigirle a las personas menores de edad más de lo que les exige a los adultos. En criterio de esta Cámara, esta segunda interpretación es la que mejor se ajusta a la normativa nacional e internacional sobre el juzgamiento penal de personas menores de edad, con las observaciones que a continuación se detallan. Para resolver el punto, conviene en primer lugar aclarar una falacia argumentativa de la posición jurisprudencial A, que reproduce el recurso de casación. El argumento en cuestión opera de la siguiente forma: (premisa mayor) la posición B parte de la aplicación del Código Procesal Penal, específicamente en el artículo 30; (premisa menor) la Ley de Justicia Penal Juvenil regula específicamente el tema; (conclusión) en aplicación de la ley especial de la materia penal juvenil, el cumplimiento del plazo de suspensión del proceso a prueba no da lugar a la extinción de la acción penal, si se incumplieron las condiciones impuestas. Esta argumentación presenta dos problemas: En primer lugar, no es cierto que la posición B se base en la aplicación del Código Procesal Penal, pues por el contrario, surge de una interpretación de la propia Ley de Justicia Penal Juvenil,

simplemente que distinta a la interpretación de la posición B. El segundo problema de este argumento, es que su conclusión presupone la existencia de una única interpretación posible de la Ley de Justicia Penal Juvenil en relación con el tema, derivando entonces en una conclusión inatingente, pues el hecho de que se aplique en primer lugar la Ley de Justicia Penal Juvenil, no significa que esa sea necesariamente la interpretación correcta. Dicho de otra forma, la conclusión no guarda relación con las premisas, porque incluye un elemento que no se deriva de ellas. 1. Atendiendo a un primer nivel de análisis que podríamos llamar normativo, veamos qué dice la Ley de Justicia Penal Juvenil sobre la suspensión del proceso a prueba y sus implicaciones para la acción penal. La regulación básica de este instituto la encontramos el artículo 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "Suspensión del proceso a prueba. Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos lo casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad. Junto con la suspensión del proceso a prueba, el Juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en esta ley. Esta suspensión interrumpirá el plazo de la prescripción." Ahora bien, éste nada nos dice sobre el incumplimiento del plazo y las condiciones. Sin embargo, el artículo que lo precede tiene una remisión que los vincula estrechamente, y en la cual se encuentra el tema del incumplimiento: "ARTICULO 88.- Sobreseimiento antes de juicio. El sobreseimiento procederá cuando surja cualquiera de las circunstancias objetivas, subjetivas o extintivas señaladas en el Código Procesal Penal. Igualmente, cuando se cumpla con el período a prueba señalado en el artículo siguiente." El tema principal regulado en esta norma es el sobreseimiento antes del juicio, que procede cuando concurre alguna de las causales señaladas por el Código Procesal Penal (artículo 311 del Código Procesal Penal). Pero además de estas causales, prescribe el sobreseimiento cuando se cumpla el periodo de prueba de la suspensión del proceso a prueba. Tal y como se explica en la posición jurisprudencial B, estos dos artículos integran una norma que contienen toda la información necesaria para concluir que: el cumplimiento del plazo es suficiente para dictar el sobreseimiento; sin que sea necesario acudir al Código Procesal Penal. Una interpretación en sentido contrario, significaría una aplicación restrictiva de los derechos procesales de una persona menor de edad, contraria a la interpretación dispuesta por el artículo 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como sus principios rectores. En contra de esta interpretación, la posición A), apoyada por el recurrente, establece que son los artículos 91 y 92 de la ley ya citada los que resuelven el tema del incumplimiento. Veamos que dicen esas disposiciones: "ARTICULO 91.- Incumplimiento de condiciones fijadas para suspender el proceso a prueba. De oficio o a solicitud de parte, el Juez revocará la suspensión del proceso a prueba y ordenará continuar con los procedimientos, cuando constate el incumplimiento injustificado de cualquiera de las condiciones por las cuales se ordenó la suspensión. ARTICULO 92.- Cumplimiento de las condiciones fijadas para suspender el proceso a prueba. Cuando el menor de edad cumpla con las obligaciones impuestas en la resolución que ordena suspender el proceso, el Juez dictará una resolución que las apruebe, dará por terminado el proceso y ordenará archivarlo." En criterio del recurrente (tesis A), estos dos artículos contradicen lo dispuesto por el 88, y en aplicación del interés superior de la persona menor de edad y de los fines del proceso penal juvenil, debe interpretarse que el transcurrir del plazo es insuficiente para dictar el sobreseimiento, pues se requiere también el cumplimiento de las condiciones impuestas. Veamos las razones por las que esta interpretación no es acertada: 1) En primer lugar, no es cierto que las normas de la Ley de Justicia Penal Juvenil mencionadas sean

contradictorias. Simplemente una se refiere al cumplimiento del plazo por sí solo, como causal de sobreseimiento, y las otras se refieren específicamente al cumplimiento o incumplimiento de las condiciones, de una manera complementaria. 2) En todo caso, de aceptar que son normas contradictorias, el artículo 19 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dicta que "Cuando a un menor de edad puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales." Lo que obligaría a aplicar el artículo 88 sobre el 91 y el 92. 3) En efecto, el artículo 91 establece que ante el incumplimiento injustificado de las condiciones fijadas en la suspensión, procede la reactivación del proceso; sin embargo, este es un supuesto distinto al del artículo 88. Mientras el artículo 91 establece cuál es el curso que se debe seguir en caso de un incumplimiento (reactivación del proceso), quién es el responsable de impulsarlo (el fiscal, en concordancia con los artículos 38 y 39 de la misma ley) y cuál es el tipo de incumplimiento que justifica la reactivación (injustificado); el artículo 88 lo que regula es qué hacer en caso de que, independientemente de que se hayan cumplido las condiciones o no, transcurra el plazo fijado sin que se haya reactivado el proceso (sobreseimiento definitivo). Como veremos más adelante, esta regulación no sólo no es contradictoria entre sí, sino que además es la única armónica con los principios rectores de la materia penal juvenil. 4) Por su parte, el artículo 92 establece que en caso de cumplimiento de las condiciones dentro del plazo establecido, se dará por terminado el proceso mediante resolución judicial. Estamos entonces frente a tres hipótesis distintas: i) Cuando se cumplen las condiciones y el plazo, se da por terminado el proceso (artículo 92). ii) Cuando se constata el incumplimiento injustificado del imputado, mediante la oportuna gestión del fiscal, se reactiva el proceso (artículo 91). iii) Cuando no se reactivó el proceso y transcurre el plazo de la suspensión, aunque no se hayan cumplido las condiciones, se debe dictar sobreseimiento definitivo (artículo 88). 2. En un segundo nivel de análisis, que va más allá de la literalidad de los artículos de los cuales obtuvimos la anterior interpretación, adentrándonos en la lógica de la materia penal juvenil y los principios que la inspiran, encontramos razones de política criminal de mucho mayor peso para sostener la posición jurisprudencial B). En la tesis invocada por el recurrente se dice que son los fines del proceso y el interés superior del niño los que justifican su interpretación, sin embargo consideramos que dichos principios y fines llegan precisamente a la interpretación opuesta. Situación que no es extraña, si atendemos a la indeterminación que algunos de estos principios han presentado, tanto en su aplicación como en la doctrina. Aun así, es posible y necesario precisar adecuadamente su interpretación. Para esta tarea, es fundamental tener en perspectiva el cambio de paradigma de la doctrina de la situación irregular, a la doctrina de la protección integral. De acuerdo con Tiffer y Llobet, en la primera "el interés superior del niño hacía que para el derecho tutelar juvenil perdieran importancia las garantías procesales y penales. Lo anterior ya que se decía que todo era para "salvar al niño", sea en defensa de su interés superior." (La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica. 1999. Costa Rica: UNICEF – ILANUD – CE). Paradójicamente, en el intento de "salvar a los niños", se imponía una lógica de control y dominación que terminaba reduciendo a los menores de edad a la condición de objetos, negando su dignidad humana y en consecuencia restringiendo dramáticamente sus derechos fundamentales. Con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño inició la etapa conocida como la doctrina de la protección integral, cuya consolidación total todavía está en proceso. En esta última, la persona menor de edad se define primera y fundamentalmente como un ser humano igual a todos los demás, con independencia de su edad. Se trata de una persona, y en ese tanto, de un

sujeto de derechos: "A ello se agrega que aspecto fundamental de la concepción de la doctrina de la protección integral es que ni el principio del interés superior del niño ni el de la protección integral de este pueden servir para restringir las garantías del derecho penal y procesal penal del niño más allá de las establecidas con respecto a los mayores." (Ibídem). Es dentro de esta nueva lógica del Derecho Penal Juvenil, introducida por la Convención sobre los Derechos del Niño y que sigue la Ley de Justicia Penal Juvenil, que deben abordarse e interpretarse sus principios centrales. 2.1 Empezando con el principio de protección integral, tenemos que las personas menores de edad acusadas de un delito, cuentan con todos los derechos de los que gozan los imputados mayores de edad, más todos aquellos derechos especiales que regule la normativa nacional o internacional. Esto significa que las personas menores de edad siempre podrán tener un plus en sus derechos, pero nunca una disminución en relación con los adultos. Así se establece en el artículo 41 de la Convención: "Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado."; y en el artículo 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "Garantías básicas y especiales. Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley." Es en este sentido que debe interpretarse lo dicho por el Tribunal de Apelación: "Sin embargo, jurisprudencia que esta Cámara comparte, sustentó la tesis de que el vencimiento del plazo por el que se acordó la suspensión del proceso a prueba, independientemente del cumplimiento de las condiciones, constituye causal para el dictado de sentencia (sic) sobreseimiento definitivo, lo anterior por disponerlo de esa manera expresamente el numeral 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, solución que además resulta coincidente con lo dispuesto en materia de adultos en aplicación del numeral 30 inciso f) del Código Procesal Penal y que da cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10 de la misma ley en el sentido de que al menor deben serle respetadas como mínimo las garantías procesales básica para el juzgamiento de adultos, más las que le corresponde por su condición especial…" Esto significa que, en caso de encontrarse enfrentados, el principio de especialidad de la materia penal juvenil debe ceder ante el principio de protección integral. De manera que si hay una regulación especial de la materia juvenil, que reduce o limita los derechos que tendría el imputado si fuera adulto, debe aplicarse el derecho penal de adultos al menor, pues en ese caso es el que mejor garantiza su protección integral. Aun así, se aclara que en este caso, por estar expresamente regulado en la materia penal juvenil que el transcurso del plazo de la suspensión es suficiente para dictar el sobreseimiento, aunque no se hayan cumplido las condiciones impuestas (artículo 88); no hace falta acudir a la materia penal de adultos para resolver el punto. Sin embargo, en caso de que la regulación fuera distinta, y el derecho penal de adultos diera mayor protección, éste es el que debería aplicarse. "La rica normativa que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios -nunca sustitutivos- de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas (véase el art. 41 de la Convención). Los niños gozan de una supraprotección o protección

complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general." (Cillero, Miguel. Justicia y Derechos del Niño. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño." (1999). No. 1. UNICEF - Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). 2.2 Por su parte, el principio del Interés Superior del Niño, lo encontramos regulado a nivel internacional en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.". A nivel nacional el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia estatuye: "Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social." En estos artículos encontramos elementos esenciales del Interés Superior: i) Como todos los principios, éste se dirige fundamentalmente a la autoridad estatal en sus diversas manifestaciones. Esto significa que el principal obligado a tutelar el interés superior es el Estado. ii) En consonancia con lo anterior, toda acción pública en relación con las personas menores de edad debe dirigirse a garantizar el respeto a sus derechos, como sujetos que son. De manera que los derechos fundamentales de los menores son el núcleo duro del principio del interés superior, que debe guiar su aplicación. iii) De estos elementos se deriva a su vez un tercero, el carácter auto-limitante que el Interés Superior impone sobre la acción estatal, especialmente sobre la Administración de Justicia. La principal aplicación del Interés Superior del niño en la administración de justicia es la autocontención a la que obliga al Estado, cuando impone medidas que afecten los derechos de la niñez y la adolescencia. "En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación paternalista/autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia. […] se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados. […] También debe establecerse que, especialmente en el ámbito de las garantías frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal, se restrinja absolutamente la posibilidad de aplicar medidas en razón del "interés superior del niño" que puedan afectar su derecho a la libertad personal o su integridad." (Cillero, Miguel. Justicia y Derechos del Niño. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño." (1999). No. 1. UNICEF - Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia). De manera que el principio del Interés Superior tiene en su núcleo a los derechos fundamentales, mas no es por sí mismo un derecho fundamental, pues se trata de una garantía. Como es bien sabido, en el Derecho de los Derechos Humanos las garantías están en una relación de medio a fin con aquellos. Concretamente, el principio del Interés Superior del Niño es una garantía conceptual que sirve esencialmente para una interpretación de los

derechos fundamentales de los jóvenes, que tienda a la contención del poder punitivo ejercido sobre ellos, de una manera aún más restrictiva que con los adultos (en este sentido ver: Chan, G. El principio de Interés Superior, en la obra colectiva Justicia Penal y Estado de Derecho, Homenaje al Dr. Francisco Castillo. 2007. Costa Rica; EJC.). Encontramos aquí entonces, la principal razón que respalda la tesis jurisprudencial B): Es a la luz del principio del Interés Superior que debemos interpretar la regulación del instituto de la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil, tendiendo a la contención del poder punitivo para garantizar los derechos fundamentales de los jóvenes, y no a la inversa. 3. Retomemos entonces la normativa de la Ley de Justicia Penal Juvenil sobre la suspensión del proceso a prueba, partiendo de los anteriores principios. 3.1 Lo primero que debemos establecer es cuál es la finalidad de dicho instituto. De manera común a la materia penal de adultos y juvenil, puede decirse que el objetivo principal de la suspensión del proceso a prueba es permitir una salida alterna a aquellos imputados, respecto a los cuales se puede lograr el fin resocializador sin necesidad de someterlo a un juicio e imponerle una pena. La diferencia es que en materia penal juvenil, la evitación del juicio y de la sanción son la característica esencial del proceso: "Más bien el aspecto característico del derecho penal juvenil es lo atinente a las sanciones: con base en los principios de interés superior del niño y de protección integral de este, evita la imposición de una sanción, y cuando ella es inevitable dispone la menor restricción de derechos posible, tratando de no imponer una sanción privativa de libertad." (Llobet, Javier; y Tiffer, Carlos. La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica. 1999. Costa Rica: UNICEF – ILANUD – CE). Lo que se refleja en la importancia de los principios de remisión y diversificación de la reacción penal, así como del principio de intervención mínima, recogidos en instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 40 "3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales. 4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.") y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing " (11. Remisión de casos. 11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 infra, para que los juzguen oficialmente. […] 11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.) ". Tenemos entonces que la suspensión del proceso a prueba es una expresión de la desjudicialización de los conflictos protagonizados por menores, que busca a través de la remisión a otras instancias y la diversificación de las medidas y las penas, sustraer a la persona menor de edad del proceso penal. Entre las principales

finalidades de estos institutos se encuentran: i) Evitar la estigmatización que implica el proceso; ii) acudir a otras vías de reeducación y resocialización más efectivas; iii) trasladar estas tareas a un entrono más familiar para la persona menor de edad, que aumente las posibilidades de éxito; iv) involucrar a la comunidad en la solución del conflicto. 3.2 Las condiciones que pueden imponerse con la suspensión del proceso a prueba, son las mismas órdenes de orientación y supervisión reguladas por el artículo 121 inciso b). 3.3 El encargado de dar seguimiento a las condiciones es el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial. 3.4 En caso de incumplimiento, es responsabilidad del órgano acusador reactivar el proceso o solicitar que se amplíe el plazo, así se desprende de los artículos 38, 39 y 91 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (Artículo 39.- "Funciones del Ministerio Público. En relación con esta ley, serán funciones del Ministerio Público: a) Velar por el cumplimiento de la presente ley. […] c) Promover la acción penal. […] e) Solicitar, cuando proceda, la cesación, modificación o sustitución."). De igual forma, la reactivación del proceso requiere que se "constate el incumplimiento injustificado", lo que implica tres aspectos fundamentales: i) Sólo el incumplimiento injustificado puede dar lugar a una ampliación del plazo o reactivación del proceso. ii) Es responsabilidad del Fiscal demostrar que dicho incumplimiento injustificado ocurrió. iii) Esa demostración exige una oportunidad de defensa del encartado. De lo anterior se deriva a su vez, que no basta con los Informes Evaluativos del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, para resolver el punto, sino que se requiere de una audiencia oral que garantice el derecho de defensa y en la que se demuestre el incumplimiento injustificado de las órdenes de orientación y supervisión. 3.5 Qué sucede en caso de que transcurra el plazo de la suspensión, sin que se gestione oportunamente la reactivación del proceso por el órgano responsable. Precisamente lo que ordena el artículo 88 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: el dictado de un sobreseimiento definitivo. Esta es la interpretación que mejor se ajusta a los principios analizados previamente, y especialmente al carácter de auto-contención que debe tener el sistema penal juvenil respecto a las personas menores de edad. Lo contrario implicaría aceptar la posibilidad de que la inopia institucional, -ya sea a nivel del seguimiento de las condiciones impuestas o a nivel de la reactivación del proceso; sea por limitación de recursos o por simple irresponsabilidad-, dé lugar a una extensión del control punitivo, que de ninguna forma puede ser fruto de un correcto entendimiento del interés superior de la persona menor de edad. El fin educativo y los otros fines de prevención especial que tiene el proceso penal juvenil, también encuentran su límite en el principio del Interés Superior de la Persona Menor de Edad. Esto significa que no se puede extender el control punitivo sobre los menores, acudiendo a una interpretación paternalista que coloca indefinidamente a las personas menores de edad bajo el sistema penal, mientras se logran sus fines educativos. En el caso resuelto por el ad quem, el Ministerio Público no solicitó la ampliación de la suspensión del proceso, ni su reactivación, ni mucho menos demostró que existiera un incumplimiento injustificado. Lo que hizo fue esperar a que el Juez resolviera de oficio, atendiendo únicamente a una manifestación de la ofendida (madre del menor) y los Informes Evaluativos. Frente a ese escenario, fue correcta la actuación del Tribunal de Juicio dictando el sobreseimiento, y del Tribunal de Apelación avalándolo. Así las cosas, una interpretación de la normativa acorde con los principios que rigen la materia penal juvenil nos lleva a concluir que: 1. La Ley de Justicia Penal Juvenil establece con claridad los mecanismos para activar el proceso penal, en caso de que el imputado menor de edad incumpla las medidas impuestas con la suspensión del proceso a prueba. 2. El Ministerio Público es el órgano responsable de vigilar el cumplimiento de dichas medidas. 3. Si el ente

acusador no cumple con su deber de vigilancia, demostrando previa oportunidad de defensa, la inobservancia de las medidas; la persona menor de edad no tiene porque cargar con los efectos de la inopia procesal. 4. Por ello, y no por una contradicción normativa, es que el artículo 88 de la Ley de Justifica Penal Juvenil establece como regla general, que basta el cumplimiento del "período a prueba señalado en el artículo siguiente" para dictar el sobreseimiento antes del juicio. Por todo lo anterior, aunque en efecto existen interpretaciones contradictorias sobre el tema, al ser correcta la versión empleada por el Tribunal de Apelación de Sentencia de este caso, se declara sin lugar el recurso casación interpuesto por el representante del Ministerio Público [...]" (cfr. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto Nº 2013-474 de las 15:30 horas del 26 de abril de 2013). [...]". Véase en el mismo sentido el voto 727-2013 dictado también por la Sala Tercera a las 10:38 horas del 14 de junio del año 2013. **2.4. A manera de conclusión final**. De la aplicación de los principios ya analizados al caso concreto, **resulta claro que, independientemente de si la persona acusada cumplió o no con las condiciones que se establecieron *ab initio* de la suspensión del proceso a prueba, al día de hoy han transcurrido sobradamente los diez meses que se fijaron como plazo máximo de esa salida alterna al proceso, por lo que lo procedente en este momento es declarar extinguida la acción penal. Luego de cuanto queda expuesto, se declara sin lugar el reclamo.".**

S.7.x - T*RIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC* I. ***VOTO ORAL* N°2018-67** de las 12:05 horas del 9-3-2018. Recurso de Apelación Interlocutorio promovido por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Precisiones sobre la gravedad del hecho en la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

"«[…] Luego de un análisis exhaustivo de los puntos venidos en alzada y más allá de lo obvio y es que aquí hemos contado con una unidad manifiesta de pensamiento en cuanto a la solicitud expresa pero ambas partes, no sólo por la defensa, sino también por una posición muy objetiva de la representante del Ministerio Público. No cabe absolutamente ninguna duda de que por el principio de proporcionalidad aquí lo idóneo, lo necesario, lo pertinente resulta ser acoger la Suspensión del Proceso a Prueba que fue originalmente solicitada con el plan reparador que fue planteado en su momento y que nos parece también que corresponde a todas luces a parámetros absolutamente objetivos y proporcionales, pero es que además hay que señalar que desde un inicio la defensa pública de […] en su momento fue vehemente en tratar de establecer la necesidad ante solicitud expresa para que el juzgador lo hiciera, lo cual no hizo, debe señalar varias cosas, número 1.- la existencia o no existencia de una gravedad manifiesta en un caso como estos. ***Cuando analizamos el expediente, los hechos acusados investigados en detalle de los dictámenes respectivos, tanto de trabajo social como de psicología de ambas partes, resultó en cuanto a la parte ofendida, de la narración que se da por parte de su madre desde el inicio, a nivel de la denuncia, e incluso en valoraciones posteriores a nivel de medicatura legal no nos cabe ninguna duda de que esa gravedad sobre los hechos no se hace manifiesta porque no se encuentra secuelas graves ni desde el punto de vista físico ni tampoco cognitivas en la evaluación de los peritos, más aún consideramos que es obvio que***

aquí para el criterio de gravedad que debió haberse analizado y no se hizo por el juzgador de primera instancia, no se analizaron elementos como el que se hubiera participado o no más de un sujeto, la reiteración en cuanto al número de veces en que ocurrió el asunto, si fue más bien un tema episódico como refería la defensa y por supuesto la dañosidad que más allá de ser un delito de violación es evidente que se tenía que valorar también tanto desde el punto de vista físico como desde el punto de vista psíquico el alcance de esta dañosidad, esto no se hizo, pero además de que no tenemos constancia objetiva, por más que se trate de hacer un esfuerzo por el juzgador de primera instancia que redunda en un árido producto intelectivo en cuanto a la determinación de si existe o no gravedad para el caso específico, tampoco se hace un análisis que es también la otra petición que se hizo de forma puntual por la defensa pública en su momento, del análisis de la prognosis que podría devenir en razón de ya votos reiterados que han sido señalados también de este mismo Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil y que incluso se remontan a la existencia del Tribunal Superior Penal Juvenil como bien hoy se dijo en esta sala aquí no nos inventamos el agua tibia, en realidad lo cierto es que para que vamos a continuar revictimizando a una parte sino a las dos, en un proceso que al final el orden de los factores no va a alterar el producto. *Cuando tenemos con una persona que cuenta con un domicilio fijo, un trabajo estable, con un proyecto de vida que fue afianzado a través de los años que ya son muchos; desde la existencia de una denuncia, dos años después de que supuestamente ocurrieron los hechos, en el 2012 y que ya ahora 6 años después casi, todavía estamos viendo a ver si en el interés superior de la persona menor de edad esta persona debe o no afrontar un proceso hasta sus consecuencias finales o si podemos aplicarle una Suspensión del Proceso a Prueba, que sino se le aplica a alguien como a él, estamos totalmente de acuerdo con el Ministerio Público y con la defensa, que sería difícil imaginarnos un asunto distinto de aplicación a otra persona, porque reúne a nuestro criterio todas las condiciones necesarias para que se le pueda, haciendo eco a las palabras de don José, también darle segundas oportunidades a gente como él. Creemos en la aplicación de la Justicia Restaurativa, creemos en la posibilidad que existan segundas oportunidades y que gente quiera someterse de manera voluntaria a través de un plan de ejecución como el que se ha proporcionado desde el inicio a un joven que no nos cabe ninguna duda tiene todas las posibilidades de cumplir con ese plan reparador hasta sus últimas consecuencias.* ***Por esta razón es que no tiene duda el Tribunal de que lo pertinente es hacer eco de las peticiones de ambas partes y ni siquiera devolver el asunto otra vez ahí para volver a hacer otra vez y postergar nuevamente el proceso, sino a ordenar el que se ejecute el plan reparador que originalmente fue dispuesto en ese momento, para tales efectos este Tribunal va a ordenar a las autoridades respectivas que fueron tomadas en cuenta en el plan reparador, si para efectos del canal de comunicación que se tenga que dar con el hospital respectivo donde usted va a cumplir las horas correspondientes allá en este programa y también para efectos del trabajo comunitario que usted tendrá que hacer, si quisiéramos que usted directamente o través de su señor defensor nos indique cuál va a ser el domicilio fijo que usted va a mantener, porque dentro del plan reparador se ha establecido y también que nos reitere el lugar especifico y el número de horas, don José, en beneficio de la comunidad que se desarrollaría, en donde y cuanto tiempo sería el mismo.*** (el defensor indica al Tribunal sobre el domicilio así como la zona de trabajo comunitario y horas que tendrá que realizarlo) *Tiene a la vista el Tribunal, solamente para que que den totalmente establecidos, el mantener el domicilio actualizado, si lo cambio usted tiene que informarlo de inmediato, entendemos que usted continuara viviendo ahí con sus abuelos, evitar todo tipo de trato con la ofendida o con su familia, ya sea usted directamente o por medio de cualquier otro familiar suyo o amigo, no contactarla, mantenerse trabajando o estudiando como hasta ahora lo está haciendo, aquí dice trabajando o estudiando, entendemos que usted está haciendo las dos cosas, está trabajando y estudiando, el asistir a este programa para jóvenes con conducta sexual abusiva a la Clínica del Adolescente del Hospital Fernando Escalante, realizar una prestación de servicios a la comunidad por 80 horas en la Parroquia Nuestra Señora de Lourdes dentro de los primeros*

65 meses, contados a partir del día de hoy, no cometer delito ni contravención. Usted tendrá la obligación dentro del plazo que el Tribunal fija, de 15 días hábiles de hacerle llegar al Juzgado Penal juvenil de Pérez Zeledón las constancias respectivas de, tanto la Parroquia como del Hospital Fernando Escalante en donde usted lleve constancia de que va a desarrollar las actividades en las cuales está obligado, entonces son 15 días hábiles, es decir, aproximadamente unas tres semanas a partir del día de hoy, es decir, usted puede contar casi que de aquí a finales del mes de marzo para que lleve esta documentación al Juzgado, y demuestre entonces que usted va a estar vinculado con este tipo de plan reparador. Nosotros vamos a expedir las notas respectivas, tanto al hospital como a la parroquia y a partir del momento en estas sean expedidas, usted las presentara en ese lugar y dará fe entonces de ese vínculo correspondiente. El Tribunal incluso tramitará que se efectúe este requisito ante este par de lugares, para que usted empiece a desarrollar tanto las horas de trabajo en beneficio a la comunidad como el proyecto en el hospital, con respecto a las demás cosas, por supuesto que usted tiene que estarlos cumpliendo desde ahora, los demás requisitos que han sido ya leídos. (defensor solicita aclaración en cuanto a la condición de estar trabajando y estudiando, el Juez Burgos Mata aclara) *Solo señalar también que esos dos años y medio empezarían a contar a partir del día de hoy. Evidentemente queremos aclararle, nosotros esperamos que esta segunda oportunidad que usted está teniendo sea bien utilizada, le deseamos lo mejor en el resto de su vida, pero también le advertimos que si usted incumpliera este plan reparador el proceso continuaría y podría entonces llegar hasta etapas posteriores en otro tipo de alternativas en un proceso penal y con condiciones distintas a las que actualmente se está sometiendo. Esto nada más porque nuestra obligación era advertirle a usted, que no es que aquí terminó todo sino que aquí empieza una parte distinta en donde usted se va a someter a este plan reparador, pero que también tendrá consecuencias negativas para usted, si usted lo incumpliera.* (la fiscal solicita al Tribunal se le indique al joven cuál es la fecha de vencimiento de la Suspensión del Proceso a Prueba. Se indica que es el 09 de septiembre de 2020)".

S.7.y - ***TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL. SECCIÓN SEGUNDA. Voto 2018-160****, de 9:30 horas del 19-06 2018. Recurso de apelación Interlocutorio que rechaza la suspensión del proceso a prueba de la Defensa Pública.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Principio de proporcionalidad en relación con la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

"[…] "El Tribunal ha hecho un estudio exhaustivo del expediente, de los hechos que se le acusan a esta persona menor, en este expediente, acusación que está formulada desde el 2015 cuando el joven fue detenido en flagrancia por portación ilícita de arma, en realidad es un cuchillo de 15 cm, el joven fue detenido en flagrancia. Esos son los hechos que ocupan este proceso, que no ha podido llegar a una solución definitiva al mes de junio de dos mil dieciocho, es decir, han pasado tres años en donde el sistema no le ha dado una respuesta a este asunto ni tampoco a las condiciones del joven. Y debemos decir que el Tribunal no comparte los fundamentos que da la juzgadora, tampoco comparte los razonamientos del defensor en su

recurso y tampoco la posición del Ministerio Público, son otras las razones que llevan al Tribunal, muy diferentes de todas las planteadas, a considerar que en este caso hay que declarar sin lugar el recurso por lo siguiente: En primer lugar, contextualizando los hechos como ya lo dije, se trata de que al joven lo detienen con un cuchillo de 15 cm en la zona de[dirección], es presentado en flagrancia y se confecciona la acusación, el joven es puesto en libertad y en una audiencia después de ser indagado el joven, se plantea por la defensa una Suspensión del Proceso a Prueba. Estamos hablando de un hecho cuya respuesta en sede penal juvenil ni siquiera se acerca digamos, ni por asomo, a una sanción grave [*Comentario], sino que son más bien otras respuestas muchos menos invasivas que guarden proporcionalidad con la infracción de la que estamos hablando y con su posibilidad de respuesta en materia penal juvenil. Sin duda alguna lleva razón la defensa aquí, en esta audiencia, cuando señala que el joven revestía o tiene, o reúne condiciones de vulnerabilidad en las que se encontraba al momento en que estos hechos se cometieron y de las que no había salido cuando se aprobó la suspensión del Proceso a Prueba el 12 de abril de 2016. Esto tiene mucho que ver con lo que estamos resolviendo a estas alturas, porque se propuso una Suspensión del Proceso Prueba que era inviable de ser aprobada en ese momento, porque el joven no tenía capacidad para cumplir esa Suspensión del Proceso Prueba, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, que no fueron ni estudiadas, en primer lugar por la defensa por la defensa y hay corresponsabilidad de las demás partes, porque acuerdan esta solución alternativa que, si hubiese contemplado de verdad las condiciones de vulnerabilidad y la capacidad del joven de responder, tal vez hubiera llegado a otra solución, un procedimiento abreviado, por ejemplo, dada la naturaleza de los hechos de los que se estaban hablando, para resolver en definitiva y no prolongar y tener una incidencia más positiva en las condiciones. Ciertamente en este plan original aprobado en el 2016, se hablaba de mantener domicilio fijo, trabajar o estudiar en una fundación y recibir distintas terapias, diferentes tipos de terapia para el control de droga, es decir, ni siquiera un abordaje especifico, con un diagnóstico de cuáles eran sus condiciones, para estar seguros de que era viable que el joven pudiera beneficiarse de una medida alternativa como esta, que le diera respuesta proporcional al principio de culpabilidad y además a la naturaleza de la infracción. Estamos ahora, dos años después, cuando el joven ya está cumpliendo una sanción como adulto, lo que evidencia que la intervención no fue ni oportuna, ni adecuada, ni eficiente, porque lo que se quiere con las personas menores de edad es que una intervención sea oportuna, eficiente, que respete el principio de culpabilidad y el de proporcionalidad y el interés superior y la protección integral y nada de eso se hizo en este caso. Entonces si bien es cierto se analiza el proceso de cumplimiento o de seguimiento de esta Suspensión del Proceso Prueba, lo que se evidencia es, sí que el joven hizo algún esfuerzo, porque él reportaba los cambios de domicilio, lo que evidencia que tuvo una inestabilidad domiciliar derivada de su condición, él vivió en …, después se pasó a ….. y después regresó a …., él siempre comunicó esos cambios de domicilio, pero, incluso su madre en la audiencia de verificación que se hizo, manifestó que el joven tenía serios problemas de consumo de alcohol y de drogas, de hecho él en la indagatoria lo dijo, en la indagatoria lo había dicho, yo consumo marihuana, crack, cuando se hace la audiencia de verificación su madre dice que consume alcohol, es más él lo dice, ¿qué pasa en esa audiencia de verificación?, Que entonces la discusión, la defensa la desplaza hacía el estudio de la capacidad del joven, porque la madre también alertaba que tenía una deprivación sociocultural, porque el joven había repetido tres veces primer grado, que él tenía algunas

dificultades de aprendizaje, había estado en aula integral, es decir, en la audiencia de verificación salen a relucir de nuevo condiciones de vulnerabilidad que no habían sido consideradas antes y el interés de la defensa se desplaza a hacer un estudio sobre la capacidad del joven de enfrentar el proceso e incluso de su capacidad de culpabilidad. Se hacen estudios, entonces el proceso se enfrasca a verificar y a realizar dos estudios psiquiátricos diferentes, pues don [defensa], mencionó en esa audiencia, que él representaba al joven en otras 3 causas y que ya no se acordaba cuáles eran, entonces se recaban esos dictámenes que dan cuenta, esos estudios psiquiátricos dan cuenta de las condiciones de vulnerabilidad en las que él se encuentra, de su condición de adicto crónico a las drogas y todavía, cuando se allegan estos estudios, no hay ninguna respuesta adecuada para estas condiciones de la persona menor. Ya cuando este debate se realiza, ya el joven tiene un año y resto de estar detenido como adulto, es decir, no intervenimos ni en forma oportuna, ni en forma adecuada, no se consideraron las condiciones de la persona menor y además se dilata el proceso frente a un hecho cuya respuesta es realmente la que se debería haber esperado, era para que esto se resolviera inmediatamente, después de haber sido el joven pasado y detenido y formulada la acusación y cumplidas esas opciones que la misma ley da. Porque en principio no podemos perdernos aferrándonos a la protección integral y el interés superior y casi que siguiendo con un modelo tutelar verdad, vamos a trabajar en las vulnerabilidades del joven y nos olvidamos del principio de culpabilidad y la repuesta proporcional a los hechos. Claro que si el sistema intervine y va a intervenir de alguna forma, pues tiene que hacerlo en forma eficiente, pero nunca puede rebasar el principio de culpabilidad ni el de proporcionalidad respecto de los hechos. Entonces nos parece, al Tribunal, después de haber discutido largamente sobre este asunto, que más bien la respuesta que le da la defensa es la que violenta el principio de proporcionalidad, ¿Por qué?, Porque está queriendo someter al joven a una serie de seguimientos y ya como adulto arrastrando esta causa, cumpliendo ciertas condiciones, cuando lo que procede es que se defina esto en un juicio y se le imponga la consecuencia que debe ser, acorde con la sanción que corresponde a estos hechos en la materia penal juvenil y se le dé respuesta definitiva a este joven y no siga alargándose el proceso de seguimiento y de verificación. El Tribunal no comparte la posición del Ministerio Público en cuanto considera que por el hecho de que una persona menor de edad esté privada de libertad como adulto, eso le impida en alguna causa que arrastre como penal juvenil, beneficiarse de alguna solución alterna. Pero este es otro caso y hay otro argumento que no es el que da la juzgadora, que para nuestro criterio es completamente equivocado y es la oportunidad del planteamiento de la Suspensión del Proceso Prueba, porque, ahora recordando, digamos, la historia de este Tribunal cuando asumió funciones, desde el 2012 en una resolución, creo que es la 531-2012, se había hablado precisamente de eso, de la práctica de la defensa de esperarse a las puertas del debate para presentar una Suspensión del Proceso Prueba, cuando la Suspensión del Proceso Prueba en materia penal juvenil, que tiene digamos, principios inspiradores distintos, un matiz diferente pero es igual, el instituto procesal es igual al de adultos, la idea es que se plantee una solución alternativa al inicio del proceso *(sic)*, ¿Por qué? Porque entonces el proceso entra en un receso, en una suspensión para que en lugar de seguir el camino de avanzar hasta una sentencia siga un camino de verificación de condiciones, dándole a la persona acusada una serie de condiciones por cumplir y un beneficio de esperar a que las cumple para que el proceso se cierre sin ninguna consecuencia. Así es en adultos y en materia penal juvenil responde además a principios inspiradores de diversificación y desjudicialización, digamos,

llevar a juicio en principio los mínimos conflictos posibles a resolver, pero eso quiere decir y en materia penal juvenil con muchísima mayor razón, porque la oportunidad no tiene mucho que ver en materia penal ordinaria, pero en materia penal juvenil sí, una respuesta oportuna es la que es adecuada, esa es la que se quiere, las solucionas alternativas o la diversificación o la desjudicialización se requieren a las puertas, al inicio del proceso, no posteriormente. Entonces en este caso se plantea una Suspensión del Proceso Prueba, que la defensa no analizó la viabilidad, no conversó adecuadamente con su defendido, no manejó, no sabemos en realidad, se hace un manejo inadecuado, se hace una propuesta que ya se sabe que no hay capacidad para cumplirla, mucho tiempo después se da la verificación, se vuelven a reiterar las acentuadas condiciones de vulnerabilidad que el joven tenía, nadie le da respuesta a eso, se hacen evaluaciones psiquiátricas que vuelven a poner sobre el tapete esas condiciones de vulnerabilidad y todo el mundo en el proceso se olvida de cuáles son los hechos que se están acusando y cuál sería la mejor forma de responderles a ellos. Ya cuando llegamos a este juicio, estamos ya dos años después en juicio, a las puertas del juicio es cuando don [defensa] vuelve de nuevo a reiterar el mismo planteamiento aduciendo que han cambiado las condiciones personales del joven, pero es que ya en ese momento esa solución ya era tardía, ya no era adecuado discutir una Suspensión del Proceso Prueba con su concepto procesal a las puertas de un debate y menos aun tratándose de los hechos que se investigan en este caso, una portación ilícita de arma, una cosa que se puede resolver hasta por un abreviado, hace tres años se pudo haber resuelto esto. Entonces, desde ese punto de vista nos parece que ya no era el momento, que ya independientemente de que hubieran cambiado las condiciones del joven a una institucionalización, eso más bien nos demuestra que no se intervino oportunamente en este caso y que lo que procede, en tutela de su interés superior, es que esto se resuelva de forma definitiva en juicio ya y no seguir prolongando el seguimiento respecto del joven por más tiempo, valiéndose de que el joven ya está privado de libertad. Efectivamente, no se ignora que el joven ha tenido progresos, un año y medio de privación de libertad ya como adulto han permitido que él cese el consumo por lo menos en el nivel acelerado que lo tenía antes, que trabaje en educarse, que realice labores, pero eso es parte digamos del cumplimiento de su sanción como persona adulta y nosotros no podemos prolongar la intervención en este caso específico, que nos parece que seguir insistiendo en una medida que ya se dio en este proceso y se revocó por la inviabilidad, por la incapacidad que tenía el joven de cumplir y por no haber percibido eso desde el principio, había perdido el norte en discutir aspectos relacionados con el joven, sin atender sus verdaderas necesidades, y sin atender, repito e insisto, porque esto es muy importante, la naturaleza de los hechos, el principio de culpabilidad y una respuesta adecuada y oportuna a estos hechos. Por eso es que no parece que doña[Juez] se equivoca al considerar que lo que la defensa planteó fue una revocatoria de la resolución que había revocado la Suspensión del Proceso Prueba, porque eso no fue lo que don [defensa] planteó, él muy claramente lo dijo, es una nueva propuesta de Suspensión del Proceso Prueba sustentándose según él en el cambio de condiciones del joven, dejando de lado los hechos, nunca mencionó los hechos, nunca mencionó la intervención tardía ni las razones por las cuales la Suspensión del Proceso inicialmente había sido revocada por incumplimiento, pero era por inviabilidad, por falta de capacidad del joven de cumplir las condiciones. Así las cosas consideramos entonces que no procede ya por la altura procesal en que esta causa se encontraba, volver a plantear una Suspensión del Proceso Prueba alegando cambio de condiciones porque ya estamos a las puertas del debate, que era lo que había que

hacer, era definir en forma ya definitiva la situación jurídica de este joven en esta causa. **Cuando insistí en la oportunidad de las medidas desjudicializadoras es apenas al inicio del proceso, no al inicio del debate**, en este caso más bien se plantea tardíamente, no solo porque ya había una revocada porque no había capacidad de cumplimiento, sino que se reitera una cuando ya estamos en juicio, no tiene sentido suspender un proceso que ya ha llegado a la fase de juicio, que más bien hubiera sido lo más beneficioso para el imputado que en ese momento se definiera su situación jurídica y no seguir prologando esta situación (...) **Por tanto: se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública y se ordena el reenvío para que se proceda a celebrar el juicio y resolver en definitiva la situación jurídica de este joven. Quedan notificadas las partes.-**" *[…]*

[*Comentario] Estos hechos a lo más que pueden llevar en un proceso abreviado es a una amonestación y advertencia de ejecución inmediata. Y asunto terminado. Comentario del recopilador.”.

S.7.z - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL JUVENIL SECCIÓN II, VOTO ORAL INTERLOCUTORIO N°2018-0049 de las 11:50 horas del 20-2-2018 Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal Juvenil Sección I. Recurso de Apelación interlocutorio promovido por el Ministerio Público. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Requisitos de procedencia de la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil y alcances sobre la gravedad del hecho.*

Contenido:

“«[…] El Tribunal se ha tomado el tiempo necesario para analizar este caso, había repasado también el contenido de la audiencia donde se adoptó esta decisión, escuchó las posiciones de las partes, también la posición de la fiscalía en la audiencia y el recurso por escrito intentado en esta sede. El Tribunal no comparte algunas de las afirmaciones que hace el Ministerio Público, ni al asumir el caso, ni al exponer por escrito ni oralmente, aunque sí comparte otras, porque debemos reconoce que tanto en la audiencia como en el recurso hay una ambigüedad en la posición de la fiscal en cuanto a que la audiencia que se realizó ante el Juzgado Penal Juvenil, la misma fiscalía se desgastó mucho tiempo diciendo que el plan no era suficiente, que las horas en que M, que una iba a tener clases de inglés, que iba a estar mucho tiempo desocupada, que si la fundación en la que iba a estar era de poblaciones vulnerables, etcétera, y luego también hace una exposición de lo que a su juicio considera que es que no se dan los requisitos del numeral 132, por la falta de gravedad de los hechos, que esa misma posición la reitera en el recurso. Es decir, ataca la insuficiencia del plan por inidóneo y falta de proporcionalidad y después dice que es que no se cumple con la posibilidad de aprobar en este caso una suspensión del proceso a prueba por la gravedad de los hechos. El Tribunal también, analizando la resolución del juzgador, considera que si bien no es muy extensa en la fundamentación, no desarrolla pormenorizadamente cada uno de los requisitos del numeral 132 **alude al más importante que es el que le interesa al Ministerio Público, que es que él no niega que los hechos revistan gravedad pero que en atención a los principios informadores**

de la LJPJ el interés superior, la protección integral y el trabajar por la reinserción social y familiar de las jóvenes, atendiendo a sus condiciones personales, que el Juez sí menciona, como es en el caso de M., que pertenece al primer grupo etario, en el caso de S. que apenas tiene 15 años también, que son personas muy jóvenes, que pertenecen a un contexto de vulnerabilidad, la forma más positiva que se puede trabajar para que asuman la responsabilidad y trabajen positivamente, en un proyecto de vida, es una solución desjudicializadora como es la suspensión del proceso a prueba. El Tribunal considera que estamos frente a hechos graves, efectivamente, pero no desenfocados sino lo grave de esta situación es que exista la posibilidad de que sujetos adultos se acerquen a contextos donde hay niñas y adolescentes en condiciones de extrema vulnerabilidad. Es decir, que no exista ningún filtro por parte del Estado, de ninguna de las instituciones educativas, ni Fuerza Pública, ni Patronato Nacional de Infancia, ni el INAMU, ni ninguna de esas instituciones estatales, es capaz de filtrar la posibilidad de que sujetos adultos se acerquen a contextos, a centros educativos de niñas vulnerables, recluten a unas para que a su vez éstas recluten a otras. **Eso es lo que hace grave a este caso, porque en nuestra perspectiva de análisis, aquí lo que hay es una distribución de vulnerabilidades, en contextos de extrema vulnerabilidad: las imputadas son vulnerables porque pertenecen al mismo grupo etario, son personas menores de edad, son mujeres, están en colegios de zonas en condiciones de vulnerabilidad y de riesgo en alguna medida, en contextos en donde personas adultas que tienen mayor acceso en medios de tecnología, a medios económicos se acercan y contactan a unas para que recluten a otras. Desde nuestra perspectiva este contexto es de extrema vulnerabilidad, respecto de las acusadas y respecto de las víctimas, tanto que prácticamente ellas también pueden ser víctimas de esta misma situación, sin desmerecer el rol que ellas han ejercido en este caso.** La perspectiva de análisis debería ser distinta en nuestro criterio, nosotros no podemos imponerle al Ministerio Público qué puede hacer o cómo puede manejar la acción penal, cuáles son las mejores decisiones que puede tomar, pero lo que si tiene claro este Tribunal, es que en este caso, dadas las características de estos hechos, dada la cercanía de las imputadas con las ofendidas, la forma en que la acusación describe qué es lo que sucede, cómo es que ellas se acercan porque saben cuáles son las chiquillas tan vulnerables como ellas, que pueden aceptar entrar en este juego tan perverso manejado por sujetos adultos, ¿para qué?, **Para manejar los hilos de mujeres y seguir reproduciendo los patrones de dominación por cuestiones género y además agravado por las condiciones de edad y de vulnerabilidad de estas personas menores de edad. Es decir, tan vulnerables son ellas a las que sujetos con esas intenciones se les acercan y las seleccionan, algunos porque aparentemente este sujeto adulto que no sé si está identificado, conocido como "Ch", que incluso conoce a una de las víctimas, que conoce a las acusadas, que tiene acceso a ellas porque conoce a sus familiares y que de alguna manera se prevalece de ese entorno de vecindad, de conocimiento, y este sujeto también forma parte de una red organizada que se dedica a eso.** La misma representante del Ministerio Público, aquí a preguntas del Tribunal, contestó que efectivamente esos sujetos están siendo investigados por realizar este mismo modo de operar en otros centros educativos. Entonces pareciera que esa es la gravedad debidamente contextualizada que el Tribunal ve, en el caso de estas jóvenes también aprecia sus mismas condiciones de vulnerabilidad y que en realidad es exactamente como una redistribución de vulnerabilidades, en donde ellas también están en un contexto de socioeconómico difícil, se acercan a chiquillas que también están en un contexto socioeconómico difícil y que estarían dispuestas a obtener dinero a cambio de ser utilizadas como una mercancía. **Las dos partes están siendo utilizadas por personas que tienen el control de las situaciones y que las pueden colocar a ellas y a las otras en condiciones de altísimo riesgo para su vida y su integridad física. Porque en algunos de los hechos que se describen en la acusación, que la investigación alcanzó, es posible apreciar cómo los adultos se burlan de ellas, no les pagan o las asustan, diciéndoles que son miembros que están investigando los hechos, las aterran y entonces entre todas ellas, tan vulnerables como son, tratan de disiparse los temores y**

algunas sí, efectivamente tienen contacto con los adultos, si tienen ese rol que el Ministerio Público les describe, pero no es esa la gravedad que impediría, en el caso de ellas, por esas condiciones de vulnerabilidad y por la materia tan sensible de la que estamos hablando, la que impediría en el caso de ellas aprobar la suspensión del proceso a prueba, una medida desjudicializadora a través de la cual se puedan trabajar y hacer realidad los fines de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Recordemos todos que los fines de la ley apuntan a la reinserción social y familiar positiva y a la construcción de un proyecto de vida alejado de conflictos con la ley, eso se puede lograr a través de medidas desjudicializadoras, que es de la Convención Sobre los Derechos del niño un mandato clarísimo o en último caso en aquellos en los que no sea posible y sean necesarias medidas de mayor contención, pues entonces llegar a juicio y definir unas medidas y unas sanciones, que resulten más adecuadas para eso, pero si se pueden cumplir los fines con una medida desjudicilizadora éstos deben prevalecer. En este caso en concreto al Tribunal nos parece que es un caso que la gravedad contextualizada es esa, pero que no impide en el caso de estas muchachas de M. y de S. que sea la medida desjudicializadora la que entre a regir. **Sin embargo, nos parecía y, precisamente de ahí la decisión, que al plan le faltaba algo más, el plan se quedaba corto. Es positivo el plan propuesto porque mantener a las jóvenes vinculadas al estudio, les permite tener una herramienta que les haga conciencia y que les permita consolidar un proyecto de vida en el cual nunca más puedan volver a caer, por su vulnerabilidad, por la ausencia de oportunidades, en redes de este tipo de explotación sexual, de explotación laboral o cualquier otro tipo de explotación, incluso expuestos a contextos de drogadicción, etcétera. Es decir, la educación es una herramienta que fortalece la posibilidad de construir un proyecto de vida que les dé las fortalezas necesarias para eliminar e ir disminuyendo las vulnerabilidades que ahora tienen.** En el caso de mantener el domicilio fijo, de no perturbar o no acercarse a las víctimas también es una forma de retribuirle a la sociedad y de asumir la responsabilidad, ellas tienen que ser conscientes que también vulnerabilizaron a otras personas y contribuyeron a que otras niñas, en su mismo contexto, cayeran en redes de adultos y todas siendo utilizadas por ellos. Entonces que ellas como agentes de contacto que fueron tienen que convertirse ahora en agentes de cambio, es decir, tienen que convertirse en mujeres fortalecidas que no permitan ser más explotadas como objetos por otros sujetos adultos, por otros hombres o por otras mujeres y que tampoco se permitan ellas redistribuir esa situación en otras personas vulnerables. Entonces de ser de agentes de contacto tienen que convertirse en agentes de cambio, el contenido del plan aprobado tiene algunos elementos positivos, como ese que estamos diciendo, el de la educación, el de no acercase, las horas de trabajo comunitario, son una forma simbólica de retribuir a la sociedad el daño ocasionado, porque efectivamente hay una conducta delictiva que ha sido acusada, hay elementos de prueba, incluso todavía por revelarse y entonces hay un daño ocasionado efectivamente, hay unas víctimas que han denunciado, etcétera y el trabajo comunitario tiene esa finalidad, de retribuir un poco a la sociedad el daño. Hubo toda una polémica en la representante del Ministerio Público que estuvo en esa audiencia respecto de la naturaleza de la entidad en la que se iba a realizar el trabajo comunitario, y eso entristece mucho a este Tribunal en realidad, porque es parte de lo que hemos visto que se desenfocaron, se desenfocó el análisis correcto de este caso, no es posible que se visualice una intervención casi con fines retributivos y de castigo, descontextualizando de qué tipo de muchachas y de qué tipo de contexto estamos hablando. La fundación (…) Costa Rica como bien lo dijo el defensor en una de las tantas réplicas que se dieron en intervenciones que se dieron en esa audiencia, es una fundación que trabaja con personas en condiciones de pobreza y de vulnerabilidad, que no tienen alimento, que no tienen vestido, incluso se especificó que las muchachas iban a estar clasificando la ropa para entregarla y que casi que no iban a tener contacto, pero no es posible sin tener a este momento y gracias a la posición del Ministerio Público porque **la defensa lo pidió desde el principio, desde que fueron allanadas las viviendas y fueron traídas estas muchachas detenidas, la defensa pidió que las muchachas fueran valoradas por Trabajo**

Social y Psicología, porque también ellas podían ser víctimas de amenazas y de riesgos por estos sujetos, porque eventualmente la información que ellas pudieran o no dar pudieron haberlos involucrado a ellos. Si esto hubiera tenido un curso de acción distinto de investigación y entonces esos riesgos hay que minimizarlos, porque ellas siguen siendo personas menores de edad sometidas a sujetos adultos. Por algo es que el abordaje en penal juvenil es diferenciado del proceso penal ordinario, porque hay vulnerabilidades ya propias de la edad y si a eso le agregamos el contexto en que se desenvuelven, el género al que pertenecen y la edad que tienen y el tipo de hechos de que estamos hablando, entonces es muy claro que hay riesgos muy asociados. El señor defensor lo pidió desde el principio, en este momento ni siquiera sabíamos cuáles son las condiciones reales en que estas muchachas se desenvuelven, cuál es su entorno familiar, cómo es que se ganan la vida sus papás, en qué tipo de ambiente se desenvuelven, cómo es su entorno, porque el Ministerio Público no atendió este llamado de la defensa. Esto es de interés en este caso, ¿Por qué?, Porque precisamente no teníamos esos insumos es que el plan propuesto se queda corto, ¿porqué?, Porque en lo que hay que trabajar es precisamente para que estas muchachas sean consientes de los hechos en los que se han visto involucradas, de la naturaleza de esos hechos, de lo que significa, pedirle a otras compañeras de su misma edad, que acepten tener contacto sexual con hombres desconocidos a cambio de dinero. Eso es muy importante que ellas tengan consciencia y lo que significa que otras compañeras de su mismo colegio y de su mismo entorno y conocidas y ustedes mismas hayan podido tener contacto con sujetos adultos que las hayan manejado de esa manera y que eso haya podido funcionar gracias al contexto en que ustedes se desenvuelven y las condiciones que tienen, de las que otros se han aprovechado. La idea de que el plan trabaje, en que sean conscientes de eso y que se conviertan en agentes de cambio para que nunca más este ciclo se reproduzca y que sean conscientes también del daño que han ocasionado a otras personas y a sí mismas. **Es que el plan hay que reforzarlo para trabajar en eso. ¿Por qué?, Porque a través de ese plan es que vamos a trabajar los fines de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que son reinsertarlas positivamente, queremos mujeres reinsertadas en la sociedad conscientes de la violencia de género que existe y que no pueden permitirse a su vez formar parte de una red que también violenta a otras mujeres, eso es lo que hay en este caso, en ese sentido es que la ley aprobada en nuestro país contra la trata, es una ley muy completa, acorde con los instrumentos internacionales que le dan origen y que también son las normas rectoras de su interpretación, dentro de las que está también la Convención Sobre los Derechos del Niño. Y es que curiosamente en la Ley de Trata hay un cuidadoso desarrollo de la condición de vulnerabilidad de las personas menores de edad, recuerdo un argumento de la señora fiscal en la audiencia, diciendo que es que el rol de reclutadoras de ellas era tan importante porque no podíamos pensar que las personas menores de edad no podían ser autoras del delito de trata porque sino tendríamos que concluir que la LJPJ no se aplicaría para este y para otros delitos, es que ese no es el tema, ese es el desenfoque, ahí es donde el Tribunal piensa, en realidad, que se desenfocó y se desvío la atención realmente de lo que estamos hablando.** Si en la Ley de Trata y en la Convención, en El Protocolo para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas que deriva de la Convención de Naciones Unidas para la Delincuencia Organizada, se trata con mucho cuidado a las personas menores de edad y se habla, porque si lo habla esta ley, la 9095, habla de la explotación sexual y utiliza contextos de fuerza de violencia, de engaño, de coacción, de manipulación, es decir, contextos de ejercicio de poder, en este caso uno no puede negar que esas redes que si tienen el poder y que si ejercen el poder se acerquen a personas menores de edad para vulnerarlas a ellas y a otras, esa es una realidad que no podemos desconocer y aquellas personas menores de edad que se vean captadas su situación debe ser cuidadosamente analizada para contextualizarla, porque también siguen siendo personas menores de edad a las que la Convención las protege y también este Protocolo para Prevenir y Reprimir la Trata les da un tratamiento especial a las personas menores de edad. Entonces hay que saber distinguir lo que son autores con dominio del hecho, de lo que son también víctimas

a las que se les coloca en condición de cometer otros delitos, ese contexto esta Ley lo reconoce, reconoce por ejemplo, en lo que es mendicidad forzada y en otro tipo de definiciones que da, reconoce también la posibilidad de que esas personas vulnerables en el contexto de la trata también sean obligadas a cometer delitos por la manipulación y por la coacción. Las personas menores de edad son muy susceptibles de eso, no es que no tengan la madurez suficiente, para eso la ley está entre los 12 y los 18 años, eso estamos claros, pero no se puede perder la perspectiva de qué tipo de red y de qué tipo de contacto estamos hablando y que el hecho de que ellas hayan cometido un delito no excluye también su posición de víctima de toda esta red que existe. Ese contexto la ley de trata lo desarrolla, el Protocolo para Prevenir La Trata lo desarrolla, un montón de convenios que también son parte del marco de interpretación, La Convención de Belem Do Pará, la Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación con la Mujer, aquí estamos hablando de niñas, de una de ellas incluso perteneciente al primer grupo etario, con 14 años, hay una víctima de 12 años, eso también lo sé, pero todas eran conocidas del mismo colegio, que se tenían acceso, ¿por qué?, **Porque se conocían sus propias vulnerabilidades, por eso es que inteligentemente los adultos se acercan a las que ya saben que son vulnerables para que les busquen otras en iguales condiciones que reúnan el perfil que ellos están buscando, para abusarlas sexualmente. Eso es todo, explotarlas comercial y sexualmente. Entonces así, contextualizado desde nuestra perspectiva este caso creemos ,que efectivamente debe ser solucionado y puede ser solucionado con una medida desjudicializadora y que tenemos que complementar el plan con ese abordaje del Patronato ¿Y por qué del Patronato?, Porque el Patronato Nacional de la Infancia es parte de la Coalición Nacional de la CONATT, Coalición Nacional de Instituciones Involucradas en la lucha contra la trata, el Patronato Nacional de la Infancia no puede desaparecerse de este escenario en esta caso.** No basta la simple implicación del Patronato como un invitado de todos los procesos penales juveniles, sino que en este proceso el Patronato tiene un rol fundamental porque es el ente rector de Niñez y Adolescencia en un caso de trata donde están involucradas personas menores de edad, nada más y nada menos. Entonces la idea de que el Patronato asuma este caso es por su obligación no sólo por la niñez y adolescencia sino como parte de la Coalición Nacional encargada de la lucha contra la trata y entonces teniendo claro que usted, S. y M. se vieron involucradas como autoras en este tipo, según la hipótesis del Ministerio Público pero que también tienen unas situaciones que las hicieron vulnerables, queremos que el Patronato trabaje en ustedes, para que de ser agentes reclutadoras manejadas por sujetos adultos, se conviertan en sujetos de cambio, que sean conscientes de lo que ha pasado, sean conscientes de que ustedes han sido explotadas y ustedes coadyuvaron según la hipótesis fiscal a explotar a otras mujeres y ese contexto de violencia de género ustedes tienen que trabajarlo, para que nunca más puedan ser tan vulnerables y permitan que otras sean vulnerables. Entonces la idea es que el Patronato las dote de fortalezas, de herramientas que las permitan fortalecerse, reconocer la naturaleza de los hechos en los que ha estado, los riesgos que eso ha implicado para ustedes y otras personas y que adquieran destrezas que les permitan, con seguir educándose, con seguir con el colegio, con tener seguimiento de Trabajo Social y Psicología y con el abordaje del Patronato, que probablemente también canalice en otras instituciones, pero eso verá, ustedes puedan conseguir un proyecto de vida alejado de explotación sexual propia y de otras personas y que no caigan nunca más en forma vulnerable en redes de personas adultas que se quieran aprovechar de las mujeres jóvenes como ustedes y de sus compañeras. Estamos pidiéndole al Patronato en la oficina de […] que haga un diagnóstico de la situación social en que ustedes se encuentran, ¿Por qué es importante esto?, Porque a partir de eso y de la naturaleza de los hechos, el Patronato decidirá cuál es el mejor abordaje para cumplir con eso, con darles destrezas para superar esa vulnerabilidad y que se conviertan en agentes de cambio, esa es la finalidad. El Patronato tendrá que rendir en un mes, después de que recibe el oficio que nosotros les vamos a mandar, un informe preliminar del diagnóstico y de la propuesta de atención, ya sea que sea sólo atención en el Patronato o que involucre otras

ONG u otras entidades para que se trabaje en este tema. Sí queremos señalar el tema este de la ONG y este tipo de cosas, porque el Ministerio Público que trabaja también en Justicia Restaurativa y que tiene acceso a toda la red de apoyo que existe y el Juzgado Penal Juvenil también, ha desaprovechado una valiosa oportunidad desde el inicio para poder canalizar esto, no sólo a ellas, sino también a las víctimas, yo sé que con las víctimas también algo han hecho, pero digamos que la valoración debió haber sido más integral y el defensor, a pesar de que insistió desde el principio en este tema y lo hizo ver en la audiencia, a las jóvenes nunca se les dio este tipo de abordaje y protección. De repente si eso se hubiera dado desde el principio otro rumbo hubiera tomado este proceso, en donde no es posible que estemos discutiendo aquí si se aplica o no una medida desjudicializadora, donde los adultos ni siquiera han sido acusados y todavía la investigación no se ha terminado. Entonces eso es una lógica que digamos habría que darle, habría que invertirla porque las explotadas siempre son las personas menores de edad y las mujeres, otras desventajas y el proceso contra ellos (los adultos) como que no ha caminado. Entonces nos parece que esta es la forma en que nosotros definimos este caso.»".

S.7.aa - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0149 de las 10:17 horas del 18-05-2016. Voto oral interlocutorio. ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Requisitos de procedibilidad de la suspensión del proceso a prueba.*

Contenido:

"(…) Para saber si estamos en presencia de un delito que nos va a llevar a la aplicación de una sanción privativa de libertad, hemos venido sosteniendo que es necesario realizar una prognosis de la posible sanción a imponer en cada caso en concreto, esto en virtud de que es la única posibilidad de poder darle contenido a ese requisito del artículo 132, y la prognosis de la posible sanción a imponer pasa por el tamiz del artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que aparte del hecho en sí mismo que debe de ser considerado, su gravedad objetiva, también se deben de tener en consideración una serie de circunstancias personales de la persona que está siendo acusada, de manera que como lo hace ver el juez en su resolución, la gravedad del hecho no es una situación que se determine de manera objetiva o solo a partir del hecho objetivo del mismo, sino que es una conjunción de elementos que implican tanto el hecho como las circunstancias de la persona autora del mismo. Si esa prognosis nos lleva a la conclusión de que en caso de llevarse el asunto a juicio y de emitirse una sentencia condenatoria no se impondría una sanción privativa de libertad, hemos señalado en esta línea jurisprudencial que indicamos al inicio, que debe entrarse a conocer directamente la suspensión del proceso a prueba sin plantearse siquiera la aplicación de los requisitos adicionales que establece el artículo 132 en los incisos a al e de este artículo, entre ellos, la falta de gravedad de los hechos. Esto precisamente porque si la suspensión del proceso a prueba es aplicable en delitos que hay privación de libertad, con mucho más razón va hacer aplicable en delitos donde no se llegaría a imponer una sanción de esa naturaleza y además porque el artículo 132 solo es aplicable frente a sanciones privativas de libertad y no frente a ningún otro tipo de sanciones.(...) la consideración de la suspensión del proceso a prueba no requiere hacer un análisis directo de la gravedad del daño a partir del artículo 132, sino de su consideración global dentro de las circunstancias para determinar la sanción que establece el artículo 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil."

Comentario:

Es importante tomar en cuenta que mediante el presente voto, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil flexibiliza de cierta forma los requerimientos establecidos por el artículo 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil para determinar la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, pues no limita en su análisis de manera tajante a la gravedad de los hechos, sino que este elemento debe ser considerado por el (la) juzgador (a) en conjunto con las condiciones de la persona menor de edad.

S.7.bb - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II. VOTO N°2018-121* *de las 11:50 horas del 09-5-2018. Recurso de apelación interlocutorio por la Defensa Publica.* ***Descriptor:*** *Suspensión del proceso a prueba.* ***Restrictor:*** *Viabilidad de las condiciones del plan reparador.*

Contenido:

"[…] "El Tribunal considera que la resolución si es apelable en el tanto causa un perjuicio a los menores acusados, al no permitirséles en ese momento someterse a una medida desjudicializadora el proceso. Sin embargo, en nuestro criterio la resolución emitida por la Jueza fue adecuada y suficientemente fundamentada, toda vez que, en primer lugar, ella expuso las razones por las cuales el plan que presentaban los jóvenes acusados no era viable. En ese sentido indicó la Jueza,como lo apuntó el señor defensor en la audiencia de hoy, no se hicieron llegar documentos idóneos que acreditaran en ese momento que efectivamente había una posibilidad de que los jóvenes tuvieran un trabajo que una persona les iba a dar. Tampoco presentaron una constancia de la Escuela de Fraijanes o cualquier otra institución en la que se indicara que se iba a recibir la prestación del servicio comunal al que se estaban comprometiendo los acusados, además de ello indicó la juzgadora que a pesar de que los jóvenes fueron citados a una audiencia y que en esa audiencia se les hizo saber que se iba a señalar, como en efecto se hizo, una fecha concreta para el juicio oral y privado, teniendo plazo suficiente, si hubiera sido el interés de ellos se habrían preocuparon por obtener esos documentos que acreditaran que efectivamente tenían disposición y además contaban con un recurso para obtener un trabajo y para poder prestar un servicio comunal al que se estaban comprometiendo, pero además la juzgadora manifestó en la resolución, que hasta ese momento los jóvenes no habían hecho ningún esfuerzo por reparar el daño que habían causado, puesto que, hasta esa fecha no habían concretado, ni judicial, ni dentro del proceso, ni de ninguna otra manera, ninguna propuesta concreta que evidenciara que efectivamente tenían deseos de reparar el daño que habían causado. Tampoco demostraron, indicó la Jueza, ese interés de constituir por ellos mismos un proyecto de vida alejado de cualquier conflicto, puesto que hasta esa fecha en que se realizó la audiencia que generó la resolución que estamos conociendo, ellos se mantenían con deserción escolar y además no contaban con trabajo. Estas razones a los ojos del Tribunal son razones válidas pero además hay otro aspecto importante, que es la gravedad de los hechos, como lo ha apuntado la señora fiscal, que impedían que el plan fuera procedente.

(…..) El cojuez Calvo Rojas procede a adicionar a la resolución de la siguiente manera: *"Específicamente en relación con uno de los planteamientos que hace la defensa técnica, avalados el día de hoy por don José, que revela una confusión en los roles tanto de la defensa como de la persona juzgadora. A la defensa es a quien le compete demostrar y convencer a la*

persona juzgadora de los esfuerzos realizados por las personas menores de edad, hasta ese momento, para poder ser candidatos u oferentes, al plan socioeducativo que entraría dentro de una Suspensión del Proceso a Prueba, no es el Juez o la Jueza quien tiene que ir a la Escuela de Fraijanes para aportar esa documentación sino que es el defensor junto con sus defendidos, es decir, la defensa tanto técnica como material, las que deben aportar todos esos elementos. Y extrañamente se habla de una practica común de que todo eso se hace una vez que es aprobada la Suspensión del Proceso a Prueba y así lo dice el propio recurrente, el licenciado…., que demuestran más bien muy poco conocimiento que tiene, dado que, cuando se aporta la Suspensión del Proceso a Prueba es cuando ya existe viabilidad de que pueden recibir ese tratamiento en control de violencia domestica cuando han sido admitidos en la Escuela de la Laguna de Fraijanes, para que realicen las horas de trabajo comunal y se pueda tener, aún cuando no con la certeza necesaria si existe algún inconveniente pero por lo menos vestigios en relación con un plan o un proyecto de vida que van a seguir los jóvenes de ahí en adelante como sería la incorporación al sector laboral productivo o educativo. En este caso el Juez o la Jueza lo que hace es controlar la oportunidad o la legalidad o no de esa documentación, pero es la defensa quien tiene que aportarlo, eso sí y, a contrario de lo que dice don XXX, la práctica ha sido que el Juzgado desde las etapas iniciales del procedimiento otorga los oficios para que los jóvenes se presenten a la CCSS y obtengan la cita previamente a la audiencia para así garantizar que ellos si se vana a someter al tratamiento de ofensores sexuales y que existe viabilidad en cuanto a dárselos y cuando inicia ese tratamiento para efectos también de contabilizar las sesiones a las que van a recibir. Recordemos que los jueces no somos psicólogos sino que todas esa información nos la tiene que aportar los especialistas en la materia, eso era lo que deseaba aclarar en relación con algunos planteamientos hechos (...) ***Por tanto: se declara sin lugar el recurso de apelación presentado por el defensor público de los encausados. Se dispone que debe el Juzgado realizar el juicio a la mayor brevedad posible, dado que por la gravedad de los hechos no es posible acudir a la Suspensión del Procedimiento a Prueba. Quedan notificadas las partes.*** *[…]"*

T.1 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL SEC *II.* VOTO N°2018-318 de las 07:30 horas del 20-11-2018. Recurso de apelación de sentencia por la Defensa Pública. ***Descriptor:*** *Testigo.* ***Restrictor:*** *Protección procesal de reserva de datos de testigo.*

Contenido:

"C. Sobre el procedimiento seguido en el presente caso.

(i) Según se desprende del legajo de reserva de datos, en el presente caso se rindió un informe técnico de valoración del riesgo para la protección procesal (fs. 13 a 21 del legajo). De acuerdo con el citado informe se llegó a concluir que en el caso bajo estudio existían (para el momento en que se rindió el informe) suficiente elementos para establecer la existencia de un riesgo para la vida, integridad física, libertad y seguridad del testigo, lo que justificaba la procedencia de la reserva de datos de identificación de esa persona. Allí se dijo: "[...] ***tomando en cuenta lo indicado en el informe policial así como en las entrevistas efectuadas se denota que el testigo ha sido objeto de amenazas indirectas que de no conocerse su participación en el proceso no deberían de haberse dado. Aunado a lo anterior, la persona testigo es la única (excluyendo a las dos personas fallecidas) que recibió una herida de arma de fuego en una de sus piernas y que al momento de la intervención médica fue identificada y relacionada de manera directa con los hechos que nos ocupan por un vecino de la zona donde habita el menor de edad infractor*****. [...]" (f. 20 del legajo).**

(ii) Todas las partes de este proceso fueron convocadas por el Juzgado Penal Juvenil del I Circuito Judicial de Alajuela a una audiencia que se llevó a cabo el 25 de abril de 2018 (f. 22 frente y vuelto) donde ambas partes tuvieron la oportunidad de presentar sus alegatos. Luego de haber escuchado a ambas partes el Juzgado Penal Juvenil del I Circuito Judicial de Alajuela dictó el auto de las 11:00 horas del 26 de abril del 2018 en el que, entre otras cosas, dijo: "[...] ***en razón de considerar necesario resguardar la integridad física del testigo conocido como testigo 1, ya que se convierte en testigo muy importante en la averiguación de los hechos, como testigo presencial que observa a la persona menor de edad imputada participar en la comisión del hecho delictivo, así como que lo conoce e identifica plenamente*****. [...]" (fs. 23 vuelto a 24 frente del legajo); y un poco más adelante agrega: "[...]** ***Este testigo según lo investigado es capaz de darnos un panorama de las circunstancias de modo y lugar, para poder establecer a*** **[...],** ***como co-autor de los hechos, es una persona que dice conocer al imputado, desde hace varios, evidentemente podría existir una obstaculización de la prueba en caso de que se conozcan los datos de esta persona y más aún sus características y así quedar en total ayuno de elementos probatorios, pero más allá de esto prevé esta juzgadora la integridad del testigo, quien a mi criterio corre peligro, y esto es así a tal punto de que se ha escondido con el fin de resguardar su integridad por sus propios medios. Si bien es cierto el testigo en la entrevista refiere que no ha recibido amenazas directas pero la novia de*** **[...],** ***llamada*** **[...]** ***le comentó el día del novenario de*** **[...],** ***que un sujeto desconocido le dijo que se apartara de él porque el que seguía era él, dando a entender que después de*** **[...]** ***era a él a quien iban a matar, y no sólo eso sino además que ha escuchado rumores de estos sujetos quieren evitar que el los reconozca. Esta juzgadora considera que no es un miedo subjetivo el que presenta el testigo ya que conoce aspectos muy relevantes del imputado, incluso aplicando las reglas de la lógica es totalmente normal que una persona que estuvo en un hecho como el acusado tema por su vida e incluso se esconda aún y cuando no exista una amenaza directa.*** **[...]" (f. 24 frente y vuelto del legajo). La resolución bajo comentario contiene una adecuada fundamentación tanto fáctica como jurídica. Luego de haber sido notificada a las partes, la defensa técnica de la persona menor de edad no apeló de lo resuelto. (Véase el legajo de reserva de datos).**

D. De lo que se argumentó en la sentencia.

La sentencia también abordó el análisis del tema de la reserva de datos del testigo protegido. Al respecto dijo: "[...] ***Respecto a su identidad protegida, alega la defensa que considera que la protección de identidad es violatorio al principio de defensa y ha ocasionado un gravamen a su representado, al causar indefensión. Esta es una resolución que se conoció en la etapa de investigación, que se considero por otra autoridad jurisdiccional proteger su identidad, un testigo que si bien en juicio indicó no ha recibido amenaza, en el informe consta a folio 11 vuelto como si una vez la novia de*** **[...]** ***de nombre*** **[...],** ***le indicó que un sujeto le dijo que se apartará de él porque era el que seguía. Recordemos que al momento de resolver la protección es como esos elementos de prueba y a criterio de esta autoridad esta clara la amenaza, sumado tal y com indicó el oficial*** **[...],** ***son personas involucradas en del infiernillo, la gente no desea fungir como testigo, y es claro, pues vemos del video que en la afueras del bar donde sucede los hechos había más gente que se desprende observan todo pero no surgen en la investigación, del personal que logra hacerse entrevistas como consta a folio 6 y siguientes, únicamente en la diligencia tercera a folio 7 un sujeto no identificado por temor a represalias, quienes identifican a*** **[...]** ***y*** **[...],** ***en el Infiernillo entre asustado y riéndose , que habían matado al pelón, pero que también el pelón había matado a*** **[...],** ***que [...] le dio tiro de gracia, y*** **[...]** ***también lo mató, vemos como efectivamente los testigos por temor represalias no desean ser identificados, motivo por el cuál, considero que estuvo apegada a ley la resolución. Sumado a ello, la protección de la identidad, esta amparada bajo el principio de legalidad en nuestra normativa, además, se considera que no se causó ningún agravio máximo tal y como consta en las actas de debate el juicio, el debate se suspendió hasta por ocho días, donde la defensa tanto técnica como***

***material, tuvo el tiempo suficiente sabiendo la identidad del testigos presentar su prueba si al respecto la tenía.* [...]" (f. 150 vuelto a 151 frente).**

E. Inexistencia de ningún quebranto al derecho de defensa.

De lo expuesto hasta aquí queda claro que en todo momento se ha respetado el debido proceso. La resolución que en su momento ordenó la reserva de datos del testigo protegido fue dictada a Derecho. Ya en el debate se conoció la identidad del testigo y, como se expone en la propia sentencia, la defensa técnica y material tuvo la posibilidad de proponer cualquier elemento o medio probatorio para cuestionar al testigo. El debate inició el 22 de agosto de 2018 (véase el acta de debate a folio 127 frente y vuelto); y continuó el 3 de setiembre del mismo año (*ibidem* fs. 131 a 132). Más allá del alegato de la defensa técnica en el sentido de que se le limitó la posibilidad de obtener prueba para desacreditar o cuestionar al testigo, en ningún momento se llegó a demostrar puntualmente la existencia de algún agravio tangible. Por consiguiente no lleva razón la defensa técnica en su alegato.".

T.2 - TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL JUVENIL, Voto N°2016-0172 de las 10:30 horas del 30-5-2016. Recurso de Apelación de la Sentencia. ***Descriptor:*** *Tipicidad.* ***Restrictor:*** *Tipicidad objetiva. Alcances sobre la ley número ocho mil setecientos noventa y nueve, Ley de Control de Ganado Bovino Prevención y Sanción de su Robo, Hurto, y Receptación.*

Contenido

"(…) Los dos motivos sobre los que se sustenta el recurso de apelación tienen como común denominador la ausencia de una adecuada fundamentación tanto jurídica como probatoria intelectiva, por lo que serán resueltos de manera conjunta. De acuerdo con la tesis jurídica de la sentencia, en el caso concreto no se configuró el elemento subjetivo del dolo según la descripción del tipo penal previsto en el artículo 21 de la ley 8799 ("Control de Ganado Bovino, Prevención y Sanción de su Robo, Hurto y Receptación") que textualmente dispone: "Movilización ilegal de ganado, productos y subproductos. Será reprimido con prisión de ocho meses a tres años quien movilice, de manera dolosa, ganado bovino sin que cuente con la guía oficial de movilización establecida en esta Ley. Igual pena se le impondrá a quien movilice productos y subproductos de ganado sin que cuente con la factura y, en el caso de canales y medios canales, con los sellos impresos que establece esta Ley". Si bien la propia sentencia reconoce que el transporte de ganado se realizó sin la guía correspondiente emitida por el Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA), también tiene por demostrado que el joven acusado no era la persona encargada de los animales propiedad de su padre. Respecto de este último la sentencia señala que era la persona que en su calidad de propietario de los dos toros transportados tenía la responsabilidad de llenar la guía oficial para su movilización, según lo dispuesto por el artículo 6 de la ley bajo comentario, toda vez que el propietario es el titular del bien jurídico que se pretende tutelar por medio de esta ley, en el sentido de que los semovientes se encuentren en el sitio dispuesto por sus dueños. Es decir, como refiere expresamente la sentencia: "[...] el sistema dejó en el propietario, legítimo poseedor o responsable de los animales, la responsabilidad sobre la movilización de sus animales, de manera que quien cambie su ubicación sin la respectiva autorización de dichos sujetos, y de una manera dolosa podría ser procesado por cometer el delito tipificado en el artículo 21 ya indicado [...]" (f. 137). ***Los argumentos de la sentencia en términos generales son correctos, excepto por el hecho de que en el caso concreto no se puede hablar de falta de dolo, sino de la ausencia del todo de tipicidad objetiva como se expondrá de seguido.*** *Como lo expone la propia recurrente en su recurso, la finalidad de la ley es la de evitar el robo y hurto de ganado*

(f. 142 vuelto), y una manera para prevenir dichas conductas pasa por la obligación de que terceras personas que no tienen la condición jurídica de propietarios del ganado, puedan trasladarlo de un lugar a otro sin el consentimiento de aquel. De lo contrario caeríamos en el absurdo jurídico de reprimir eventualmente al propio dueño de los animales cuando los transporta sin la correspondiente guía de movilización que ha sido pensada para la protección de su patrimonio. ***En este caso no hay controversia de que el joven que conducía el camión en el que se transportaban dos toros lo hacía al lado de su padre quien era el propietario de los animales.*** *El punto ya fue analizado por el Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de Guanacaste, sede Santa Cruz, en el voto 232 de las 08:30 horas del 13 de setiembre del año 2013, en el que dijo: "[...]* ***Ante tal panorama fáctico, donde se evidencia la actuación transparente del propietario de ganado y de su amigo (el aquí encartado), quien simplemente le está colaborando con el transporte de los animales hacia su finca, cualquier operador del derecho, llámese juez, fiscal o defensor, está en la obligación de acudir a una serie de principios que también rigen la administración de justicia, a fin de determinar cuál es realmente ese traslado de ganado sin boleta que amerita una pena de ocho meses a tres años, equivalente a la de un receptador de ganado conforme lo establece el siguiente artículo (22) de la misma ley de comentario.*** *Se enfatiza este aspecto porque de una lectura aislada del texto que describe el tipo, pareciera que cualquiera que incurra en ese traslado sin la guía, debe ser procesado y condenado por ese delito, lo cual, al mismo tiempo, impresiona como contrario a los principios de lesividad, proporcionalidad y razonabilidad, entre otros, como brevemente lo alegó la defensa en sus conclusiones. [...]* ***Este enfoque es tan equivocado que podría hacer incurrir en el extremo error de colocar en el "banquillo de los acusados" a las víctimas potenciales de estos delitos.*** *Cuando el artículo 21 en comentario dice que será reprimido de ocho meses a tres años a "quien movilice" el ganado sin la guía oficial, de ninguna manera se está refiriendo al propietario, legítimo poseedor o encargado del ganado, porque si el artículo 21 se analiza junto con los artículos 3 inciso c) y el 6 de la misma ley, queda claro que dentro de los sujetos protagonistas en esta ley se presentan, el propietario, el legítimo poseedor, la persona responsable y la persona que moviliza el ganado. Conforme al artículo 3 inciso c), el Servicio Nacional de Salud Animal, lo único que hace es aportar un formulario corriendo por cuenta del propietario, legítimo poseedor o responsable de los animales, el darle contenido al documento, lo que implica que son estos los sujetos encargados de dar la autorización de movilización. Así lo dice el artículo en los siguientes términos: "Es un documento público, oficial y tendrá el carácter de declaración jurada por parte del propietario, legítimo poseedor o responsable de los animales, sobre la información en él consignada. Para los efectos de su utilización, el propietario de los animales o la persona que se haya designado como responsable deberá llenar la guía oficial de movilización en forma completa y veraz." (El subrayado es agregado). En artículo 6 ubicado en el capítulo III referente a la movilización de ganado bovino, productos y subproductos, en el último párrafo, refiriéndose a la guía oficial de movilización vuelve a decir: "Es responsabilidad única y exclusiva del propietario o responsable de los animales incluir los datos requeridos en la guía oficial de movilización, en forma correcta, fidedigna y total, en el lugar donde inicie la movilización de los animales." (El subrayado es agregado). Sin entrar a analizar el carácter de documento público de la guía, toda vez que conforme al artículo 369 del Código Procesal Civil, se requiere que sea redactado o extendido por funcionarios públicos; de los textos transcritos se desprende, como ya se indicó, que el propietario, legítimo poseedor o responsable de los animales, debe llenar el formulario en el sitio donde se inicia la movilización, lo cual se comprende porque estos son los titulares del bien jurídico tutelado, a quienes través de esta ley, se procura garantizar que el semoviente se encuentre en el sitio por ellos asignado.* ***La existencia de esta ley para el "Control de Ganado Bovino, prevención y sanción de su Robo, Hurto y Receptación" se comprende porque el ganado bovino es un bien muy vulnerable, de manera que al tener el control sobre su sitio de permanencia, se reduce el peligro de robo, hurto o receptación de ganado. El sistema dejó en el propietario, legítimo poseedor o responsable de los animales, la responsabilidad sobre la***

movilización de sus animales, de manera que quien cambie su ubicación sin la respectiva autorización de dichos sujetos, podría ser procesado por cometer el delito tipificado en el artículo 21 ya indicado, con una pena que va de ocho meses a tres años. Este último requerimiento del tipo objetivo, como se ha expuesto ampliamente, no se dio en el caso juzgado. *En virtud de lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público y se mantiene la absolutoria, pero por falta de tipicidad objetiva del comportamiento atribuido al imputado.[...]". Esta Cámara de Apelaciones comparte este criterio jurídico, llegando a concluir que en el caso bajo estudio ni siquiera se configuró el delito acusado. Luego de todo y cuanto queda expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia presentado.".*