

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**MEDIDAS DE SEGURIDAD. TRATAMIENTO PENAL DEL SUJETO
INIMPUTABLE Y PELIGROSO EN EL ACTUAL ORDENAMIENTO JURÍDICO
COSTARRICENSE**

JEIMY MELISSA ROJAS MORALES

SAN JOSÉ, MAYO DE 2022

Tabla de contenido

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LA TUTORA.....	II
CARTA DE AUTORIZACIÓN DEL LECTOR.....	III
CONSTANCIA DE REVISIÓN FILOSÓFICA.....	IV
AGRADECIMIENTOS.....	V
DEDICATORIA.....	VI
RESUMEN EJECUTIVO.....	IX
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
OBJETIVOS.....	4
OBJETIVO GENERAL.....	4
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	4
JUSTIFICACIÓN.....	4
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	6
PROYECCIONES	12
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	13
FUNDAMENTOS DE LA CULPABILIDAD	13
DEFINICIÓN	13
IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD	14
INIMPUTABILIDAD.....	16
IMPUTABILIDAD DISMINUIDA	18
EXAMEN MENTAL, ¿OBLIGATORIO?	19
CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	23
<i>Enfermedades mentales.....</i>	23
<i>Grave perturbación de la conciencia.....</i>	24
EL CONOCIMIENTO DE LA ILICITUD.....	26
LA EXIGIBILIDAD DE UNA CONDUCTA CONFORME A DERECHO	26
LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE	27
ORIGEN.....	27
FINALIDAD	27
NATURALEZA.....	29
CLASIFICACIÓN	30
REQUISITOS	30
PLAZO DE DURACIÓN	31
PRINCIPIOS RECTORES APLICABLES A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	35
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	35
PRINCIPIO DE IDONEIDAD.....	36
PRINCIPIO DE NECESIDAD.....	36
PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	36
PRINCIPIO DE LESIVIDAD.....	37
PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	37
DIFERENCIAS ENTRE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LAS PENAS	38
PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD	39
FUNDAMENTACIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD.....	42
LA PELIGROSIDAD CRIMINAL.....	43

CONCEPTO.....	43
¿QUIÉNES PUEDEN SER CONSIDERADOS PERSONAS PELIGROSAS?	44
EL PRONÓSTICO DE PELIGROSIDAD CRIMINAL.....	47
INFORME DEL INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINOLOGÍA.....	47
PERICIA, ¿OBLIGATORIA?	51
DETERMINACIÓN DEL JUICIO DE PELIGROSIDAD POR PARTE DE LA PERSONA JUZGADORA.....	54
LA INIMPUTABILIDAD O CON IMPUTABILIDAD DISMINUIDA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	56
EL CENTRO PARA LA ATENCIÓN DE PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL EN CONFLICTO CON LA LEY (CAPEMCOL)	57
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	59
MÉTODO EMPLEADO	59
TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	60
ANÁLISIS DOCUMENTAL	60
ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES	60
ENTREVISTAS A PROFUNDIDAD.....	60
SELECCIÓN DE LA POBLACIÓN	61
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS	62
ENTREVISTAS A PROFUNDIDAD	62
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	74
CONCLUSIONES.....	74
RECOMENDACIONES	77
CAPÍTULO VI. PROPUESTA.....	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79
APÉNDICE A. DECLARACIÓN JURADA	86
APÉNDICE B. TRANSCRIPCIONES	88
ENTREVISTA NÚMERO 1.....	88
ENTREVISTA NÚMERO 2.....	99
ENTREVISTA NÚMERO 3.....	113
ENTREVISTA NÚMERO 4.....	121
ENTREVISTA NÚMERO 5.....	134
ENTREVISTA NÚMERO 6.....	139
ENTREVISTA NÚMERO 7.....	144
ENTREVISTA NÚMERO 8.....	148
APÉNDICE C. PROPUESTA DE REFORMA DEL REGLAMENTO DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL.....	157

Resumen ejecutivo

La presente investigación versa sobre el tratamiento que la normativa penal les otorga a las personas que presentan una anormalidad psíquica, al momento de la comisión de un hecho previsto como delito, y que son consideradas por autoridad judicial como personas peligrosas, esto, por el riesgo que representa el hecho de que cometan nuevos actos de esa naturaleza.

Ante esta situación, el ordenamiento penal costarricense plantea un mecanismo jurídico distinto a la pena, que se denomina medidas de seguridad, las cuales se conciben como un instrumento coercitivo de protección frente a la sociedad, para evitar que la persona realice más actos ilícitos y frente a ella, con el propósito de brindarle asistencia por medio de un tratamiento que le permita estabilizar su condición mental.

Este análisis está enfocado en los fundamentos de la culpabilidad, como último nivel de estudio dentro de la teoría del delito, siendo el tema central de esta investigación el estado de inimputabilidad e imputabilidad disminuida de la persona investigada, en donde se pretende exponer las consecuencias jurídicas en ese tipo de casos.

Es interesante determinar que, a lo largo de la historia, se ha etiquetado a la persona inimputable o con imputabilidad disminuida como peligrosa, creencia que, al parecer, no ha quedado en el pasado, ya que en la actualidad se mantiene esa concepción arraigada en el procedimiento para la imposición de medidas curativas de seguridad por medio del criterio de peligrosidad criminal.

Sin embargo, no es cierto que el hecho de que una persona que posea total o parcialmente abolidas sus capacidades cognitivas o volitivas deba ser considerada peligrosa; por ende, las medidas curativas de seguridad tampoco operan automáticamente por esa circunstancia, sino que deben fundamentarse a través de un riguroso análisis objetivo del criterio de peligrosidad criminal, al representar tan importantes consecuencias jurídicas para ese sector de la población.

La presente investigación se compone de tres importantes ejes de análisis. El primero de ellos se refiere a un desarrollo de los conceptos doctrinarios de los fundamentos de la culpabilidad, enfocados propiamente en el concepto de inimputabilidad e imputabilidad disminuida, sus causas y las consecuencias jurídicas.

El segundo tema se centra en el análisis de la estructura de las medidas curativas de seguridad, como origen, naturaleza, finalidad, clasificación, requisitos, duración, principios rectores.

Para luego desarrollar, como tercer tema, el fundamento jurídico, que corresponde al criterio de peligrosidad criminal, como presupuesto esencial para imponer la medida curativa de seguridad.

Finalmente, se realizaron conclusiones, recomendaciones y una propuesta como aporte para esta temática tan relevante en la práctica jurídica.

Palabras clave: injusto, culpabilidad, enfermedad mental, inimputabilidad, imputabilidad disminuida, peligrosidad criminal, medidas curativas de seguridad.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

Para que exista responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo, se requiere establecer que el sujeto autor realizó un hecho típico, antijurídico y culpable, como fundamento legal para la imponer una pena.

Dentro de la culpabilidad, se debe realizar un análisis de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad. En esta etapa se valoran aspectos relacionados con la personalidad de la persona, propiamente aquel conjunto de facultades psíquicas, biológicas y culturales, que le permiten estar consciente de lo que hace y proyectarse las consecuencias de sus actos.

Lo importante de este análisis es determinar si la persona, al momento de cometer el hecho delictivo, contaba con la capacidad de entender el carácter ilícito o lícito del acto que realiza y si le era posible adecuar su conducta a dicha comprensión.

Esto, debido a que existen determinados fenómenos que impiden que la persona posea esta facultad. Tal es el caso de la inimputabilidad y la imputabilidad disminuida, en donde carece total o parcialmente de la capacidad de comprender la norma o de autorregular su conducta de acuerdo con esa comprensión, debido a la existencia de una enfermedad mental o, bien, por una grave perturbación de la conciencia ocasionada por el uso (accidental o involuntario) de bebidas alcohólicas o sustancias enervantes.

En estos supuestos, a pesar de que se configura el injusto penal, es decir, la acción es típica y antijurídica, a la persona inimputable o con disminución de sus capacidades no se le puede reprochar su conducta, ni se le puede considerar responsable penalmente por el hecho cometido y es ilegítimo imponerle una pena.

En estos casos, el sistema penal ha dispuesto un mecanismo especial distinto a la pena, que es la imposición de medidas curativas de seguridad, estas se conciben como un instrumento de control social que, además de poseer un carácter preventivo frente a la sociedad, implican un fin terapéutico para el individuo infractor de la ley.

Nuestra legislación penal exige que, en los casos en que sea necesaria la imposición de medidas curativas de seguridad, se deben cumplir los siguientes requisitos: que la acción sea considerada delito, que al momento de cometer el hecho delictivo la persona sea considerada inimputable o con imputabilidad disminuida y, además, que el sujeto sea considerado peligroso por su tendencia al delito.

El problema que se deriva de esta situación es la relevancia jurídica que tiene el criterio de peligrosidad criminal, sobre todo por las consecuencias jurídicas que se le atribuyen a este concepto, ya que es el presupuesto fundamental para la imposición y duración de las medidas curativas de seguridad.

Sobre este punto, no existe en el artículo 97 del Código Penal, ningún tipo de regulación acerca de los parámetros, lineamientos, el tipo de abordaje o las técnicas utilizadas en la elaboración del informe que se le designa al Instituto Nacional de Criminología confeccionar, situación que puede generar inseguridad jurídica, debido a que dicha pericia se considera una herramienta trascendental para que la persona juzgadora pueda definir las consecuencias jurídico penales para ese tipo de población.

Otra situación relevante es que, en la doctrina nacional, Harbottle (2012) sostiene que, en lo que respecta al informe del artículo 97 del Código Penal, el Instituto Nacional de Criminología “cuenta con un equipo interdisciplinario conformado por abogados, trabajadores sociales y criminólogos” (p.195).

Sin embargo, el anunciado anterior no se apega a lo que en realidad sucede en la práctica judicial, ya que actualmente se tiene que el informe del Instituto Nacional de

Criminología es confeccionado de forma exclusiva por un profesional en trabajo social y no por un equipo interdisciplinario, como también lo señala el mismo autor: “por lo que a falta de recursos humanos y materiales ha obligado a que se haya avocado de forma exclusiva a trabajadores sociales” (p.195).

Tampoco existe, en el artículo 97 del Código Penal, una delimitación de cuáles son los supuestos que permitan suponer que una persona vuelva a delinquir, situación que vulnera la legitimidad de las conclusiones del informe, ya que lo expone a sesgos, valoraciones subjetivas o empíricas.

Por otro lado, a nivel jurisprudencial existen diversas corrientes jurisprudenciales, sobre la obligación de contar o no con el informe del Instituto de Criminología como herramienta de apoyo científico o técnico para que la autoridad jurisdiccional pueda determinar si la persona va a volver a delinquir, por ende, la necesidad de su fundamentación técnica.

Esta decisión con tan importantes consecuencias jurídicas está designada a la persona juzgadora, quien, como “perito de peritos” y basado en un criterio científico, debe realizar un adelantamiento del comportamiento futuro del individuo, a fin de determinar la posibilidad de que cometa nuevos hechos delictivos y, en caso de considerar que representa un peligro frente a terceros o para sí mismo, proceder a analizar el tipo de medida de seguridad necesaria para neutralizar el riesgo que representa para la sociedad y, a su vez, someter al sujeto a un tratamiento médico que le permita estabilizar su condición mental.

La interrogante en la que se fundamenta esta investigación es la siguiente: ¿Cuáles son los parámetros utilizados por las personas juzgadoras para deducir la tendencia a la comisión de hechos delictivos del sujeto inimputable o con imputabilidad disminuida? y ¿cuál es la consecuencia jurídica del criterio de peligrosidad criminal en las personas inimputables o con imputabilidad disminuida, en el actual ordenamiento jurídico costarricense?

Objetivos

Objetivo general

Analizar la relevancia jurídica del criterio de peligrosidad criminal de la persona inimputable o con imputabilidad disminuida en la aplicación de medidas curativas de seguridad.

Objetivos específicos

1. Analizar los conceptos de inimputabilidad e imputabilidad disminuida como elementos de la capacidad de culpabilidad.
2. Describir el procedimiento establecido para la aplicación de medidas curativas de seguridad
3. Examinar el criterio de peligrosidad criminal como fundamento para la aplicación de las medidas curativas de seguridad.

Justificación

Justificar la investigación es, para Hernández, Fernández y Batista (2014), “indicar el porqué de la investigación exponiendo sus razones. Por medio de la justificación debemos demostrar que el estudio es necesario e importante” (p.40).

Al respecto, señala Bernal (2010): “generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, ayuda a resolver un problema o por lo menos propone estrategias que al aplicarse contribuirían a resolverlo” (p.88).

La materia objeto de investigación contribuye a generar una perspectiva sobre las personas en condición de inimputabilidad, consideradas peligrosas y que se enfrentan a un proceso penal.

En este sentido, Vargas (2012) afirma que, desde el punto de vista psiquiátrico forense, “la responsabilidad penal está relacionada con la capacidad del individuo para comprender el carácter de sus actos (función cognitiva) y para controlar sus

impulsos (función volitiva). Cuando esta capacidad está conservada, hay imputabilidad; cuando está atenuada hay imputabilidad disminuida y cuando se encuentra abolida, se trata de un caso de inimputabilidad” (p.483).

La normativa costarricense, atendiendo esa condición humana, ha señalado que no se le puede considerar culpable por el hecho cometido, debido a que el individuo se encuentra en una situación que no le permite comprender la norma, pues carece de la capacidad para reconocer lo lícito de lo ilícito, por lo tanto, no puede adaptar su comportamiento a esa comprensión.

De esta manera, una vez demostrada esta condición, se le debe eximir de toda pena y responsabilidad penal, sin embargo, al representar un peligro para la sociedad o para sí mismo, por su condición de persona peligrosa, se le debe imponer una medida de seguridad.

Según critica Foucault (2002), “el nuevo sistema de disciplinamiento será el que garantice el orden instaurado a través de un castigo más sutil, silencioso, cuya finalidad es el hecho de corregir, reformar y enderezar las conductas consideradas desviadas” (p.25). (Lo subrayado es propio).

El propósito de estudio de este trabajo es proporcionar información útil para las personas operadoras del Derecho Penal, que contribuya a mejorar el conocimiento sobre el tratamiento que el ordenamiento jurídico le otorga a la persona inimputable o con imputabilidad disminuida, calificada como peligrosa en la imposición de una medida curativa de seguridad.

Además, se pretende realizar un acercamiento al origen, la naturaleza, finalidad, clasificación, los requisitos, la duración y los principios rectores para la aplicación de medidas curativas de seguridad en el marco jurídico costarricense.

Al mismo tiempo, la investigación contribuye con un análisis riguroso de la problemática existente sobre el pronóstico de peligrosidad de la persona inimputable o con imputabilidad disminuida, los vacíos normativos y jurisprudenciales que giran en torno a este concepto y establecer la relevancia jurídica que estipula la ley en estos casos.

Antecedentes históricos

Desde sus orígenes, los ordenamientos jurídicos han reconocido la necesidad de reaccionar frente a determinadas conductas de personas y sus características.

En la Edad Media, la enfermedad mental se interpretaba bajo un concepto religioso y hasta podría decirse que mágico, se percibía como un castigo por los pecados cometidos, en donde se acudía a los sacerdotes para que practicaran rituales de exorcismo, adivinación e, incluso, magia, para buscar la cura del comportamiento anormal.

Así Heers (1988) señala: “El loco poseído por el demonio, a veces víctima del maleficio echado por una bruja, puede ser liberado a fuerza de oraciones, de signos con la cruz, de conjuros” (p.126).

En la edad moderna, permaneció el mismo convencimiento general de la existencia de fuerzas supernaturales. En 1856, surgió un acontecimiento que marcó el inicio del internamiento institucional, se le llamó el Gran Encierro, decretado por el rey XIV de Francia, quien ordenó el encierro de todos los locos e indigentes en el Hospital General, por considerarlos peligrosos y perturbadores del orden social. Al respecto Foucault (1964) indica:

La locura ha tomado así una investidura social, la locura ha pasado a comprender otros vicios, el depravado, el disipador, el homosexual, el mago, el suicida, el libertino, **la medida de la locura es el apartamiento de la norma social**. Estas conductas se han deslizado de la esfera de lo cotidiano al campo de la locura y de allí a la pertenencia, a la enfermedad, por ello comparten el encierro con los insensatos y locos. (Lo subrayado es propio).

A inicios del siglo XIX, se dio un cambio en la percepción de la locura y se le otorgó una categoría de enfermedad, sin embargo, el alienado, como se le llamaba antiguamente, constituía una amenaza, por el peligro que representaba para la sociedad.

Sobre esto, Foucault (2007) refiere: “no hay crimen ni delito si el individuo se encuentra en estado de demencia en el momento de cometerlo... Hay que elegir, pues la locura borra el crimen. El principio de la puerta giratoria se da cuando lo patológico entra en escena, la criminalidad, de acuerdo con la ley, debe desaparecer. La institución médica, en caso de locura, tiene que tomar el relevo de la institución judicial (p.39).

Para esta investigación, resulta importante analizar los estudios más relevantes y significativos a nivel internacional y nacional que se han desarrollado en torno al tema de medidas curativas de seguridad.

Los estudios revisados a nivel internacional son los siguientes: “Consecuencias jurídicas derivadas de la inimputabilidad penal en Costa Rica” fue presentado por Omar Retana Quirós, para optar por el grado de Maestría en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla, en 2009.

Esta tesis expone una serie de ambivalencias que, a criterio del autor, presentan la ley y la jurisprudencia penal costarricense, en relación con la imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Realiza un detallado análisis del concepto de la imputabilidad como elemento de la culpabilidad y cuestiona el tratamiento jurisprudencial que se les otorga a las consecuencias jurídicas de la imputabilidad disminuida.

Además, realiza una crítica al hecho de que, para efectos de determinar la imputabilidad del sujeto, se le exija al juez fundamentar su decisión en el dictamen pericial, posición que no comparte, al considerar que, al no ser vinculante tal pericia, este puede apartarse de aquel, por lo que razona:

La imputabilidad no se agota en una valoración de contenido psicológico- psiquiátrico, sino que se traduce en un juicio cultural de carácter complejo, que abarca también lo normativo; ya que no se es imputable en abstracto, sino en un concreto contexto social, cultural, histórico y antropológico, donde la persona actúa.

Como parte de sus conclusiones, Retana Quirós (2009), considera que la culpabilidad es graduable, por ende, refiere que la imputabilidad disminuida atenúa la culpabilidad, por lo que, a su juicio, no se debe excluir la culpabilidad, sino que lo que corresponde en esos casos es la atenuación de la pena.

Asimismo, según su criterio, debe aplicarse a la persona, además de una pena disminuida, una medida de seguridad accesoria para brindarle un tratamiento adecuado según su condición.

La segunda tesis consultada se denomina: “Problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad”, de 1999, la cual fue presentada por Julio Leal Medina para optar por el grado de doctor de la Universidad Complutense de Madrid.

La investigación desarrolla la problemática que presenta la aplicación de los conceptos teóricos y prácticos en cuanto a la imposición y ejecución de las medidas de seguridad, en donde el autor considera que existe una escasa, desfasada y relegada atención doctrinal sobre el tema.

Dentro de la investigación, se desarrolla un amplio análisis de la evolución histórica de las medidas de seguridad y aborda aspectos esenciales del concepto medidas de seguridad. Además, realiza un extenso y desarrollado análisis sobre el criterio de peligrosidad criminal, del cual realiza la siguiente crítica:

Prevenir un hecho futuro es una tarea compleja y difícil de conseguir. No se trata de declarar la culpabilidad de un sujeto, de probar la existencia de un hecho pasado, sino de evitar una conducta prohibida que ha de venir, pero que aún no ha sido cometida, y en

puridad no es, al momento presente, atribuible a su autor. (Leal Medina, 1999). (Lo subrayado es propio).

Leal Medina (1999), concluye en su investigación que la peligrosidad criminal se sustenta en la comisión de un hecho delictivo, que corresponde al presupuesto inicial que debe necesariamente darse para imponer una medida de seguridad.

Además, expone que, procesalmente hablando, no existen normas adecuadas que regulen los derechos de las personas inimputables en la fase de investigación de las medidas de seguridad, debido a que, según su punto de vista, **el ordenamiento jurídico únicamente está dirigido a dar satisfacción al proceso penal para imponer una pena**, en donde también determina que no existen normas relativas a la ejecución de las medidas de seguridad. (Lo subrayado es propio).

El tercer referente es la denominada “peligrosidad”, la cual fue presentada por Guillermo González Moyar, para optar por el grado Maestría en Ciencias Penales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, en 1995.

El autor compila el desarrollo histórico de las medidas de seguridad, para analizar los fines de la pena, expone las diferencias y similitudes de estas en relación con las medidas de seguridad.

El principal aporte que brinda esta investigación es incorporar aspectos esenciales del concepto del estado peligroso. En ese sentido refiere: **“porque con sus actos revela su temibilidad o "estado peligroso"**, lo define como "la probabilidad manifiesta de que un sujeto se convertirá en autor de delitos o cometería nuevas infracciones". (Lo subrayado es propio).

Además, González Moyar (1995) desarrolla un análisis extenso del concepto de peligrosidad criminal, del juicio de peligrosidad como pronóstico, realiza una valoración extensa del estado peligroso y establece en qué supuestos nos encontramos en ese criterio.

Ahora bien, en cuanto a las investigaciones a nivel nacional sobre el tema de medidas curativas de seguridad encontramos las siguientes.

La tesis denominada: “La medida de seguridad curativa como respuesta del Estado ante el fenómeno criminal” (2018), fue presentada por Alejandra Matarrita Barrantes de la Universidad de Costa Rica.

La investigación se basa en definir los efectos de la imposición de medidas curativas y analiza la temática del principio de proporcionalidad sobre la indeterminación del plazo de internamiento del sujeto.

La autora concluye que las medidas de seguridad curativas de internamiento transgreden principios fundamentales, como el de respeto a dignidad humana, esto debido a que, según su criterio, la medida de internamiento en un centro especializado de forma indeterminada no se justifica, mucho menos, cuando la persona ya se encuentra compensada, por lo que estima que va en contra de cualquier tipo de readaptación social.

Asimismo, estima que la medida de seguridad siempre va a generar una aflicción a la persona a la que va dirigida. En el caso de las personas inimputables, se estigmatiza su enfermedad y no tanto su peligrosidad, siendo que considera, en la mayoría de los casos, que, una vez compensadas, no volverán a delinquir.

Con respecto al criterio de peligrosidad criminal, señala que imponer una medida de seguridad, basada en un criterio de peligrosidad criminal a futuro, es una grave transgresión a los derechos de las personas con discapacidad.

La investigadora también concluye que las medidas de seguridad no son penas, pero su imposición violenta la prohibición de imponer penas perpetuas, ya que considera que la consecuencia material de la aplicación de la medida de seguridad curativa es de por vida que, en sí, es una pena perpetua, una privación de libertad de forma indeterminada.

Otra investigación que se ubicó sobre el objeto de estudio fue: “La evolución de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense: Análisis comparativo”, presentada por Ivannia Chacón Pereira y Marco Montoya Castillo, (2018), de la Universidad de Costa Rica.

Los autores realizan un importante análisis de las medidas de seguridad desde el punto de vista doctrinario y desarrollaron los conceptos doctrinarios que surgen alrededor de las medidas de seguridad en el derecho penal juvenil: la naturaleza de las medidas de seguridad, la razón y la pertinencia jurídica.

Adicionalmente, los investigadores realizan un estudio de los votos jurisprudenciales más relevantes de la Sala Tercera en la aplicación de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil.

El aporte más significativo de esta investigación es demostrar que sí era posible aplicar las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil, sin violentar el principio de legalidad.

Por otra parte, y muy relacionada con el tema objeto de análisis, tenemos la tesis denominada: “La culpabilidad: su aplicación en el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de San José”, presentada por Jorge Camacho Morales, Diana Montero Montero y Patricia Vargas González (2005), para optar por el grado de Maestría en Ciencias Penales por la Universidad de Costa Rica.

La investigación realiza un interesante análisis sobre culpabilidad como elemento de la teoría del delito y desarrolla análisis cuantitativo sobre las sentencias emanadas del Tribunal Penal, donde se concluyó que, de las 385 sentencias, 261 hacen alguna referencia al tema de la culpabilidad, entre lo que se incluye tanto las simples menciones como la fundamentación de los elementos, sea parcial o total, y 225 sentencias tratan el tema de la imputabilidad.

Además, las personas investigadoras determinaron que, de la muestra estudiada de los expedientes con pericia psicológica o psiquiátrica, se logró concluir que quien

mayormente gestionó la realización de la pericia psicológica o psiquiátrica fue una de las partes: el fiscal.

Asimismo, las personas autoras concluyeron en la investigación que, de la muestra estudiada, únicamente en 17 casos se pudo determinar la razón por la que se solicitó la pericia. En cinco de ellos la petición de peritaje hace referencia a los problemas mentales previos de la persona acusada. En dos, por la forma en que se dieron los hechos investigados, se sospecha de la posible inimputabilidad de la persona acusada. En siete casos, se cita como fundamento de la petición el artículo 87 del Código Procesal Penal, sin que se den mayores elementos y, finalmente, en tres casos, la persona imputada lo consideró necesario para el ejercicio de su defensa.

Finalmente, concluyeron que casi la mitad de las personas juzgadoras encuestadas consideraron que el examen mental es obligatorio, a pesar de que la jurisprudencia constitucional (la cual goza de carácter vinculante), ha indicado que la realización de dicha pericia se encuentra sujeta a la anuencia de la persona investigada.

Proyecciones

- Se procura desarrollar los conceptos de inimputabilidad e imputabilidad disminuida, desde el punto de vista jurídico y doctrinario.
- Se pretende definir el origen, la naturaleza, finalidad, clasificación, los requisitos, la duración, los principios rectores de las medidas curativas de seguridad, desde el punto de vista jurídico, doctrinario y jurisprudencial.
- Se busca describir el procedimiento establecido para la aplicación de medidas curativas de seguridad.
- Se proyecta examinar el criterio de peligrosidad criminal como fundamento para la aplicación e indeterminación del plazo de las medidas curativas de seguridad.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

FUNDAMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Definición

Para que exista delito, es necesario que la conducta sea considerada típica, antijurídica y culpable. En ese orden de ideas, la culpabilidad es el tercer componente de análisis en la teoría del delito, con la que se determina si la persona puede o no llegar a afrontar responsabilidad penal por la comisión del hecho delictivo.

Al respecto, afirma Bacigalupo (1999): “La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma” [sic] (p.413).

Dentro de la culpabilidad, se estudia la personalidad del sujeto, la cual incide directamente en su comportamiento y permite establecer si se le puede realizar un juicio de reproche. Para esto, el sujeto, al momento de los hechos, debe contar con la suficiente capacidad de comprender sus actos y determinarse conforme a esa comprensión.

Para el autor Muñoz Conde (2015): “La culpabilidad es un reproche que se hacía al autor del delito por haber actuado en la forma que actuó, pudiendo actuar de forma distinta” (p.377).

El artículo 39 de la Constitución Política establece:

A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasi delito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme, dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante **la necesaria demostración de culpabilidad**. (Lo subrayado es propio)

El artículo 9 del Código Procesal Penal indica: “El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, **mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme**, conforme a las reglas establecidas en este Código”. (Lo subrayado es propio).

La culpabilidad está compuesta por tres elementos que componen su estructura en la valoración de las circunstancias personales del sujeto, los cuales se mencionan a continuación.

Imputabilidad o capacidad de culpabilidad

Para atribuirle responsabilidad penal a una persona, se debe establecer que, al momento de cometer el hecho delictivo, el sujeto contaba con la aptitud mental que le permitía comprender y diferenciar el bien del mal y lo facultaba para adaptar su conducta a las normas establecidas por la sociedad.

Tal y como lo plantea Muñoz (2015):

La imputabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y el grado de madurez suficiente para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de esas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o capacidad de culpabilidad. (p.389)

Se entiende, entonces, que una persona imputable es aquella que tiene la capacidad de entendimiento suficiente que le hace discernir lo lícito o ilícito de su actuar y le permite dirigir su comportamiento conforme a dicha comprensión.

El autor Velázquez (2004) señala que:

La imputabilidad del agente no se agota en una valoración de contenido psicológico-psiquiátrico, si no que se traduce en un *juicio cultural de carácter complejo* que abarca también lo normativo, ya que

no se es imputable en abstracto, sino en un concreto contexto social, cultural, histórico y antropológico, donde la persona actúa. (p.416)

En ese sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 934-2011, de las once horas treinta y cuatro minutos del 29 de julio de 2011, ha establecido que la imputabilidad posee dos niveles de análisis:

a) El primero de ellos denominado **componente biopsicológico**, donde se requiere el diagnóstico o determinación psicológica o psiquiátrica sobre la existencia de enfermedades mentales o de graves trastornos de la conciencia.

b) El segundo nivel de análisis de la capacidad de culpabilidad es **un componente normativo-valorativo**, se refiere a la incidencia de la enfermedad mental o de graves trastornos de la conciencia en la capacidad de comprensión y voluntad respecto del comportamiento prohibido. (Lo subrayado es propio).

De lo anterior se extrae que, para efectos de analizar la imputabilidad, la persona juzgadora debe considerar si el sujeto, al momento de los hechos, mantenía una “normalidad psíquica” que le permitía motivarse tal y como lo hacen las demás personas miembros de una sociedad.

Al constatarse la existencia de algún tipo de discapacidad cognitiva o volitiva, la persona juzgadora debe proceder a valorar si ese factor de padecimiento incidió de manera directa, en la capacidad de comprensión y voluntad de la persona, para establecer si, en el caso en concreto, actuó en un estado de inimputabilidad o, bien, bajo imputabilidad disminuida.

Camacho, Montero y Vargas, citando a Rigui (2007), concuerdan que, en el análisis de la culpabilidad, se siguen criterios biológicos-psicológicos y psiquiátricos. Se trata de establecer estados psicopatológicos o anormalidades psíquicas graves (enfermedad mental) de carácter orgánico o de base biológica, pero también trastornos cuya base no es orgánica, corporal o biológica que se le denominan trastorno de la conciencia (p.88).

Inimputabilidad

Nuestra normativa define la inimputabilidad en el artículo 42 del Código Penal de la siguiente forma:

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. (Lo subrayado es propio).

La cuestión es determinar el aspecto intelectual o cognoscitivo, el cual implica que el sujeto tiene la capacidad de valorar la licitud o ilicitud del acto que realiza, es decir, puede darse cuenta de que la acción que realiza es contraria a derecho.

En segundo lugar, el aspecto volitivo implica determinar si el sujeto contaba con la capacidad de dirigir su comportamiento de acuerdo con esa comprensión; en otras palabras, si le era posible comprender o no la ilicitud de su actuar y si contaba con la capacidad psíquica para adecuar su conducta a esa comprensión.

En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto 2586-1993, de las quince horas treinta y seis minutos del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres, ha establecido que la imputabilidad requiere de dos elementos:

a.) La capacidad de comprender la antijuricidad del hecho que se realiza, y **b.)** La capacidad de dirigir la actuación conforme a dicha comprensión. De este modo, para que se pueda hablar de inimputabilidad se exige que el sujeto, en su comportamiento antijurídico, sea incapaz de comprender el significado injusto del hecho que realiza y de dirigir su actuación conforme a dicha comprensión. **El primer elemento se da cuando el sujeto se halla en una situación mental en la que no puede percatarse suficientemente de que el**

hecho que realiza se halla prohibido por el derecho y el segundo presupuesto se presenta cuando el sujeto, aunque comprenda la prohibición, es incapaz de determinarse o de autocontrolarse con arreglo a la comprensión del carácter ilícito de su conducta. (Lo subrayado es propio).

Para considerar a una persona inimputable, también deben valorarse otros componentes, uno de ellos es el aspecto fáctico, es decir, el comportamiento y los factores de la personalidad que inciden y pueden alertar sobre la existencia de alguna anomalía psíquica en la persona.

Por otro lado, se requiere una valoración por parte de la persona juzgadora, que se denomina análisis normativo y valorativo, donde debe determinar si la existencia de la enfermedad mental o de la grave perturbación de la conciencia incidió directamente en la capacidad de comprensión o autodeterminación de la persona, al momento de la cometer la infracción penal.

Sobre esto, el autor Mir Puig (2005) refiere:

Para que se halle ausente lo específico de la imputabilidad, se exige que el sujeto que ha realizado un comportamiento humano (con conciencia y voluntad) antijurídico, sea **incapaz de comprender este significado antijurídico del mismo, o de dirigir su actuación conforme a dicha comprensión**. Falta lo primero cuando el sujeto del injusto se halla en una **situación mental en que no puede percatarse suficientemente de que el hecho que realiza se halla prohibido por el derecho**. Falta lo segundo cuando el sujeto **es incapaz de autodeterminarse, de autocontrolarse, con arreglo a la comprensión del carácter ilícito del hecho**. Si no concurre el primer elemento relativo a la comprensión de lo injusto, tampoco concurrirá el segundo; **pero puede concurrir la suficiente capacidad de entendimiento y hallarse ausente el elemento de autocontrol según dicho entendimiento**. (p.557). (Lo subrayado es propio).

Imputabilidad disminuida

Se dice que la imputabilidad es un concepto jurídico penal que hace alusión a la normalidad psíquica de una persona al momento de cometer un hecho delictivo; esa normalidad es necesaria para encontrarla responsable penalmente. Por otra parte, la inimputabilidad se refiere a la condición de anormalidad psíquica que presenta la persona a la hora de delinquir.

Entre las anteriores definiciones se encuentra el concepto de imputabilidad disminuida, situación que no elimina por completo esa capacidad de culpabilidad, pero que sí la afecta considerablemente. El artículo 43 del Código Penal la define de la siguiente forma:

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. (Lo subrayado es propio).

La imputabilidad disminuida también es una causa de exclusión de la culpabilidad, lo mismo que la inimputabilidad, pues el ordenamiento jurídico no autoriza realizar ningún juicio de reproche a las personas bajo esa condición, consecuentemente tampoco se les puede considerar responsables y, por ende, no se les pueden imponer una pena.

Tanto en los casos de inimputabilidad como de imputabilidad disminuida, la doctrina y jurisprudencia nacional han establecido que no toda enfermedad o alteración psíquica implican la exclusión de la imputabilidad, sino que opera siempre y cuando se logre demostrar que, al momento del hecho delictivo, la persona actuó bajo algún tipo de anormalidad que le imposibilitaba distinguir lo prohibido del hecho o, bien, provocó una alteración en su capacidad para determinarse de acuerdo con ese entendimiento.

Examen mental, ¿obligatorio?

El artículo 87 del Código Procesal Penal inciso d) dispone la obligatoriedad de practicar el examen psiquiátrico o psicológico, en los casos en que el tribunal considere que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho.

En estos casos y dada su relevancia jurídica, existe la posibilidad de que se le practique a la persona imputada el examen mental, con el fin de se emita un criterio médico al respecto, esta valoración la realiza la Sección de Psiquiatría y Psicología Forense del Departamento de Medicina Legal del Poder Judicial.

Lo anterior permite una descripción científica del diagnóstico acerca del padecimiento de la persona, así como el detalle sobre la afectación de las capacidades cognitivas y volitivas al momento de cometer el hecho delictivo.

Respecto a esto, Harbottle (2012) menciona: “Es conveniente que el psiquiatra se refiera al delito en concreto en relación con el psiquismo del sujeto, para que el mencionado aspecto pueda producir un adecuado panorama para medir el grado de esfuerzo para la comprensión de la antijuricidad” (p.145).

El mismo autor (2012), citando a Martínez, refiere:

Así, el perito debe proporcionar al Juzgador, una valoración de ese diagnóstico desde el campo forense, que prepare el camino para la determinación de la imputabilidad, siendo necesario de que exprese su opinión sobre aquellas características psicológicas del trastorno que son además importantes para la valoración jurídica de la responsabilidad de quien ha actuado bajo los efectos. (p.145-149)

Sin embargo, este diagnóstico médico no será vinculante para la persona juzgadora, únicamente le servirá como dato de apoyo científico, para que determine si la enfermedad mental o la grave perturbación de la conciencia establecida anuló parcial o complemente la capacidad cognoscitiva o volitiva de la persona, durante el hecho delictivo, es decir, si al momento de los hechos, ese padecimiento le impidió entender la antijuricidad del hecho o, bien, carecía de autodeterminación.

Como se ha dicho en líneas anteriores, la persona juzgadora tiene la potestad de apartarse del criterio médico, pero también se encuentra facultada a solicitar las aclaraciones que considere pertinentes, esto porque la capacidad de culpabilidad es una labor estrictamente jurisdiccional.

En este sentido, la persona juzgadora posee la facultad de apreciar todas las pruebas sometidas a su conocimiento y otorgarles un valor conforme a las reglas de la sana crítica racional, tal y como lo dispone el artículo 184 del Código Procesal Penal que establece:

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 fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.

Esto, debido a que la persona juzgadora tiene plena independencia y libertad de valorar las pruebas de acuerdo con el sistema de libre valoración y bajo las reglas de la lógica y la experiencia, siendo necesario que justifique debidamente las razones por las que llegó a ese convencimiento. En ese sentido, explica Llobet (2017):

El sistema de libre valoración de la prueba se divide en dos: el primero el de **íntima convicción, que no requiere fundamentación** alguna del porqué de la resolución y el de la **sana crítica**, seguido por nuestro legislador, en el que el **juzgador debe dar las razones de su sentencia por las que se le da crédito**. (p.327). (Lo subrayado es propio).

Sobre este punto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 01239-2011, de las nueve horas treinta y un minutos del siete de octubre del dos mil once, ha indicado: “la convicción de *a quo* en validar o no una prueba testimonial, pericial, o documental, es de resorte exclusivo de su independencia jurisdiccional”.

En igual sentido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 2003-00296, de las diez horas cincuenta minutos del nueve de mayo de dos mil tres, señaló:

El principio de libre convicción implica que el juez está libre de las ataduras que en otras épocas le imponían el valor que debía darle a las pruebas, según su naturaleza, cantidad y según las calidades personales de los deponentes, en el caso por ejemplo de la prueba testimonial. Aquí se valoran las razones concretas que deben explicar los juzgadores para dar mérito de una prueba sobre otras, sin que importe entonces la cantidad de los elementos que soporten la decisión, si no la calidad de los razonamientos vertidos y su conformidad con las reglas de la experiencia, la lógica y la psicología.

Por consiguiente, en el caso en concreto de la obligatoriedad del dictamen mental, de conformidad con el voto 05725-1999, de las nueve horas doce minutos del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, indica:

Esa opción es potestativa para el Juez, pues el legislador no utilizó en la norma un lenguaje imperativo, sino que por el contrario señala que tal medida se aplicará cuando: "... El Tribunal considere que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho".

A lo anterior se agrega que, mediante consulta judicial preceptiva, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto 154-2000, de las dieciséis horas con doce minutos del cinco de enero del año dos mil, resolvió que es legítimo fundamentar un juicio de imputabilidad recurriendo al principio de libertad probatoria y a las reglas de la sana crítica racional, de tal modo que "... **la omisión de realizar el examen mental, no infringe el debido proceso, si se fundamenta debidamente ese aspecto del pronunciamiento**". (Lo subrayado es propio).

También, la resolución 2013-01223 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas trece minutos del trece de setiembre de dos mil trece,

dispone que el examen psiquiátrico del acusado no es un requisito indispensable, ya que, de acuerdo con el principio de libertad probatoria, siempre y cuando el tribunal fundamente las razones del porqué considera que mantenía plenas sus facultades mentales al momento de los hechos.

Otro aspecto importante es que, a nivel jurisprudencial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 2010-00957, de dieciséis horas treinta minutos del catorce de setiembre de dos mil diez, ha reiterado que la capacidad de culpabilidad se presume en todos los casos y explica:

Si se atiende la manera en que el legislador optó por regular el tema, es claro de que se parte **de la presunción de que en la vida en sociedad este estado de normalidad psíquica**, en el caso de los adultos, usualmente existe. Esto justifica la adopción de una presunción legal iuris tantum para las personas mayores de edad, según la cual se entiende que la imputabilidad **normalmente** existe. Es a partir de esa redacción legal que esta Sala ha entendido que no es la imputabilidad la que debe probarse (**puesto que se presume para el promedio de las personas adultas**), sino su ausencia, en supuestos de enfermedad mental o de graves trastornos de la conciencia (estos últimos también provocados por la ingesta de alcohol o de sustancias enervantes). De modo que, **cuando existan razones de peso para considerar que aquella presunción no debe operar** (por ejemplo, debido a un comportamiento anormal del acriminado) o simplemente, cuando en el momento procesal oportuno así lo solicite la defensa, deberán ordenarse los exámenes periciales respectivos, con el fin de precisar si concurre o no algún motivo de exclusión de la imputabilidad. (Lo subrayado es propio).

De acuerdo con lo anterior, se va a entender que la capacidad de culpabilidad o inimputabilidad la poseen todas las personas y se considera excepcional que carezcan de ella, por lo que esa condición debe ser acreditada por medio del examen mental.

En el mismo sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 01062-2011, de las ocho horas cuarenta y siete minutos del dos de

setiembre de dos mil once ha referido: “En cuanto a la culpabilidad, la capacidad de culpabilidad se presume y es obligatorio su examen cuando se alegue su ausencia o disminución”.

Causas de Inimputabilidad

Enfermedades mentales

Como se ha venido indicando, las enfermedades mentales afectan el normal desarrollo de las funciones intelectuales cognoscitivas y volitivas del individuo.

En este punto, partimos de la apreciación de Vargas (2012): “no basta para excluir la imputabilidad, con que un individuo padezca una enfermedad mental, sino que es necesario que la enfermedad sea trascendente en el momento de comisión del hecho” (p.482).

Roxin (1997) define la enfermedad mental como:

El trastorno síquico patológico que comprende aquellos **trastornos psíquicos que se deben a causas corporales orgánicas** (...) entre estas las **psicosis exógenas**. "Exógeno" significa: que penetra en el organismo desde fuera. Con ello se hace referencia a enfermedades que se deben a trastornos orgánicos cerebrales demostrables; (...) Entre los trastornos psíquicos patológicos se cuentan **además las psicosis endógenas**. "Endógeno" significa: que procede del interior del cuerpo, que viene de dentro. Se designan así a los trastornos psíquicos cuya base corporal-orgánica no ha sido demostrada claramente hasta el momento, pero que la ciencia presume. (p.826). (Lo subrayado es propio).

En lo que respecta al análisis de la condición psíquica del sujeto, debe tomarse en consideración la existencia de enfermedades mentales establecidas en la doctrina de base biológica o de carácter orgánico, con el fin de determinar si repercutieron en la pérdida de la capacidad de comprensión y autodeterminación de la persona al momento de los hechos.

Al respecto, Vargas (2012) distingue las enfermedades determinantes de inimputabilidad de la siguiente manera: “a) El retraso mental en sus grados moderado a severo; b) La esquizofrenia que ha llegado a la psicosis franca; c) La paranoia en forma de delirio; d) La epilepsia en situación de demencia, crisis convulsiva o episodio epiléptico”. (p.482)

Por otro lado, el mismo autor (2012) señala las enfermedades que no constituyen enajenación completa y dan lugar a la imputabilidad disminuida:

- a) La locura incompleta con disminución de las funciones cognitivas y volitivas sin llegar a privar completamente de ellas;
- b) El retraso mental en grado grave y leve;
- c) La esquizofrenia cuando no ha alcanzado el grado de psicosis franca;
- d) La paranoia;
- e) La epilepsia incipiente y desarrollada;
- f) La epilepsia fuera de las crisis convulsivas. (p.482)

Grave perturbación de la conciencia

Se conoce también como trastorno mental transitorio, se diferencia de las enfermedades mentales por su corta duración en el tiempo, sin embargo, provoca tal perturbación en la mente que distorsiona el conocimiento de la situación y su capacidad para autodeterminarse.

De acuerdo con Arias (2002):

El Trastorno mental transitorio es una manifestación concreta del concepto de alteración o anomalía psíquica, caracterizado por su limitada duración, se trata de una inimputabilidad transitoria sin que sea exigible ni esencial la base patológica, pero que **lleva a que en el sujeto desaparezca la capacidad de comprensión de lo ilícito y de dirigir la conducta según ese conocimiento.** (p143). (Lo subrayado es propio).

Las razones que científicamente respaldan la inclusión de la grave alteración de la conciencia entre las causales capaces de acarrear inimputabilidad, según Camacho, Montero y Vargas (2007), citando a Cabello, incluyen que llevan a una conducta incongruente, insensata, insólita, en discordancia con los antecedentes biográficos o vitales del encausado (p.97).

A nivel jurídico, el concepto de “trastorno mental”, Velázquez (2004) lo define así:

tiene un significado jurídico que aleja al jurista de la interminable discusión en torno a la clasificación de las diversas noxas psiquiátricas, aunque no prescinde de esta; por esto no puede interpretarse como si se tratara de un fenómeno médico, **si no que ha de otorgársele un contenido amplio**, según las necesidades del ordenamiento penal... La expresión “trastorno mental”, que ha sido tomada por el legislador del lenguaje vulgar y no del técnico psiquiátrico, **se utiliza para designar toda perturbación del psiquismo humano, patológica o no, que le impide al agente motivarse de acuerdo con las exigencias normativas.** (p.419). (Lo subrayado es propio).

Coincide con lo anterior Muñoz (2015), al referir: “El efecto psicológico que debe producir estas alteraciones debe impedir la comprensión de la ilicitud del hecho o la actuación conforme a dicha comprensión” (p.395).

Por su parte, Velásquez (2004) define el concepto de trastorno mental transitorio de la siguiente forma:

es también de naturaleza jurídica y puede definirse como aquella causa de inimputabilidad o atenuante de la responsabilidad que acarrea una perturbación pasajera de la actividad psico-orgánica, producida por causas endógenas o exógenas, que puede dejar secuelas, que – en caso de presentarse-desaparecen por la curación sin dejar huella. (p.420)

De lo anterior se extrae que, en estos casos, la persona juzgadora debe valorar si la existencia de tal alteración le impidió a la persona darse cuenta de que su conducta era contraria a derecho o, bien, si le afectó la capacidad de direccionar su conducta.

Al realizar un análisis integral de los fundamentos de la culpabilidad y al haberse concluido que la persona es inimputable o, bien, que posee una disminución de sus capacidades cognoscitivas o volitivas, lo que corresponde es determinar la necesidad y pertinencia de la medida de seguridad, por medio del procedimiento establecido en el artículo 388 del Código Procesal Penal y siguientes.

Finalmente, en los casos en que se considere que la persona es imputable, es decir, que posea capacidad de culpabilidad, lo que corresponde es analizar los siguientes presupuestos, de los cuales se realizará una mención breve, ya que no es el tema que se va analizar en esta investigación, pero que forman parte de los fundamentos de la culpabilidad.

El conocimiento de la ilicitud

Se conoce también como el conocimiento de la antijuridicidad, ocurre cuando el sujeto, al cometer el hecho, tuvo la posibilidad de saber que su comportamiento era contrario a derecho.

En otras palabras, cuando el sujeto actúa sin conocimiento de injusto, es decir, desconociendo que su conducta es prohibida y sancionada por el ordenamiento jurídico, nos encontraríamos frente a los casos del error de prohibición, siendo que el vencible, no elimina la culpabilidad, sino que provoca una atenuación de la pena y, en el caso del invencible, genera la exclusión de la culpabilidad.

Entonces, no se requiere que el conocimiento sea exacto, pero sí resulta necesario que el sujeto tenga cierto nivel de conciencia de que se está actuando ilícitamente.

La exigibilidad de una conducta conforme a derecho

La exigibilidad de una conducta conforme a derecho se establece cuando, para la persona que ha cometido un injusto no era exigible comportarse conforme a derecho, concretamente en el caso del estado de necesidad exculpante.

Por lo anterior, a la persona se le exige respetar las normas establecidas en sociedad, por ende, lo que se le reprocha es su actuar contra el ordenamiento jurídico. En este punto, se debe determinar si, en determinadas circunstancias, el ordenamiento jurídico le puede exigir al sujeto la misma conducta.

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN EL PROCESO PENAL COSTARRICENSE

Origen

Nacen del sistema penal dualista de consecuencias jurídicas del delito, que, con la pena y su finalidad retributiva, insertaron la ideología de prevención y de defensa social en las medidas de seguridad, considerándolas como una forma alterna de reacción frente al delito como vía para neutralizar la peligrosidad existente en el sujeto infractor.

Para Foucault (2002): lo son también por el juego de esas “medidas de seguridad” de que se hace acompañar la pena y que no están destinadas a sancionar la infracción, si no a **controlar el individuo a neutralizar su estado peligroso a modificar sus disposiciones delictuosas, y a no cesar hasta obtener tal cambio** (p.21). (Lo resaltado es propio).

Finalidad

En nuestro sistema penal costarricense, el simple hecho de que una persona haya cometido un injusto penal, en donde sea considerado como inimputable o con imputabilidad disminuida, automáticamente no lo hace merecedor de una medida de seguridad.

De acuerdo con lo anterior, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Justicia, mediante el voto 2586-93 mediante el voto de mayoría 2586-93, de las

quince horas treinta y seis minutos del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres, señaló: “No a todos los inimputables se les impone este tipo de medida, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal”.

La ley penal establece como requisito esencial para imponerle una pena a una persona plenamente responsable que, en el juicio, se demuestre su culpabilidad. Sin embargo, en el caso de la persona inimputable o con imputabilidad disminuida, el requisito esencial para legitimar la imposición de una medida curativa de seguridad no es su condición mental anormal, sino lo que corresponde establecer es la probabilidad de que vuelva a delinquir.

De acuerdo con lo anterior, es una obligación de la persona juzgadora razonar la necesidad, idoneidad y vigencia de la medida curativa de seguridad a imponer, ya que sólo pueden ser consideradas legítimas aquellas que sean útiles para proteger a la sociedad y las que permitan alcanzar el fin curativo, a través del tratamiento de la persona.

Para el autor Santos (2001), “El criterio de graduación de la reacción social no sería ya la culpabilidad del delincuente, sino su temibilidad, es decir, la previsión de las posibles conductas delictivas que un sujeto pudiera desarrollar en el futuro” (p.20).

Las medidas de seguridad se fundamentan en la prevención de que la persona considerada inimputable o con imputabilidad disminuida pueda cometer actos ilícitos en el futuro, por lo que representa un peligro para sí misma y frente a la sociedad.

El criminólogo positivista Ferri (1950) sustentaba que la pena contenía una función represiva, mientras que la medida era meramente preventiva, la primera correspondía a la responsabilidad moral, la segunda a la peligrosidad (p. 20).

Por esta razón, las medidas curativas de seguridad tienen un fin rehabilitador, ya que deben dirigirse a evitar que la persona delinca nuevamente y a que se establezca y adquiera autonomía para reincorporarlo a la sociedad.

Al respecto, critica fuertemente Foucault (2007):

La sociedad va a responder a la criminalidad patológica de dos modos, o más bien, **va a proponer una respuesta homogénea con dos polos: uno expiatorio, el otro terapéutico**. Pero ambos son dos polos de una red continua de decisiones, **cuya función, en el fondo, ¿es responder a qué?** En absoluto a la enfermedad, desde luego porque si solo se tratara de ella, en ese caso tendríamos instituciones terapéuticas; pero tampoco exactamente al crimen porque bastarían entonces las instituciones punitivas. Todo ese *continuum*, que tiene su polo terapéutico y su polo judicial, toda esa mixtura institucional, **¿a qué responde? Pues bien, al peligro**. (p.41-42). (Lo subrayado es propio).

Naturaleza

Las medidas de seguridad son de naturaleza penal, son medidas coercitivas del Estado, ya que restringen derechos fundamentales de aquellos a quienes se dirigen; además, son impuestas mediante sentencia firme y dictada por la persona juzgadora.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto 88-1992 de las once horas, del diecisiete de enero del mil novecientos noventa y dos, estableció que **“las medidas de seguridad impuestas a los inimputables tienen una naturaleza distinta a la de las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones”**. (Lo subrayado es propio).

Justamente por su naturaleza preventiva y curativa, las medidas de seguridad no se extinguen por amnistía ni por indulto, tampoco se pueden suspender condicionalmente, según lo establece el artículo 100 del Código Penal.

Para Puente (2021), "... solo la peligrosidad criminal tiene naturaleza penal, en cuanto es el fundamento para la prevención del delito y presupuesto necesario para la aplicación de medidas de seguridad" (p.93).

Clasificación

El artículo 101 del Código Penal clasifica los tipos de medidas curativas en:

- 1) El ingreso en un hospital psiquiátrico.
- 2) El ingreso de un establecimiento de tratamiento especial educativo.
- 3) Someterse a un tratamiento psiquiátrico. (*Reformada por el artículo 69 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad 7600 del 02 de mayo de 1996*).

Según el artículo anterior, existen dos tipos de medidas curativas de seguridad: las primeras son de internamiento, concretamente las establecidas en el inciso 1 y 2, mientras que las segundas son de tratamiento ambulatorio.

Así lo ha dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante el voto de mayoría 2586-1993, de las quince horas con treinta y seis minutos, del 8 de junio de mil novecientos noventa y tres:

Suponen la separación del "inimputable" de la sociedad, como una medida preventiva en razón de la protección de la misma y como medida "curativa" para el inimputable. Así, **el internamiento del enajenado en un establecimiento psiquiátrico responde a estas necesidades, por el bien de la comunidad y del mismo inimputable**, por cuanto es necesario y preferible, tratar al discapacitado mental con una medida adecuada a su personalidad. (Lo subrayado es propio).

Requisitos

Los requisitos para la aplicación de las medidas de seguridad son:

1. El injusto
2. Que el sujeto considerado inimputable o con imputabilidad disminuida, sea el autor del injusto penal (acción típica y antijurídica).
3. Que del informe del instituto Nacional de Criminología, se deduzca que la persona tiene gran probabilidad de cometer acciones delictivas en el futuro (peligrosidad criminal).
4. Sean ordenadas únicamente por autoridad jurisdiccional (persona juzgadora).

Plazo de duración

Elbert (1998): “llamó a la peligrosidad como “temibilidad de autor” y dedujo que era necesario establecer penas indeterminadas, guiadas por el tratamiento necesario para que el sujeto supere su propensión delictiva” (p.53).

El artículo 100 del Código Penal determina que las medidas de seguridad son de duración indeterminada, además, establece la obligación del Tribunal competente de revisar las condiciones impuestas cada dos años, pudiéndose disponer su cese o modificación en cualquier momento, mediante informes del Instituto Nacional de Criminología.

Lo dispuesto en la norma citada es una cuestión muy controvertida a nivel doctrinal y jurisprudencial, la discusión radica sobre si la determinación de las medidas de seguridad vulnera lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política, que prohíbe las penas perpetuas.

En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el voto 17298-2008, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos del diecinueve de noviembre del dos mil ocho, establece:

Es criterio de esta Sala que la aplicación de las medidas curativas de seguridad establecidas en el artículo 100 del Código Penal **no contravienen lo dispuesto en el artículo 40**

constitucional en cuanto a la prohibición de someterse a penas perpetuas..., tampoco se observa que exista roce con el artículo cuarenta citado, ello por cuanto **la indeterminación** que contiene la norma **obedece a que en el momento de la imposición de la medida de seguridad no se sabe con certeza cuándo pueda terminar, pues ello depende de la respuesta del sujeto inimputable ante el tratamiento psiquiátrico que se le administre durante su internamiento** o cualquier otra medida que se disponga; estas decisiones se pueden revisar... **La indeterminación de la medida no responde a un abuso** o exceso del poder punitivo estatal, **sólo pretende evitar daños o perjuicios a terceros en virtud de los trastornos que aqueja al sujeto activo** y que no exigen una respuesta punitiva, sino que se requiere, como corresponde en sentido estricto a las medidas de seguridad, una valoración preventiva y prospectiva, en función del trastorno que aqueja al sujeto activo y que puede corregirse o neutralizarse mediante un tratamiento especializado. (Lo subrayado es propio).

Con respecto al planteamiento que realiza nuestro órgano constitucional, la indeterminación del plazo en la medida de seguridad no se puede considerar como una pena perpetua, ya que depende de la atención médica y del tratamiento que este requiera para lograr estabilizarlo mentalmente, a fin de que desaparezca su estado peligroso.

Sin embargo, según critica Ziffer (2008):

La reclusión por tiempo indeterminado, significa para el afectado la injerencia penal más intensa posible: se lo priva de su libertad sin que se le pueda decir que “se lo merece”, **y sin darle certeza alguna de si esta situación habrá de determinar alguna vez.** (p.301). (Lo subrayado es propio).

El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante la resolución 02134-2019, de las once horas veinticinco minutos del veintiséis de noviembre de 2019, ha establecido:

respecto a la naturaleza de las medidas de seguridad y el carácter indeterminado de las mismas, debiéndose recordar que se trata de una medida curativa, **por lo cual su imposición y extensión no está determinada ni vinculada al tipo penal del injusto penal por el cual se ha sentenciado al imputado**, sino **busca que se logre el fin propuesto asistencial de modo que, el tiempo final del internamiento depende estrictamente de la evolución del padecimiento mental que presenta la persona inimputable**, existiendo una obligación de revisar la medida por parte del Juzgado de Ejecución de la Pena que, en definitiva, es la autoridad que debe pronunciarse respecto a su mantenimiento. (Lo subrayado es propio).

Esta medida de seguridad podrá ser revisada a futuro, siendo factible su modificación o, bien, su finalización, por supuesto siempre, bajo la recomendación de especialistas (médico tratante-trabajadora social), referido a los casos en que se logre estabilizar la condición mental del sujeto infractor.

Al contrario, estima el autor Doménech (1991):

A lo largo del tiempo **el enfermo mental** ha sido tratado como una persona **peligrosa**, que inspiraba miedo y **obligaba a la sociedad sana a defenderse de él**. Un paso más allá estaba la necesidad que sentía mucha gente, por miedo unido a la ignorancia de **librarse de un peligro potencial**. Para ello se recurría a cualquier medio – el miedo lo justificaba- y no se repara en la situación en la que se colocaba al alienado o demente. A menudo incluso los propios familiares allegados quedaban tranquilos cuando podían situarle lejos y se podían liberar de la preocupación que les causaba, enviándole a una institución (frecuentemente peor que la cárcel) en la que el enfermo mental ingresaba sin fecha prevista de salida, ni asistencia legal para su defensa. (p.81). (Lo subrayado es propio).

La indeterminación del plazo de las medidas curativas de seguridad genera una gran inseguridad jurídica a esta población, en condición de vulnerabilidad en virtud de esta condición mental, si bien la finalidad que rigen las medidas curativas de seguridad es de asistencia a la persona para brindarle un tratamiento especializado que le permita volver a incorporarse a la sociedad. No obstante, en muchos de los casos, no es posible lograr estabilizar la condición mental, precisamente porque su padecimiento no tiene cura.

Según lo expone Garay (2011):

Esto deja claro que la incidencia del discurso demencial, ha tenido un efecto expansionista y con ello se ha erigido sobre un nuevo tipo de poder: el poder psiquiátrico-carcelario, en particular por la relación con las medidas de seguridad, punto sobre el cual se debe trabajar desde una perspectiva de intervención mínima, especialmente en cuanto a su determinación temporal. (p.70-71).

Por otra parte, también trasgrede el derecho del respeto a la dignidad humana, ya que, al no definirse un plazo, en razón de la dependencia del abordaje de un médico que le proporcione un tratamiento que permita equilibrarlo mentalmente, provoca que la persona inimputable o con imputabilidad disminuida permanezca coactivamente sujeta a una medida curativa de seguridad, mucho más tiempo del que descontaría en prisión, si se le hubiese impuesto la pena por el delito cometido, lo que, a su vez, violaría el principio de igualdad ante la ley.

Al respecto, la autora Ziffer (2008) establece:

La medida sólo es considerada legítima cuando satisface el "interés preponderante", es decir, cuando el beneficio real para la seguridad colectiva puede ser considerado mayor que los perjuicios concretos que sufre el recluso como consecuencia de tener que tolerar una detención que se prolonga más que la pena. (p.304).

De lo expuesto anteriormente, se considera como garantía de seguridad jurídica, que lo correcto sería imponer medida de seguridad, respetando un plazo mínimo y el tope máximo de la pena establecida para cada delito, tal y como lo dispone el artículo 71 del Código Procesal Penal.

Principios rectores aplicables a las medidas de seguridad

Principio de proporcionalidad

Al igual que la pena, la duración de la medida de seguridad también se rige bajo el principio de proporcionalidad, el cual establece que solo puede tratarse la conducta de un sujeto como merecedora de pena cuando el empleo de los medios coercitivos son adecuados, necesarios y proporcionales; para Sánchez Rojas (2009), “así como la consideración proporcional entre el bien jurídico que se lesiona y su importancia en la armónica convivencia social” (p102).

Partiendo de ese concepto, en el caso concreto de las medidas de seguridad, dependen del padecimiento diagnosticado al sujeto y su peligrosidad, por lo que de acuerdo con esto se deben imponer aquellas medidas curativas que se adecuen a paliar esos padecimientos.

Así lo ha establecido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 159-2016 del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis: “La necesidad e idoneidad de la medida y por lo tanto su permanencia o cesación, siendo dicha revisabilidad y transitoriedad, lo que garantice que no se propicia la arbitrariedad o se lesione la dignidad humana”.

Además, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, mediante la resolución 148-2020, de las dieciséis horas con diez minutos del veintiuno de febrero de dos mil veinte, considera:

Para la determinación y duración de la medida a imponer debe sopesarse el grado de restricción del derecho fundamental que se va a ejecutar con tal medida, en relación con la gravedad de la conducta y de lesividad del bien jurídico tutelado que la acción de la persona inimputable provocó.

Principio de idoneidad

Se refiere a que la medida de seguridad impuesta debe estar adecuada a la buscada finalidad, es decir, si con ella se consigue proteger el fin de la norma.

Principio de necesidad

Representa al principio de intervención mínima del Derecho Penal o última *ratio*, en el sentido de que deben ser aplicadas las medidas de seguridad solamente cuando sea necesario, de acuerdo con el análisis ya indicado de los padecimientos y según su peligrosidad criminal.

Principio de legalidad

El principio de legalidad es la base de un Estado de Derecho que implica que todo ejercicio de un poder debe realizarse de acuerdo con lo establecido en la ley, por eso se le considera una garantía frente al ciudadano frente al poder del Estado.

Las medidas de seguridad se encuentran establecidas en el artículo 1 del Código Penal, indica: “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente”.

Además, en el artículo 97 del Código Penal, se establecen los destinatarios de la norma: “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 vuelva a delinquir”.

Asimismo, el Poder Judicial estableció, mediante la circular 147-2014 de la Secretaría Corte Suprema de Justicia, los parámetros a nivel interno de la institución, para mejorar la gestión de los despachos que atienden material penal, siendo los siguientes puntos de interés para esta investigación:

7° **Los jueces y juezas de juicio están autorizados para imponer medidas de seguridad** en el tanto, **amparados en el principio de libertad probatoria**, determinen que al momento del hecho delictivo el acusado actuó bajo un estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida (artículos 42 y 43 del Código Penal) y, además, **se cuente con un pronóstico de peligrosidad**.

8° Los jueces y juezas de juicio deben realizar una fundamentación mediante criterios de **proporcionalidad** (idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto) de la medida de seguridad, ello, ante supuestos de exclusión o disminución de la capacidad de culpabilidad, para decidir el tipo y monto de la medida por imponer. (Lo subrayado es propio).

Principio de lesividad

Este principio requiere la intervención del derecho penal, únicamente cuando se lesione o, bien, se ponga en peligro un bien jurídico tutelado establecido en la norma.

Principio de culpabilidad

El artículo 39 de la Constitución Política establece lo que conocemos como el principio constitucional de culpabilidad, el cual indica:

A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

De acuerdo con Sánchez (2009), El principio de culpabilidad tutelado en el artículo 39 de la Constitución Política impide al legislador criminalizar conductas de peligrosidad. Se trata de aplicar la máxima de que la persona es responsable por lo que hace y no por lo que es (p.106).

En este punto, y analizando el tema que nos ocupa, encontramos un choque con el fundamento que legitima la medida de seguridad, en concreto, nos referimos a la

peligrosidad criminal, pues, de acuerdo con el principio de culpabilidad referido, no estaría justificada la intervención penal, por encontrarnos actualmente bajo un derecho penal de acto y no un derecho penal de autor.

El autor Velázquez (2004), refiriéndose a lo indicado, dice:

En otras palabras dicho, el derecho penal es de acto y las normas penales se dirigen a la conducta social del hombre, no es un derecho penal de autor, para el cual lo fundamental es la peligrosidad del agente o la manifestación de una determinada personalidad criminal. (p.230)

De todo esto se desprende que lo que motiva la real intervención del derecho penal son solo las acciones delictivas ejecutadas en el exterior, las cuales son susceptibles de ser consideradas merecedoras de una pena y, por lo tanto, en aquella conducta humana “esperada”, amparada en que su autor sea considerado peligroso, deviene esa intervención en ilegítima.

Diferencias entre las medidas de seguridad y las penas

La pena es la consecuencia jurídica que se les impone a los sujetos imputables que cometieron un delito, mientras que la medida de seguridad se les impone a las personas inimputables o con imputabilidad disminuida consideradas peligrosas.

La pena es la sanción por imponer como consecuencia de la valoración de la culpabilidad; por su parte, la medida de seguridad no constituye ninguna sanción, se fundamenta como consecuencia del criterio de peligrosidad del sujeto y el riesgo que representa para la sociedad la posibilidad de que vuelva a delinquir.

Las penas miran al pasado tomando en consideración el delito cometido, mientras que la medida curativa de seguridad mira hacia el futuro, tratando de evitar la reiteración del evento (Resolución 80-2008, de las diez horas treinta y cinco minutos del veintinueve de febrero de dos mil ocho del Tribunal de Casación Penal de San Ramón).

De la misma forma, mediante resolución 2586-1993, de las quince horas con treinta y seis minutos, del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, establece las siguientes diferencias:

V. **Las medidas de seguridad** tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas ya que **responden a necesidades preventivas y curativas**, según el **criterio de peligrosidad**; mientras que **la pena** responde justa **retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad** del imputable (...) 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. (Lo subrayado es propio).

La pena debe ser proporcional a la culpabilidad de su autor, mientras que la medida de seguridad, proporcional a la peligrosidad del individuo y su rehabilitación.

En palabras de Puente (2021), citando a Silva, “mientras que la pena dice: no esperábamos esto de ti; la medida dice: sí lo esperábamos” (p.284).

Procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad

Como se ha establecido anteriormente, para imponerle a una persona una medida curativa de seguridad, primero se debe establecer que haya actuado la inimputabilidad del sujeto por parte de la autoridad jurisdiccional, también debe acreditarse el injusto penal (típico y antijurídico).

El artículo 388 del Código Procesal Penal establece el procedimiento especial para la aplicación de medidas de seguridad, para estos fines se señalarán fecha y hora para la celebrar el juicio oral y público.

En debate se regirá por las reglas ordinarias del contradictorio, señaladas en los artículos 324 y siguientes del Código Procesal Penal, así como los principios propios

de oralidad, inmediación y contradicción, con excepción de las reglas especiales establecidas en el artículo 389 del Código Procesal Penal que indican:

El procedimiento se regirá por las reglas ordinarias, salvo las establecidas a continuación:

a) Cuando el imputado sea incapaz, será representado para todos los efectos por su defensor en las diligencias del procedimiento, salvo los actos de carácter personal.

b) En el caso previsto por el inciso anterior, no se exigirá la declaración previa del imputado para presentar acusación; pero su defensor podrá manifestar cuanto considere conveniente para la defensa de su representado.

c) El procedimiento aquí previsto no se tramitará juntamente con uno ordinario.

d) El juicio se realizará sin la presencia del imputado cuando sea inconveniente a causa de su estado o por razones de orden y seguridad.

e) No serán aplicables las reglas referidas al procedimiento abreviado, ni las de la suspensión del procedimiento a prueba.

Dichas reglas se establecen tomando en consideración la situación mental que afrontan estas personas, precisamente en razón de esa condición, ya que permiten la presencia del sujeto infractor de una forma más pasiva, incluso se admite que no se haga presente al juicio oral y público.

Adicionalmente, de conformidad con lo que establece el inciso e) del artículo anterior, el procedimiento de medidas de seguridad no podrá tramitarse conjuntamente con uno ordinario. Además, no está permitida la aplicación del procedimiento abreviado ni tampoco la suspensión del proceso a prueba.

En el contradictorio señalado para aplicar las medidas de seguridad, el juez debe determinar si se logró acreditar o no la comisión del injusto penal, es decir, la conducta típica y antijurídica del autor del hecho.

Tal y como lo señala la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 625-07 de las nueve horas treinta minutos del ocho de junio de dos mil siete, que en lo procedente indica:

Y la inimputabilidad lo que elimina es precisamente la culpabilidad, pero no la acción, ni la tipicidad, ni la antijuridicidad... la inimputabilidad lo que elimina es la capacidad de la persona que la sufre de comprender la ilicitud de sus actos y de poder adecuar su comportamiento conforme a dicha comprensión. Es decir, no implica una supresión de la acción, ni tampoco la ausencia de dolo...”, lo que conlleva, en la buena teoría, **a que no se está en presencia de un delito, sino de un injusto penal.** (Lo resaltado es propio).

Sobre esto, la misma Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 1049-05 de las quince horas con quince minutos del doce de septiembre de dos mil cinco, confirma que:

El hecho de que se haya logrado acreditar que el encartado tiene una disminución de sus capacidades mentales -lo que obviamente incide en su capacidad de culpabilidad o imputabilidad, al verse disminuida- **no exonera al Tribunal de su deber de realizar una adecuada fundamentación jurídica desde las categorías de análisis de la teoría del delito que subsisten a pesar de la exclusión de una capacidad de culpabilidad o imputabilidad plena**, es decir, desde los criterios de tipicidad (objetiva y subjetiva) y de antijuridicidad (formal y material) existentes para el adecuado análisis de la conducta acusada. Tal deber de fundamentación -se le recuerda al a quo-, no se basa en cuestiones exclusivamente formales, sino que guarda su razón de ser en un fin ulterior del sistema republicano de Derecho Penal, como lo es el de lograr en la mayor medida posible la interdicción de la arbitrariedad en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales encargadas de administrar la Justicia Penal. (Lo subrayado es propio).

De lo anterior se extrae que, una vez acreditado y establecido el injusto penal, la persona juzgadora debe continuar con el examen de la peligrosidad criminal de la persona, con el fin de valorar los criterios de necesidad, utilidad, idoneidad y

proporcionalidad, para efectos de determinar si en el caso concreto corresponde imponer o no la medida de seguridad.

Fundamentación de la medida de seguridad

En ese sentido, considera Garay: “La imposición de las medidas de seguridad es la consecuencia procesal penal ante la declaración de inimputabilidad, **es la incursión de la reacción penal estatal contra un individuo, que, por su enfermedad mental ha cometido una conducta asociada con el crimen**” (p.74). (Lo subrayado es propio).

Como se ha venido señalando, las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto infractor de la ley penal. Por esta razón, debe valorarse, por parte del juez, la probabilidad de comisión de hechos delictivos en el futuro.

Una vez determinado lo anterior, debe tomarse en cuenta el tipo de medida curativa de seguridad que sea más favorable, útil e idónea para los padecimientos de la persona inimputable, de modo que le permitan alcanzar la finalidad de la imposición.

Además, debe fundamentar porque considera que la medida de seguridad es apta, útil o adecuada a las necesidades de la persona, esto, de acuerdo con los requerimientos de su padecimiento y alcanzar sus objetivos curativos, al neutralizar o eliminar su condición de persona peligrosa.

En ese sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 2011-787 de las nueve horas cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de junio de dos mil once, citando la resolución 2005-1049 de las quince horas quince minutos del doce de setiembre de dos mil cinco, de la Sala de Casación Penal reiteró, lo siguiente: “pero además en su fundamentación y fijación debe realizarse un análisis sobre la idoneidad y necesidad de la medida por aplicar en el caso concreto”.

LA PELIGROSIDAD CRIMINAL

Concepto

La peligrosidad nace en la Escuela Positiva, este concepto fue originalmente llamado temibilidad y se refería a la perversidad activa e inmersa dentro del individuo y la cantidad de mal que se puede esperar de él; luego, evolucionó a peligrosidad.

Para los positivistas, era necesario investigar las características personales del delincuente y no el delito; bajo esa concepción, la problemática de los anormales debía ser resuelta por el derecho penal, partiendo del uso del método científico y la medicina.

En ese sentido, Elbert (1998) señala que las contribuciones más destacadas de Raffaele Garófalo fueron las referidas a la peligrosidad, la noción criminológica de delito y los conceptos de prevención especial mediante la individualización del tratamiento. Construyó el pronóstico de peligrosidad en la cantidad del mal previsto que se puede temer de parte del delincuente (temibilidad). La peligrosidad es la perversidad constante y actuante del delincuente. El diagnóstico de peligrosidad debe tomar la gravedad del hecho cometido sólo como referencia, ya que lo importante surge del estudio de la personalidad del delincuente (Elbert, 1998, p.54).

El principal enfoque de Garófalo era la prevención del delito, en el que se consideraba que el delincuente era un sujeto enfermo que no estaba capacitado para vivir en sociedad por su peligrosidad.

Ziffer (2008) lo conceptualiza de la siguiente manera: “Es posible definir a la peligrosidad como la posibilidad de que, como consecuencia de un criterio de estado del autor, sean de esperar de él hechos antijurídicos relevantes que sean nocivos para la generalidad” (p.135).

En materia penal, se entiende la peligrosidad criminal como una cualidad que se le otorga al sujeto inimputable, de continuar realizando conductas dañosas para la sociedad, es decir, una proyección futura sobre la comisión de actos delictivos de un sujeto inimputable.

En palabras de Ziffer (2008), citando a Exner, el concepto de peligrosidad es peligroso y está en el centro de todo derecho de medidas preventivas (p.138).

¿Quiénes pueden ser considerados personas peligrosas?

Según Ziffer (2008), "... para calificar a un individuo como "peligroso" y actuar sobre él, no existe ninguna necesidad, conceptualmente, de que haya realizado alguna conducta delictiva. La injerencia no se determina por la "gravedad del hecho", si no según los hechos que sería dable esperar de él" (p.135).

En materia de medidas de seguridad, el concepto de peligrosidad hace referencia directamente al sujeto inimputable o con imputabilidad disminuida. En ese sentido, en la resolución 17298-2008, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos del diecinueve de noviembre del dos mil ocho, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indica:

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. (Lo subrayado es propio).

Sin embargo, es importante señalar que en nuestra normativa penal no existe una definición expresa de este concepto, únicamente el artículo 97 del Código Penal hace referencia a “la posibilidad de que vuelva a delinquir”.

Esta situación convierte este concepto en impreciso y hasta confuso, partiendo de lo controversial que puede llegar a ser demostrar una conducta humana futura; mucho más difícil aún, cuando no hay una regulación en ese sentido, dentro de la ley, que permita analizar los elementos establecidos que deben considerarse para ser valorados objetivamente por un juez para lograr determinarla.

Ziffer (2008) plantea una crítica contra la idea de “peligrosidad”, como fundamento de injerencias en la libertad, pues se relaciona con la imposibilidad de formular predicciones certeras de conducta humana.

Cuando se ponen sobre el tapete las sospechas ideológicas que acompañan a la “peligrosidad” junto a la inseguridad inmanente a todo pronóstico de conducta futura, la única conclusión posible pareciera ser una prohibición absoluta: ninguna injerencia estatal sobre la libertad debería poder apoyarse en una base tan endeble (Ziffer, 2008, p.145).

En razón de lo anterior, podemos inferir que la peligrosidad criminal se considera claramente un resabio del superado derecho penal de autor, el cual se encuentra presente en nuestro actual sistema (derecho penal de acto), a través del concepto de peligrosidad criminal, el cual penaliza a la persona por lo que es, por su forma de vida y por su personalidad.

Puente (2021). citando a Foucault, afirma:

Particularmente expresivo Foucault cuando relató que la psiquiatría había actuado siglos atrás, como un mecanismo de poder sin ánimo de cuidar clínicamente del paciente, sino de excluir de la sociedad al anormal, produciendo, en ocasiones de forma más consciente que en otras, una identificación entre

anormalidad, enfermedad y delincuencia. Es posible que tal forma de operar en los inicios de la psiquiatría sea la culpable de que hoy en el imaginario popular (pero no solo este), la asociación entre enfermedad mental y delincuencia sea tan recurrente. (p.113)

La jurisprudencia ha expuesto que el solo hecho de que el sujeto inimputable haya cometido un injusto penal no es fundamento suficiente para imponer una medida de seguridad.

Por esto, es importante afirmar que no todo inimputable es peligroso, entonces, no se justificaría en ningún momento, ni sería legítima la aplicación de medidas de seguridad.

En este sentido, Harbottle (2012), citando a Vargas, ha indicado:

Si bien la peligrosidad es médica, en su diagnóstico en su origen es jurídica. La enfermedad mental no es sinónimo de peligrosidad social, pues existen enfermos mentales graves e incluso crónicos que, en ningún momento, tienen tendencia a delinquir ni hacer daño alguno o los demás ni así mismos. (p.338).

Puente (2021) afirma que el fundamento de las medidas de seguridad es la peligrosidad criminal de la persona y señala:

Es una cuestión debatida y que tiene especial interés es determinar si la peligrosidad criminal, se encuentra asociada a la enfermedad mental, siendo que en números contextos académicos argumentan que la relación propuesta entre el trastorno mental y la violencia es una falsa creencia, prejuiciosa y que alimenta el estigma del enfermo mental como un sujeto violento. (p.113).

El pronóstico de peligrosidad criminal

Tal y como lo exige la normativa, en el artículo 97 del Código Penal, para imponer una medida de seguridad, debe examinarse el informe del Instituto Nacional de Criminología, del que se deduce la posibilidad de que la persona no vuelva a cometer ilícitos.

La finalidad del pronóstico es que la persona no cometa más delitos, precisamente por eso la peligrosidad criminal no se puede presumir y constituye un deber del juzgador fundamentarla.

Sin embargo, actualmente existe un vacío legal en el ordenamiento jurídico, al no indicarse los criterios o circunstancias que serán evaluadas, a la hora de realizar el pronóstico por parte del Instituto Nacional de Criminología.

El pronóstico de peligrosidad criminal posee una gran relevancia jurídica, ya que es el elemento esencial para la aplicación y duración de las medidas de seguridad, por ende la necesidad de su fundamentación técnica.

Sin embargo, de acuerdo con Ziffer (2008): “La crítica más sólida contra la idea de “peligrosidad” como fundamento de injerencias en la libertad se relaciona con la imposibilidad de formular predicciones certeras a la conducta humana” (p.145).

Informe del instituto Nacional de Criminología

El Instituto Nacional de Criminología es un órgano técnico de la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Paz, se encuentra regulado mediante el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, Decreto N° 40849-JP, publicado en el diario oficial La Gaceta N°12 del 23 de enero del dos mil dieciocho y estableció en su artículo 27, las atribuciones del Instituto Nacional de Criminología.

Inicialmente el informe del artículo 97 del Código Procesal Penal, se sustentaba en lo dispuesto en el artículo 15 inciso 1), del Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social, Decreto N° 22198-J, publicado en el diario oficial *La Gaceta* N° 104 del 1° de junio de mil novecientos noventa y tres.

Su competencia técnica las establecía de la siguiente manera: “1. Resolver, rendir los informes y aplicar los procedimientos derivados de los artículos 55, 61, 63, 64, 70, 71, 90, 93, 97, 99, 100, 102 del Código Penal, lo estipulado en la ley 4762 reglamentos y leyes especiales.

Posteriormente, se derogó dicho reglamento, con la entrada en vigencia del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, Decreto N° 40849-JP, que estableció en su artículo 28, estableció las funciones del Instituto Nacional de Criminología:

Artículo 28.- Funciones del Instituto Nacional de Criminología. El Instituto Nacional de Criminología tendrá las siguientes funciones:

- a) Realizar la investigación criminológica;
- b) Estudiar y valorar a las personas privadas de libertad;
- c) Asesorar a las autoridades jurisdiccionales en la forma que lo dispongan las leyes, al director general en lo pertinente y a las instituciones que oficialmente lo soliciten;
- d) Resolver, rendir los informes y aplicar los procedimientos derivados y establecidos en la ley;
- e) Establecer los lineamientos, procedimientos e instrumentos, tanto para el desarrollo del plan de atención como para las valoraciones e informes, y el movimiento de la población penal entre los ámbitos, centros, unidades y niveles de atención, de conformidad con este reglamento;
- f) Conocer y resolver en última instancia las reubicaciones de las personas privadas de libertad cuando impliquen cambios entre los distintos niveles de atención;

- g) Definir políticas generales a las secciones profesionales;
- h) Conocer y aprobar los proyectos técnicos presentados por los niveles y secciones profesionales;
- i) Supervisar el proceso de ejecución de la política institucional vigente; y
- j) Cualquier otra que le sea atribuida por la ley o por reglamento.

La función principal del informe del artículo 97 del Código Procesal Penal, es servir de guía de valoración, de instrumento técnico al servicio de las partes del proceso y esencialmente, como herramienta auxiliar de la persona juzgadora, ya que le permite evaluar la peligrosidad criminal de la persona que ha cometido un hecho considerado como delito.

La pericia consiste en la valoración de las características de la persona, su entorno social y económico, la cual es confeccionada por un equipo especializado interdisciplinario, según ha expuesto Harbottle (2012):

Debe aceptarse que, actualmente, se desborda la cantidad de informes que solicitan los tribunales, por lo que la falta de recursos humanos y materiales han obligado a que se haya avocado de forma exclusiva a trabajadores sociales, ubicados dependiendo de la zona geográfica del país. (p.195).

Sin embargo, al igual que en la disposición antecesora, tampoco se establecieron los parámetros que debía contener el informe ni tampoco el tipo de abordaje técnico que debía emplearse para su confección por parte del Instituto Nacional de Criminología, ya que la ley es omisa en describir la información contenida en este informe.

Esta situación genera inseguridad jurídica, ya que la falta de regulación sobre los requisitos mínimos por analizar dentro del informe y el tipo de abordaje para realizar

recomendaciones facultan a que se divague en criterios subjetivos por parte de las personas encargadas de confeccionar esa pericia.

Lo que también provoca un grave vacío en cuanto a la idoneidad de la información que se pone en conocimiento de la persona juzgadora, basado en un estudio muchas veces limitado al análisis del entorno social del sujeto sin ahondar en el fondo del tema el cual es la peligrosidad criminal.

Es importante que todas las partes del proceso puedan conocer ampliamente el tipo de abordaje que se utiliza para confeccionar el informe, ya que el enfoque que asuma un trabajador social será totalmente distinto al de un criminólogo o abogado y, por la relevancia jurídica que posee esta pericia, precisamente en razón de las consecuencias que trae consigo, su fundamentación debe exigirse.

No obstante, según critica Puente (2021), el primer punto de partida es que la peligrosidad está muy lejos de ser un fenómeno objetivo observable, derivado de una patología clínica, se trata de un juicio empírico en tanto requiere de la comprobación de una posibilidad para poder tomar decisiones (p.123-124).

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, el objetivo del informe del Instituto Nacional de Criminología es observar el entorno familiar del sujeto y obtener información sobre las personas que viven en el mismo círculo familiar, analizar las relaciones efectivas con este círculo, la situación económica, así como el nivel laboral y de educación y otros factores que pueden influir en el medio en que se desenvuelve el sujeto.

Según critica Foucault (2002):

¿El papel del psiquiatra en materia penal? No experto en responsabilidad, sino consejero en castigo; a él le toca decir si el sujeto es "peligroso", de qué manera protegerse de él, cómo intervenir para modificarlo, y si es preferible tratar de reprimir o de curar. En el comienzo de su historia, el peritaje psiquiátrico tuvo que formular proposiciones "ciertas" en cuanto a la parte que había tenido la libertad del infractor en el acto que cometiera; ahora, tiene que sugerir una

prescripción sobre lo que podría llamarse su "**tratamiento médico-judicial**" (p.24). (Lo subrayado es propio).

Pericia, ¿obligatoria?

El tema ha provocado gran discusión a nivel jurisprudencial y, en esencia, existen diversos criterios sobre de la necesidad de contar con el informe del Instituto Nacional de Criminología para establecer la peligrosidad criminal del sujeto.

Para Harbottle (2012), "... no existe consenso en cuanto a si para imponer la medida de seguridad necesariamente se debe de contar con el informe del Instituto de Criminología con la finalidad de determinar la peligrosidad criminal" (p.5).

Por lo anterior, desde el punto de vista de la literalidad de la norma, el informe del Instituto Nacional de Criminología posee una gran trascendencia o relevancia jurídica para establecer la peligrosidad criminal de la persona, al expresamente referir el artículo 97 del Código Procesal Penal: "... cuando del informe que vierta el Instituto de Criminología, se deduzca la posibilidad de que vuelva a delinquir".

Para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es necesario contar con el informe del Instituto de Criminología, así lo ha dispuesto mediante la resolución 17298-2008, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos del diecinueve de noviembre del dos mil ocho: "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)". (Lo subrayado es propio).

Ahora bien, mediante la resolución 2010-1045, de las nueve horas dieciocho minutos del ocho de octubre de dos mil diez, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia consideró con lugar un procedimiento de revisión, incoado por la defensora pública del sentenciado, en virtud de que, al momento de la sentencia, se incumplió con el

requisito que establece el artículo 97 del Código Penal, propiamente con el informe del Instituto Nacional de Criminología que, en ese sentido, refiere:

Cabe resaltar también, que, para imponer una medida de seguridad, **se precisa de una ponderación y valoración del arsenal probatorio incorporado al debate, llevada a cabo por el juzgador, entre los cuales sin duda no puede faltar el informe del Instituto de Criminología**, según lo establecido en el artículo 97 citado. (Lo subrayado es propio).

En la misma línea, pero con un razonamiento adicional, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 01573-2009, de las quince horas treinta y siete minutos del dieciocho de noviembre de dos mil nueve, declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública, en virtud de que en la sentencia se impuso una medida de seguridad sin contar con el informe que establece el artículo 97 del Código Penal.

El criterio reiterado sobre la obligatoriedad del informe del Instituto de Criminología, prohíbe que el diagnóstico de peligrosidad, sea acreditado por otros medios distintos al informe del Instituto Nacional de Criminología, precisamente por el respeto al principio de legalidad, el cual es propio de un Estado de Derecho y defiende de la siguiente forma:

Además, ya no sólo se trata de una interpretación acorde al sentido gramatical admisible de los términos legales, sino que, **atendiendo a la finalidad de la norma** en comentario, la **pericia criminológica resulta idónea para determinar la posible peligrosidad criminal del encartado, por ser de mayor amplitud** que una psicológica —como en la que se fundamentó el Tribunal—, **aportando una científicidad de la que, además, carecen las apreciaciones particulares de los testigos sobre el comportamiento del encausado** —que el órgano decisorio también valoró (...). (Lo subrayado es propio).

Sin embargo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 17298-2008, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos del diecinueve de noviembre del dos mil ocho, menciona expresamente a la posibilidad

que tiene el juzgador de utilizar otros elementos de prueba auxiliares, que le permitan respaldar su decisión; sobre esto refiere:

Los informes del Instituto Nacional de Criminología, **no deben ser el único criterio al que puede recurrir el juzgador** al evaluar la prolongación de la medida; bien **puede tomar en consideración el criterio de profesionales** especializados en psiquiatría y de los médicos que tienen a su cargo la ejecución de la medida. Como se mencionó, la trascendencia de la libertad exige de parte de la autoridad jurisdiccional **acuciosidad y amplitud en la consulta de variados criterios de los especialistas**, para no prolongar innecesariamente el internamiento. (Lo subrayado es propio).

En un criterio diverso, se tiene que el Tribunal de Casación Penal de San José, mediante la resolución 00696-2011, de las quince horas doce minutos del siete de julio de dos mil once, afirma: “Claro está, que dicho informe puede resultar una herramienta útil para decidir las condiciones para fijar la medida de seguridad, pero su ausencia no hace que se convierta en ilegal esa fijación”. Además agrega:

En todo caso, el valor científico de tal informe es altamente **cuestionable, subjetivo, incierto o especulativo** pues involucra hacer un pronóstico de lo que, en un futuro, pueda hacer o no un ser humano, **lo que implica negar su propia libertad que posee por mucho que tenga limitaciones que le hagan inimputable**. (Lo subrayado es propio).

De la misma forma, el Tribunal de Casación Penal de San José, mediante la resolución 01129-2009, de las diez horas cinco minutos del nueve de octubre de dos mil diecinueve, señaló:

Para esta Cámara de Casación sí era posible que el juzgador impusiera una medida de seguridad siempre y cuando contara con los presupuestos que regula el artículo 98 del mismo Código. Inclusive, esta última disposición tiene carácter vinculante en tanto expresamente señala que: *"Obligatoriamente el Juez impondrá la correspondiente*

*medida de seguridad...". En otras palabras, **el Juez no está vinculado a lo que informe el Instituto de Criminología, sino más bien, a la determinación real sobre la condición mental de la persona sometida a proceso penal.** Claro está, que dicho informe puede resultar una herramienta útil para decidir las condiciones para fijar la medida de seguridad, pero su ausencia no hace que se convierta en ilegal esa fijación. (Lo subrayado es propio).*

En el mismo sentido, el Tribunal de Casación Penal, mediante la resolución 01354-2009, de las quince horas treinta y cinco minutos del siete de diciembre de dos mil nueve, establece:

Es criterio de esta Cámara que no se afecta la validez de lo resuelto, [...]. En ese sentido, no es posible que una autoridad jurisdiccional se condicione por lo que un órgano administrativo pueda indicar. Por el contrario, este tipo de informes si bien pueden ser útil, no deben tener un carácter vinculante sobre todo si, como en este caso, aluden a cuestiones tan subjetivas o inciertas como sería el determinar si alguien va a volver a delinquir (artículo 97 del Código Penal).

Determinación del juicio de peligrosidad por parte de la persona juzgadora

Como se ha indicado en líneas anteriores, la determinación del juicio de peligrosidad es una labor jurisdiccional y, al ser una decisión con tan relevancias consecuencias jurídicas, la ley refiere que debe ser guiada a través del informe del Instituto Nacional de Criminología.

De acuerdo con Vargas (2012), “el criterio de peligrosidad criminal debe ser establecido exclusivamente por el juez” (p.486).

En este sentido, es importante que el juez establezca, en la fundamentación de la sentencia, cuáles son los criterios objetivos que sirvieron de motivación para imponerla o rechazarla.

De esta forma lo ha establecido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante la resolución 696-2013 de las nueve horas treinta y un minutos del catorce de junio de dos mil trece, en donde señala:

Los Jueces, **no pueden delegar** la decisión jurisdiccional de aplicar o no una determinada medida de seguridad **en el Instituto Nacional de Criminología**. En primer lugar, porque la labor del Juez **trasciende** más allá del **ámbito técnico criminológico**, al haber sido designado en nuestra Carta Magna, como el responsable de aplicar la ley en cada caso particular, atendiendo a los principios de juez natural, libertad probatoria y, legalidad.- En segundo lugar, porque la norma prevista en el artículo 97 del Código Penal, únicamente le otorga competencia al Instituto Nacional de Criminología, de **emitir una prognosis sobre la reincidencia del inimputable**, pero de ninguna forma le otorga el monopolio de indicar el tipo de medida de seguridad que corresponde en cada caso, puesto que esa labor le corresponde únicamente al juez, quien deberá ponderar, para tal decisión, todos los elementos técnicos y probatorios que sean atinentes para justificar y sustentar de forma clara y completa su decisión conforme a su condición de "*perito peritorum*". [sic]

Al respecto Ziffer (2008) señala que:

Un pronóstico requiere un análisis detallado de las circunstancias vitales del afectado (historia personal y condiciones sociales), que resultan necesarias para formular el pronóstico... Además, requiere algún fundamento nomológico que vincule la historia y condiciones personales del autor con la consecuencia que se extrae a partir de tales datos. En este sentido, las convicciones personales del juez con respecto a las relaciones entre personalidad y delito que no tengan un sustento en conocimientos empíricos aceptados nunca constituyen un fundamento legítimo para una injerencia estatal coactiva. (p.146).

Este razonamiento jurídico debe considerar todas las condiciones personales del sujeto, para efectos de analizar las necesidades terapéuticas, ya sea del trastorno o anomalía que padezca, a fin de que, si considera procedente la imposición, pueda

determinar el tipo de medida de seguridad curativa por imponer, en función directa del tratamiento que requiera la persona.

Para Ziffer (2008), Entre los juristas no existe demasiada consciencia de que una decisión que se sustenta en la formulación o en la valoración de un pronóstico, constituye una clase autónoma de decisión, con características propias. A esto se suma que tampoco la ley suele ser demasiado clara con respecto a qué es lo que hay que pronosticar (p.149).

La inimputabilidad o con imputabilidad disminuida y la responsabilidad civil.

El artículo 104 del Código Penal establece que, en los casos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, subsiste la responsabilidad civil por los daños que este ocasione, así también el artículo 133 del Código Penal de 1941.

Se ordena el procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad, en virtud de que, al establecerse su incapacidad psíquica, deberá designársele un curador para que lo represente en los aspectos civiles en el juicio oral y público. Esto, de conformidad con lo dispuesto en la Ley para promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad, número 9379.

En relación con lo indicado, el artículo 389 inciso a), refiere que el sujeto inimputable será representado en todos los actos del procedimiento por un defensor, salvo los actos de carácter personal, es decir, en los aspectos civiles (pecuniarios y materiales), se requiere se le nombre un representante a efectos de no quedar indefenso.

Del mismo modo, el artículo 111 del Código Procesal Penal exige que aquellos que no tengan la capacidad para actuar en juicio deberán ser representados o asistidos del modo prescrito por la ley civil.

En el mismo sentido, el artículo 124 del Código Procesal, establece que el demandado civil deberá actuar con el patrocinio de un abogado.

Lo anterior debido a que, en debate, se va a conocer también sobre la responsabilidad civil de la persona, en donde al actor civil le va corresponder acreditar la existencia de los presupuestos de responsabilidad civil establecidos en la demanda de acción civil resarcitoria, de acuerdo con la prueba que se haya aportado, en el momento procesal, para tales efectos.

El Centro para la Atención de Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley (CAPEMCOL)

En Costa Rica, la institución médica que estaba encargada de atender a las personas sujetas a una medida curativa de seguridad de internamiento era el Hospital Nacional Psiquiátrico.

Por mucho tiempo, ese tipo de población era ingresada a dicho centro hospitalario, sin distinción de los pacientes ordinarios que recibían tratamiento en el nosocomio, lo que generó una serie de conflictos de convivencia dentro de la institución, tales como la comisión de delitos, agresiones y abusos de todo tipo.

Debido a esta problemática, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 2009-4555, de las ocho horas veintitrés minutos del veinte de marzo de dos mil nueve, ordenó a la Caja Costarricense de Seguro Social, la creación de un centro especializado, precisamente para brindar la atención integral que requería este sector de la población; asimismo, dispuso que la Policía Penitenciaria del Ministerio de Justicia y Paz debía estar a cargo de los temas relacionados con la vigilancia, seguridad y contención de los internos en el lugar.

A partir del 29 de julio del 2011, se creó el Centro para la Atención de Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley (CAPEMCOL), el cual actualmente opera como una dependencia del Hospital Nacional Psiquiátrico.

Su fin principal es atender a la población vinculada con un padecimiento mental que enfrente un proceso penal, ya sea personas en condición de indiciados, es decir, que se encuentran internadas por una medida cautelar o, bien, que ya hayan sido sentenciadas a una medida curativa de seguridad.

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

En este capítulo se presenta el método de investigación utilizado para desarrollar el proyecto. Se desarrolla mediante el enfoque cualitativo y se describen las técnicas por utilizar durante el proceso, las fuentes de información y los sujetos de estudio, además de una descripción de los instrumentos por utilizar en la recolección de datos.

Método empleado

De acuerdo con Hernández et al. (2014), “en la mayoría de los estudios cualitativos, no se prueban hipótesis, si no que se generan durante el proceso y se perfeccionan conforme se recaban más datos” (p.16).

El enfoque empleado será el cualitativo y descriptivo, debido a la reflexión de los datos obtenidos, los conceptos, el análisis de la información normativa, bibliográfica, jurisprudencial y el estudio de casos sobre el tema objeto de estudio.

En el caso que nos ocupa, resulta de interés describir, en la presente investigación, el tratamiento penal que el ordenamiento jurídico costarricense les otorga a las personas inimputables o con imputabilidad disminuida que cometieron un injusto, las cuales son consideradas peligrosas.

Para este fin, se desarrollará el procedimiento establecido para aplicar medidas de seguridad; se analizarán el concepto, la naturaleza, el fundamento, la clasificación o tipos de medidas curativas por imponer y el fundamento para su aplicación. En ese sentido, se va a examinar el concepto de peligrosidad criminal y su relevancia jurídica en la imposición e indeterminación del plazo.

De igual manera, se evaluarán los diferentes criterios jurisprudenciales sobre el objeto de estudio, además de hacer un análisis exhaustivo de los criterios de especialistas en el área, quienes proporcionarán una visión práctica del tema.

Técnicas de investigación

Para esta investigación, las técnicas y los instrumentos que se emplearán para recopilar información son los siguientes.

Análisis documental

La revisión literaria, para Hernández et al. (2014), "... consiste en detectar, obtener y consultar la bibliografía y otros materiales que puedan ser útiles para los procesos de estudio, así como extraer y recopilar información relevante y necesaria que atañe a nuestro problema de investigación".

Se pretende realizar una amplia búsqueda de doctrina por medio de material bibliográfico, así como de la normativa vigente, lo cual será complementado con las más relevantes interpretaciones jurisprudenciales en esta materia, para someterlas a un proceso analítico que permita realizar un aporte al proceso investigativo.

Análisis de los criterios jurisprudenciales

Se propone, con esta investigación, conocer las distintas corrientes jurisprudenciales de nuestro país que permitan analizar los requisitos establecidos para la imposición de las medidas curativas de seguridad.

Entrevistas a profundidad

Tal y como lo plantean Hernández et al. (2014), las entrevistas "Se definen como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados)" (p.403).

Hernández et al. (2014) añaden que "regularmente en la investigación cualitativa, las primeras entrevistas son abiertas y de tipo "piloto", y van estructurándose conforme avanza el trabajo de campo. Regularmente el propio investigador conduce las entrevistas" (p.403).

Se pretende profundizar en el tema realizando entrevistas a profundidad a jueces de juicio, fiscales y defensores públicos en materia penal y, también, a una funcionaria del Instituto Nacional de Criminología del Ministerio de Justicia y Paz, con amplia experiencia en el tema objeto de estudio, pretendiendo tener un acercamiento directo, mediante las distintas perspectivas, en razón de las funciones de cada entrevistado, que permitan un abordaje integral y práctico del tema.

Selección de la población

Resulta de interés para esta investigación obtener el criterio de las personas profesionales en Derecho que se encargan de interpretar, gestionar y resolver, así como de confeccionar los informes relacionados con el objeto de estudio. Se consultaron para efectos de obtener datos prácticos y relevantes sobre la aplicación de las medidas curativas de seguridad.

Para ese fin, se entrevistó a siete personas funcionarias del Poder Judicial, tres de ellas son jueces de juicio, un magistrado suplente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y dos defensores públicos y, finalmente, a una trabajadora social del Instituto Nacional de Criminología de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Paz, quienes representan una muestra importante para la recolección de datos.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Entrevistas a profundidad

El análisis de los resultados obtenidos es la base esencial del presente trabajo de investigación, el cual consiste en el estudio de las entrevistas a profundidad realizadas a la población seleccionada como experta en el tema, esto, con el fin de conocer lo que sucede en la práctica judicial en cuanto al objeto de investigación.

Para la consecución de tales fines, se entrevistó a ocho personas: dos defensores públicos, destacados en el I Circuito Judicial de San José; una jueza de la etapa preparatoria destacada en el Juzgado Penal de Turno Extraordinario del II Circuito Judicial de San José; tres jueces de juicio: uno destacado en el Tribunal de Flagrancias del II Circuito Judicial de San José, otro en el Tribunal Penal del I Circuito Judicial de San José y el último en el Tribunal Penal de Pavas; un juez coordinador de Tribunal Penal del I Circuito Judicial de San José y magistrado suplente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, y una trabajadora social del Instituto Nacional de Criminología.

Con el fin de alcanzar el primer objetivo específico de la presente investigación, se inició consultando un tema bastante debatido a nivel jurisprudencial: si consideraban obligatorio el examen psiquiátrico o psicológico señalado en el artículo 87 inciso d) del Código Procesal Penal, para efectos de establecer la capacidad de culpabilidad.

De las ocho personas entrevistadas, la mayoría coincidió en sus respuestas: estimaron indispensable contar con el dictamen mental del sujeto para determinar la inimputabilidad o imputabilidad disminuida; sin embargo, hubo razonamientos diversos que a continuación se detallan.

El primer entrevistado nos indicó que hay que analizar el caso en concreto, pues se debe ahondar si la persona tiene algún padecimiento psiquiátrico.

La segunda entrevistada coincidió con que el asunto es casuístico, pero, además, estima que el artículo 87 del Código Procesal Penal determina esa obligatoriedad, pero en la práctica no lo es. Considera que ese tipo de exámenes no se realizan de oficio y que, si en algún momento se llega a ordenar, es exclusivamente a petición de la defensa pública o privada, excepto que sea muy evidente que la persona tiene problemas mentales, pero asegura que ni la Fiscalía, ni a los jueces les interesa establecer esa condición, ya que, en toda su experiencia de 30 años, nunca conoció que un tribunal oficiosamente solicitara un dictamen mental.

En el mismo sentido que los anteriores, el entrevistado número tres considera que sí es indispensable el examen mental, sin embargo, aclara que la capacidad de culpabilidad es un término jurídico, en donde el examen mental obligatorio va encaminado a uno de los aspectos de la culpabilidad, pero no a todo el tema de la culpabilidad. Además, refiere:

El examen mental obligatorio, determina si una persona es imputable o inimputable, pero no la capacidad de culpabilidad, la capacidad de culpabilidad, es un tema de índole jurídico y es el Tribunal, quien debe analizar todos los demás elementos que puedan haberse recabado a lo largo del juicio para determinar si corresponde o no aplicar ese estrato de la teoría del delito. Por lo que no tiene, y no se agota, necesariamente en el examen mental obligatorio. (Comunicación personal, 2022)

La entrevistada número cuatro mantuvo el mismo criterio de las demás personas expertas, ya que estima que el dictamen es una herramienta obligatoria en los casos en que se determina que la persona podría haber sido inimputable para el momento de la comisión del hecho o cuando está ante una enfermedad psiquiátrica. Considera que no sería garantía del debido proceso si un tribunal inobservara que la persona se encuentra en circunstancias en las que se requiere ese dictamen.

Para el entrevistado número cinco, el examen no es obligatorio como tal, porque el artículo establece que este es una “potestad” del Tribunal hacerlo cuando considere indispensable realizarlo. Sin embargo, sí coincide con el resto de entrevistados de que, en la práctica, es obligatorio. Al analizar la culpabilidad, sobre todo a efectos de determinar si la persona es imputable o inimputable, ese criterio técnico sí resulta necesario y se torna obligatorio ordenar ese examen mental para efectos de determinar bajo qué tipo de proceso se va a juzgar a la persona. Además, agrega el entrevistado:

El juez es perito de peritos, por eso mismo si se tornaría obligatorio realizar el examen mental para poder garantizar un debido proceso a esa persona que está haciendo juzgada y poder determinar bajo qué tipo de procedimientos se le va a seguir el caso. (Comunicación personal, 2022)

En el mismo sentido, considera la sexta entrevistada que es un elemento sumamente importante, sin embargo, a diferencia de los demás entrevistados, considera que no contar con el dictamen, por alguna imposibilidad material que surja en ese momento, no vendría a invalidar la resolución, siempre y cuando se tengan los elementos del juicio suficientes para lograr esta finalidad, por lo que, según su criterio, no se infringiría el debido proceso, si se ha echado mano de otros elementos que estuvieron dentro de la discusión.

El entrevistado número siete también coincidió con el criterio anterior, ya que estima que el dictamen, al ser de carácter voluntario, no es obligatorio; a su criterio, esa situación ha permitido una serie de interpretaciones de parte de los tribunales de juicio, el Tribunal de Apelación de Sentencia y de la misma Sala de Casación Penal, los cuales han flexibilizado su obligatoriedad.

Finalmente, en cuanto a este objetivo, la entrevistada número ocho coincidió con el criterio mayoritario y, de acuerdo con su función como trabajadora social, estima

indispensable conocer ampliamente los padecimientos médicos del individuo, para confeccionar el informe del Instituto Nacional de Criminología y realizar las recomendaciones pertinentes.

Para abordar el segundo objetivo específico, resulta importante, para esta investigación, conocer cuál es la percepción que tienen las personas operadoras en derecho, sobre el concepto, los fines y los principios que rigen las medidas curativas de seguridad. Para esto se efectuaron, a las personas entrevistadas, las siguientes consultas.

¿Qué es una medida curativa de seguridad?

El concepto de la mayoría de los entrevistados coincidió en que las medidas de seguridad son sanciones penales, como consecuencia del injusto cometido. En ese sentido, la entrevistada uno indicó: “La medida de seguridad es una acción privativa de algunos bienes jurídicos fundamentales del ser humano” (Comunicación personal, 2022).

Para la entrevistada número cuatro: “la medida de seguridad es una forma de sanción que impone el estado por qué no se le puede poner una pena privativa libertad”. En el caso del entrevistado número cinco: “es una sanción penal” (Comunicación personal, 2022).

Sin embargo, a diferencia del criterio de mayoría, tres de las personas entrevistadas coincidieron con que son medidas curativas, con fines preventivos para la sociedad en donde se le brinda un tratamiento adecuado al sujeto infractor, para que no cometa más delitos en el futuro. En ese sentido, el entrevistado número tres y número seis consideraron que la medida de seguridad es una reacción del ordenamiento jurídico penal que va encaminada a unos fines distintos a la pena. Según la opinión del entrevistado número siete: “es una mezcla o híbrido entre una sanción penal y una medida médica” (Comunicación personal, 2022).

La segunda pregunta del objetivo antes referido que se les realizó a los entrevistados es la siguiente: ¿Conoce los fines y principios de las medidas de seguridad?

En el caso de la interrogante, sobre los fines de las medidas de seguridad, todos los expertos coincidieron sobre los fines preventivos y curativos de las medidas de seguridad. El tercer entrevistado aportó un análisis un interesante análisis, ya que agregó:

La medida de seguridad tiene un fin de prevención especial negativa, en ese sentido es evitar que esa persona que es peligrosa en sí mismo reincida en la comisión de hechos antijurídicos, porque es una persona que no tiene la capacidad de culpabilidad y por ende genera una peligrosidad para la sociedad y es necesario la implementación de una medida necesaria de seguridad para garantizarle al resto de la sociedad que no se va a realizar nuevamente actos como los que llevaron precisamente la imposición de esa medida de seguridad de índole curativa, el otro trasfondo precisamente es la aplicación de un tratamiento médico vigilado mediante el proceso o de las instituciones gubernamentales, las instituciones estatales para asegurar el efectivo tratamiento de esa persona que tiene, que no tiene capacidad de culpabilidad. (Comunicación personal, 2022)

En cuanto a la interrogante sobre los principios de las medidas curativas de seguridad, los entrevistados número cuatro y siete hicieron referencia a que se rigen por los principios de la pena, en el sentido que comparten el principio de proporcionalidad y razonabilidad.

En ese sentido, el entrevistado número siete fue enfático en indicar: “buscar que la persona no se haga daño, que no haga daño a la sociedad, que no vuelva a cometer esos hechos ilícitos que han afectado la comunidad, tratar de darle contención a la persona, es brindarle a la persona una oportunidad, y también darle colaboración,

darle ayuda a una persona que definitivamente tiene un estado de vulnerabilidad importante por su condición psicológica. y principios en sí de la pena, en el sentido de una reintegración, una reincorporación, una reeducación” (Comunicación personal, 2022).

Con respecto al tercer objetivo específico de esta investigación, se realizó a los entrevistados la siguiente pregunta: ¿Considera usted que debe aplicarse una medida de seguridad automáticamente en los casos en que se determine que el sujeto autor del hecho es inimputable o posee imputabilidad disminuida?

Sobre esta pregunta la mayoría de los entrevistados consideraron que el hecho de que un sujeto sea considerado inimputable no hace automática la imposición de una medida de seguridad, ya que se debe analizar si, en el caso en concreto, amerita una medida de seguridad, lo cual surge a raíz de analizar el criterio de peligrosidad; por ende, concluyen que no se imponen por la condición de anormalidad mental que padece la persona. Lo que corresponde en estos casos, en esencia, es analizar si tiene una tendencia a cometer actos delictivos en los que se ponga en riesgo a la sociedad, para determinar si procede o no.

Sin embargo, no concuerdan con esta posición dos de los entrevistados, quienes señalaron que, al establecerse un procedimiento especial para conocer de manera exclusiva la imposición de medidas, estas se hacen necesarias.

En ese sentido, refiere la entrevistada número cuatro: “considero que por ley el juez siempre debe imponer algún tipo de medida de seguridad, ahora que el internamiento siempre sea la regla eso no es necesariamente así” (Comunicación personal, 2022).

De igual forma, el entrevistado número cinco señala: “la persona ha sido declarada en condición de inimputabilidad a través de un dictamen médico, o un dictamen psiquiátrico, sin lugar a dudas ya es estrictamente indispensable y obligatorio hablar de las medidas de seguridad” (Comunicación personal, 2022).

Para analizar el cuarto y último objetivo específico de la presente investigación, se realizaron varias preguntas con el fin de examinar el criterio de peligrosidad criminal como fundamento para aplicar las medidas curativas de seguridad.

Con respecto a la primera pregunta, se consultó a las personas entrevistadas: ¿Qué significa peligrosidad criminal?

En cuanto a esta interrogante, cinco de las personas entrevistadas fueron coincidentes en que el concepto es muy amplio y difícil de precisar en su contenido, pero es la probabilidad de que una persona cometa, a futuro, nuevos hechos de carácter delictivo.

En este sentido el entrevistado número uno, indica: “es un concepto indeterminado porque adivinar lo que va a suceder a futuro es muy difícil y el concepto se ha manoseado mucho” (Comunicación personal, 2022).

Por su parte, la entrevistada dos aclara: “si nos referimos al campo de las medidas de seguridad, la peligrosidad en forma genérica, es la posibilidad de que un sujeto delinca en el futuro, o sea que un sujeto que ya delinquiró, que delinca en el futuro” (Comunicación personal, 2022).

Coinciden con este criterio los entrevistados número tres, cuatro y cinco: “es cuando se considera que la persona vuelva a cometer injustos y quienes agregan; que generen alguna afectación a la sociedad (...) que tanta afectación puede generar ese individuo para sí mismo o para su propio entorno. La entrevistada número seis mantiene el mismo criterio, pero lo limita al anterior al señalar: “se refiere a que tanta probabilidad hay que una persona vuelva a cometer delito, qué factores tiene esa persona que le facilita volver a cometer delito” (Comunicación personal, 2022).

El entrevistado número ocho amplía que, para efectos de establecer el concreto, “debemos buscar argumentos técnicos y concretos que no quede en la subjetividad

de un juzgador para que entonces se pueda hacer, peligroso es que pueda afectar con un grado de probabilidad muy alto bienes jurídicos a futuro de las personas, es un proceso de ver el futuro” (Comunicación personal, 2022).

La otra interrogante se efectuó con el fin averiguar si los entrevistados conocían claramente ¿En qué consiste el abordaje técnico que utilizar el profesional encargado para confeccionar el informe del Instituto Nacional de Criminología exigido por el artículo 97 del Código Procesal Penal?

En relación con lo anterior, la totalidad de entrevistados coincidieron en que el abordaje técnico consistía en un estudio del entorno del individuo. En ese sentido, tres de los entrevistados afirmaron que quienes confeccionaban el informe del Instituto Nacional de Criminología era un equipo interdisciplinario compuesto por abogado, un trabajador social y un criminólogo. En otra línea de criterio, dos de los entrevistados aseguraron que el informe lo confeccionaba únicamente una trabajadora social y dos de los entrevistados refirieron no tener claro qué profesional del Instituto Nacional de Criminología realizaba el abordaje técnico.

De acuerdo con el punto de vista de la trabajadora social, la intervención que realizan va dirigida a observar las condiciones sociofamiliares y las relaciones afectivas que hay dentro del núcleo familiar, además de las herramientas y las capacidades que las personas tengan para brindarle contención a esa persona, analizando el recurso receptor, el cual, según su criterio, debe ser vigilante del sujeto.

En cuanto al profesional competente para confeccionar el informe en el Instituto Nacional de Criminología, señala que: “Lo que se requiere siempre es que la persona sea abordada interdisciplinariamente, aunque por razones, también de tiempo y de escasos recursos no se puede, entonces legalmente solamente es trabajo social que interviene” (Comunicación personal, 2022).

Como última interrogante del cuarto objetivo planteado en la presente investigación, se consultó a los expertos: ¿El informe del instituto Nacional de Criminología sirve de apoyo técnico para calificar la existencia o no de peligrosidad criminal en un sujeto?

En relación con esta pregunta, la mayoría de las personas entrevistadas concuerdan con que el informe es un medio idóneo, una herramienta que permite al juez ampliar el panorama sobre las condiciones del entorno del sujeto, un insumo más para establecer la peligrosidad criminal y para analizar la medida curativa de seguridad adecuada a las necesidades del sujeto inimputable. En ese sentido, el entrevistado número tres explica:

El estudio del Instituto Nacional de Criminología lo que nos determina es existe un grupo familiar que le pueda dar soporte a la persona imputada para que pueda tener acceso a un tratamiento de manera externa, o si no existe, esa posibilidad, entonces se requiere necesariamente para efectos de que el Tribunal pueda determinar no solamente la necesidad de aplicación de la medida de seguridad, si no cuál es la medida de seguridad más idónea para efectos de aplicar un tratamiento curativo a esta persona y evitar la reincidencia de conductas delictivas. (Comunicación personal, 2022)

En el mismo sentido que el criterio anterior, el entrevistado número ocho considera que, si bien es un dictamen técnico, a pesar de que no es vinculante, ofrece datos fiables que la persona juzgadora debe ver con detalle, aunque se podría eventualmente separar de ese criterio razonadamente y lo ejemplifica de la siguiente manera:

imagínese que dijera algo así como que esa persona si bien es cierto se alteró, puede ser apaciguada con determinado medicamento, y que hay familiares, hay contención familiar que

pueden brindar ese medicamento, que ese día, se le olvidó darle el medicamento, un informe como estos, podría darme ese insumo muy válido que fuera de contexto parecería que no hay otra opción que mandarlo a una medida de seguridad. (Comunicación personal, 2022)

Sin embargo, en este punto, dos de los entrevistados opinaron de manera contraria a la mayoría de las personas entrevistadas e indicaron que, en el caso del informe, el trabajador social no tiene la experticia para afirmar situaciones de peligrosidad y el informe es insuficiente para fundamentar una situación tan relevante como esa. En el caso concreto, refiere el entrevistado número uno: “ese informe extrañamente en ocasiones se entrevista al psiquiatra y en otras ocasiones no sé entrevista, el estudio de campo es muy limitado porque se limita a la visita del hogar” (Comunicación personal, 2022).

Ahora bien, desde el punto de vista de la trabajadora social entrevistada, la conducta humana no es predecible, lo que hace trabajo social es, generalmente, ver las condiciones del recurso domiciliario y el recurso afectivo. Considera, según su criterio, que no es posible emitir un criterio de peligrosidad, ya que no se puede concluir que el sujeto vaya a delinquir o no. Agrega explicando:

Si se aprecia que si hay un recurso bueno, si hay unas condiciones económicas más o menos aceptables, hay una mamá o la familia con características, empoderadas, preocupadas por aquella persona, y la existencia de compromiso, entonces con todos esos argumentos es muy posible que se disminuya el riesgo, o, el factor de riesgo que pueda delinquir. (Comunicación personal, 2022).

Finalmente, para efectos de abordar el objetivo general de la presente investigación, resultaba de suma importancia conocer el punto de vista de los entrevistados en

cuanto a la siguiente interrogante: ¿Sabe cuáles parámetros debe utilizar el juez para establecer el pronóstico de peligrosidad criminal?

Dos de los entrevistados, en este caso el uno y dos, coinciden en que, desde su punto de vista, para que un juez imponga una medida de seguridad, el parámetro es el dictamen médico psiquiátrico. En ese sentido, el entrevistado número uno refiere:

Los jueces utilizan el informe del Instituto Nacional de Criminología, pero el dictamen de psiquiatría, es lo más importante que el Tribunal debe valorar, porque es el especialista, ahí se establece si esa persona eventualmente puede o no, convivir en sociedad, si realmente puede atentar contra su vida o contra terceros. Además, los jueces no son psiquiatras, entonces es el mayor insumo que tienen que valorar. (Comunicación personal, 2022).

A diferencia del anterior criterio, los entrevistados número tres, cuatro y cinco coinciden en la necesidad de contar con el informe del Instituto nacional de Criminología. Detallan ampliamente que hay muchos aspectos que tiene que tomarse en consideración, por ejemplo, el hecho, la gravedad, la posibilidad de que esa persona vuelva a cometer un hecho de esa misma naturaleza, el tipo de trastorno, el entorno familiar, si existe soporte familiar y social adecuado, si hay algún tipo de problemas de adicción. Del mismo modo, el entrevistado número cinco coincide con ese criterio, pero lo razona de la siguiente manera:

Desde misma inmediatez que le puede dar el proceso, el haber escuchado a la persona a la hora de identificarse, sus familiares, la persona ofendida, su entorno, todos esos podrían ser insumos, con la gran herramienta que es la inmediatez en un proceso, el juicio permite eso, el juicio permite que el juez se separé de un dictamen fundamentando y como se escuchó a

las partes, como el juez permaneció atento, como logró escuchar al ofendido, al imputado, a los testigos y demás, leyó el documento. (Comunicación personal, 2022).

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Al finalizar esta investigación, de acuerdo con los objetivos planteados del tema de estudio, así como los resultados obtenidos a través de las entrevistas y el conocimiento adquirido en la presente investigación, se llega a las siguientes conclusiones.

1. En nuestro ordenamiento jurídico, para atribuirle responsabilidad penal a una persona por la comisión del hecho delictivo y, por ende, imponer una pena, es necesario demostrar su culpabilidad.

2. En el análisis de los elementos de la culpabilidad, propiamente en la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, se establece que actúa con inimputabilidad o imputabilidad disminuida quien, al momento de cometer el hecho ilícito, carecía total o parcialmente de la capacidad de comprender la ilicitud o licitud de sus actos o, bien, de adecuar su comportamiento de acuerdo con esa comprensión, esto, por causa de la existencia de una enfermedad mental o por una grave perturbación de la conciencia.

3. Los casos de inimputabilidad, como imputabilidad disminuida, representan una causa de exclusión de la culpabilidad, por ende, el ordenamiento jurídico no autoriza a realizar ningún juicio de reproche a las personas bajo esa condición; consecuentemente, no se les puede considerar penalmente responsables ni se les puede imponer una pena.

4. Las medidas de seguridad se conciben como un medio alternativo a la pena de reacción frente al delito, si bien la doctrina y la jurisprudencia han indicado que su naturaleza es distinta a la pena y que no se les puede considerar tampoco una sanción, sin embargo, las medidas de seguridad corresponden a un mecanismo coercitivo que sí limita o restringe bienes jurídicos fundamentales de las personas

inimputables o con imputabilidad disminuida que enfrentan un proceso penal, como su libertad de tránsito, entre otros.

5. Las medidas de seguridad satisfacen necesidades preventivas y curativas ante las condiciones personales que presenta la persona infractora, ya que se enfocan en el tratamiento para estabilizar su condición mental y, al mismo tiempo, neutralizar o eliminar la peligrosidad criminal de la persona para que, a futuro, no cometa más delitos en el futuro y pueda a convivir en sociedad.

6. Para imponer una medida curativa de seguridad, primero se debe establecer el estado de inimputabilidad e imputabilidad disminuida del sujeto, al momento de la comisión del hecho delictivo, por lo que, a través del procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad, en el contradictorio se debe acreditar el injusto penal, es decir, la comisión de la acción típica, antijurídica y la eventual responsabilidad civil del sujeto inimputable o con imputabilidad disminuida.

7. Se concluye de la investigación que actualmente se mantiene la tendencia de relacionar al sujeto inimputable o con imputabilidad disminuida con la condición de peligrosidad criminal; por ende, se aplica una medida de seguridad automáticamente a su estado y no se fundamentada bajo el presupuesto de peligrosidad criminal; es decir, basta el análisis de la inimputabilidad o imputabilidad disminuida para que se imponga la medida de seguridad, lo cual es contrario a lo regulado por el ordenamiento jurídico.

8. El criterio de peligrosidad criminal no se encuentra definido en el artículo 97 del Código Penal, ni tampoco existen parámetros que sirvan de base para determinarla, situación que convierte este concepto en confuso y provoca razonamientos empíricos, subjetivos e imprecisos de parte de las personas juzgadoras y operadoras jurídicas.

9. La ley no es clara en indicar cuáles son los parámetros que debe contener el informe ni tampoco cuál es el tipo de abordaje técnico que debe emplearse para la confección del informe del Instituto Nacional de Criminología, a fin de considerarlo idóneo y por implicar consecuencias tan relevantes.

10. Se evidencian inconsistencias en cuanto a lo que determina la ley y la práctica judicial sobre de la necesidad de contar con el informe del Instituto Nacional de Criminología, para establecer la peligrosidad criminal del sujeto, encontrándose dos posturas al respecto: una indica que el informe es obligatorio, mientras que la otra señala que no es vinculante, por el principio de libertad probatoria. En realidad, el artículo 97 del Código Penal sí exige este informe, aunque no es vinculante, pero debe ser un elemento de prueba por tomar en cuenta para definir la peligrosidad.

11. Se comprueba que en el criterio de peligrosidad criminal prevalecen los resabios propios de un derecho penal de autor, sobre el hecho de castigar al sujeto por su personalidad o por lo que es y no por la acción cometida, la cual se considera incompatible al sistema penal que nos rige.

12. Se determina la relevancia jurídica que posee el criterio de peligrosidad criminal del inimputable o el sujeto con imputabilidad disminuida, en la aplicación de medidas curativas de seguridad y en la determinación del plazo de vigencia; por ende, se necesita que la persona juzgadora realice una fundamentación alejada de valoraciones intuitivas, ideológicas o subjetivas y que se respete el informe que contiene un criterio técnico sobre el particular.

RECOMENDACIONES

De la investigación realizada, surge un aspecto que se considera importante para fortalecer el objeto de estudio y que se plantea como recomendación.

Con el fin de brindar seguridad jurídica, es necesario que se establezcan los criterios o circunstancias que serán evaluadas a la hora de realizar el pronóstico por parte del Instituto Nacional de Criminología, ya que actualmente no hay una regulación expresa en la que se identifique al tipo de persona o equipo interdisciplinario a quien se le asigna esa importante función; por ende, se desconoce cuál es el tipo de abordaje científico que le permita su fundamentación técnica.

Lo anterior, debido a que se considera necesario conocer con exactitud los puntos sustanciales que debe contener el informe del Instituto Nacional de Criminología, precisamente por la gran relevancia jurídica que estos presentan como apoyo técnico de la persona juzgadora, en el cumplimiento de la función encomendada por la ley.

CAPÍTULO VI. PROPUESTA

Se propone una reforma Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional N° 40849-JP, en el sentido de que adicione un nuevo párrafo al inciso d) del artículo 28, en el que se establezca el tipo de tipo de abordaje técnico con el que se confeccionará el informe del Instituto Nacional de Criminología, establecido en el artículo 97 del Código Procesal Penal.

Adiciónese un nuevo párrafo al inciso d del artículo 28) del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, para que se lea así:

ARTÍCULO 28. Funciones del Instituto Nacional de Criminología. El Instituto Nacional de Criminología tendrá las siguientes funciones:

d) Resolver, rendir los informes y aplicar los procedimientos derivados y establecidos en la ley; para los fines específicos del artículo 97 del Código Penal, se conformará un equipo interdisciplinario conformado por al menos un profesional de cada una de las siguientes ramas: Trabajo Social, Derecho, Psicología o Psiquiatría y Criminología, que realizarán desde su área específica de conocimiento una valoración sobre los riesgos en la comisión de nuevos hechos delictivos, en el cual harán constar los indicadores a partir de los cuales se determina la posibilidad o no de reincidencia de conducta criminal de la persona evaluada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo Betancur, N. (1986). *Los inimputables frente a las causales de justificación e inculpabilidad*. Colombia: Editorial Temis S.A.
- Albert, C. (1998). *Manual Básico de Criminología*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires. Recuperado de <https://yorchdocencia.files.wordpress.com/2015/04/elbert-carlos-alberto-manual-basico-de-criminologia.pdf>.
- Arias, D. (2002). Trastorno mental transitorio y sus consecuencias en la imputabilidad, con especial referencia al trastorno de estrés postraumático y la Violencia Doméstica. *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*. Recuperado de <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v7-8n2-1/17Arias.pdf>.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2018). *Constitución Política de Costa Rica*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2020). *Código Procesal Penal de Costa Rica*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Bacigalupo, E. (1984). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Argentina: Editorial Temis S.A.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte General*. Argentina: Editorial Hammurabi SRL.
- Boned, A. (2016) *Enfermedades y trastornos mentales que pueden afectar la imputabilidad*. Licenciatura en Psicología. Universidad Abad Oliba CEU. Recuperado el 17 de julio de 2021. https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/11082/7/Enfermedades_Boned_2016.pdf.
- Burgos, A. (2005). Medidas de Seguridad en Costa Rica. *Medicina Legal. Volumen (22)*. Recuperado de: https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152005000100007.
- Bustos, S.; Castro, V.; Molina, D. (2008). *Medidas de Seguridad y derechos humanos realidades contrapuestas*. Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf->

[manager/2017/07/Medidas-de-seguridad-y-derechos-humanos-realidades-contrapuestas.pdf](#).

Camacho Morales, J.; Montero Montero, D, y Vargas González, P. (2005). La culpabilidad: su aplicación en el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de San José, (Maestría en Ciencias Penales), Universidad de Costa Rica. Recuperado de: [https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Culpabilidad-Penal-y-su-Componente-Cultural-Costa-Rica-y-sus-Pueblos-Originarios.pdf](#).

Campos, M. (2006). Las medidas de seguridad en materia penal juvenil. *Medicina Legal. Volumen (23)*. Recuperado de: [https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v23n1/3343.pdf](#).

Chacón, I; Montoya, M. *La evolución de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense: Análisis Comparativo*. (Licenciatura) Universidad de Costa Rica. Recuperado de: [https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/Tesis-Las-evolución-de-las-medidas-de-seguridad-en-el-proceso-penal-juvenil-costarricense.pdf](#).

Cuadernos de Derecho Judicial. (2007). *Las penas y medidas de seguridad*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España: Escuela Judicial.

Cuello, E. (1950). *La moderna penología. Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*. Barcelona: Editorial Bosch.

Defensoría de los Habitantes. (2018). Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura. *Informe de labores*. Recuperado de: [http://www.dhr.go.cr/transparencia/participacion_ciudadana/prevencion_de_la_tortura/informes/informe_anual_mnpt_2018.pdf](#)

Demetrio Crespo, E. (2013). Culpabilidad y fines de la pena. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Díaz, R. (2008). El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad. *Revista digital de la Maestría de Ciencias Penales*. Recuperado de: [https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/25291](#).

- Domenech, E. (1991). *Introducción a la Historia de la Psicopatología*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. Recuperado de: <http://ramc.cat/wp-content/uploads/2017/02/Publicacions45.pdf>.
- Elbert, C. (1998). *Manual Básico de Criminología*. Argentina: Editorial Universitaria de Buenos Aires Sociedad de Economía Mixta. Recuperado de <https://yorchdocencia.files.wordpress.com/2015/04/elbert-carlos-alberto-manual-basico-de-criminologia.pdf>.
- Foucault, M. (1964, 2000). *Historia de la locura en la época clásica I* (2ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica. Recuperado de <https://proletarios.org/books/Foucault-Historia de la locura I.pdf>.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y Castigar*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <https://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>.
- Foucault, M. (2007). *Los anormales* (4ª reimp.). Curso del College de France. Buenos Aires: Ediciones Akal S.A. Recuperado de <https://gloriagduran.com/wp-content/uploads/2013/05/los-anormales-m-foucault.pdf>.
- García Arán, M. (1997). *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995*. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A.
- González Moyar, G. (1995). *Peligrosidad*, (Maestría en Ciencias Penales), Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Recuperado de: <https://cd.dgb.uanl.mx/handle/201504211/2893?locale-attribute=en>.
- González T.; Sánchez M. (2015). *Las medidas de seguridad privativas de libertad. Lo que pudo ser y no fue*. Recuperado de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2015-14-5005/Medidas_seguridad.pdf.
- Guzmán Dalbora, J. (2009). *La Pena y Extinción de la Responsabilidad Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Euros Editores S.R.L.
- Harbottle Quirós, Frank. (2012). *Imputabilidad Disminuida*. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto S.A.
- Harbottle, F. (2012). *Medidas de seguridad en la jurisprudencia penal costarricense*. Recuperado de <https://escuelajudicialpj.poder->

judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista%20104/PDFs/04-medidas_seguridad.pdf.

Harbottle, F. (2017). Inimputabilidad, peligrosidad criminal y medidas de seguridad curativas: mitos y realidades. *Revista*. Recuperado de: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/569/907>

Heers, J.; Ruiz i Camps, J. (1988). *Carnavales y Fiestas de locos*. Barcelona, España: Ediciones la Península.

Hernández, F. (2015). La imputabilidad e inimputabilidad desde el punto de vista Médico Legal. *Medicina Legal. Volumen (32)* Recuperado de: https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152015000200010.

Hernández, R. S., Baptista, M. L., & Fernández, C. C. (2014). *Metodología de la Investigación* (6ª ed.). México: McgrawHill Education. Recuperado: http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/161474/TFG_2015_Zor%C3%ADoVenturaJ.pdf?sequence=1.

Leal, J. (1999). *La problemática existente para la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad* (tesis de doctorado). Universidad complutense de Madrid. Recuperado: <https://eprints.ucm.es/2229/1/T24471.pdf>.

Llobet Rodríguez, Javier. (2005). *Derecho Procesal Penal, Garantías procesales (Primera Parte)*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Llobet Rodríguez, Javier. (2017). *Proceso Penal comentado*. San José: Editorial Jurídica Continental.

Martínez Montijano, M; Golderos Cebrián, J. (1999). *Manual para la Ejecución de las penas y medidas de seguridad*. Madrid, España: Editorial COLEX.

Matarrita Barrantes, A (2018). *La medida de seguridad curativa como respuesta del Estado ante el fenómeno criminal*, Licenciatura, Universidad de Costa Rica. Recuperado de: <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/08/Alejandra-Matarrita-Barrantes.pdf>.

Ministerio de Salud (2012- 2021). *Política Nacional de Salud Mental*. Recuperado de: <https://www.bvs.sa.cr/saludmental/politicasaludmental.pdf>

- Montero, J. (2021) Internamiento en el Hospital Nacional Psiquiátrico en el Proceso Penal Costarricense. *Revista UACA*. Recuperado de: <http://revista.uaca.ac.cr/index.php/actas/article/view/1295/1631>.
- Muñoz, F. (2015). *Derecho Penal-Parte General*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Orts, E.; Rimo, A.; Roig, M. (2017). *Peligrosidad Criminal y Estado de Derecho*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch
- Puente, L. (2021). *La peligrosidad del imputable y la imputabilidad del peligroso*. Madrid: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A
- Retana, O. (2009). *Consecuencias jurídicas derivadas de la inimputabilidad penal en Costa Rica* (Maestría en Ciencias Penales) Universidad de Sevilla, España. Recuperado de: <http://master.us.es/cuadernosmaster/15.pdf>.
- Roxin, Claus (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Sacristán, Cristina. *La locura se topa con el manicomio. Una historia por contar*. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16592009000100008.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1992). *Voto 88-1992 de las once horas del diecisiete de enero del mil novecientos noventa y dos*. San José.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1993). *Voto de mayoría 2586-93, de las quince horas treinta y seis minutos del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres*. San José.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1999). *Resolución 2009-4555, de las ocho horas veintitrés minutos del veinte de marzo de dos mil nueve*. San José.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1999). *Voto 05725-1999, de las nueve horas doce minutos del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y nueve*. San José.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2000). *Voto 154-2000, de las dieciséis horas doce minutos del cinco de enero del año dos mil*. San José.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2008). *Resolución 17298-2008, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos del diecinueve de noviembre del dos mil ocho*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2003). *Resolución 2003-00296, de las diez horas cincuenta minutos del nueve de mayo de dos mil tres*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2005). *Resolución 1049-05 de las quince horas con quince horas del doce de septiembre de dos mil cinco*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2007). *Resolución 625-07 de las nueve horas treinta minutos del ocho de junio de dos mil siete*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2009). *Resolución 01573-2009 de las quince horas treinta y siete minutos del dieciocho de noviembre de dos mil nueve*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2010). *Resolución 2010-1045, de las nueve horas dieciocho minutos del ocho de octubre de dos mil diez*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2011). *Resolución 01239-2011, de las nueve horas treinta y un minutos del siete de octubre del dos mil once*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2011). *Resolución número 934-2011, de las once horas treinta y cuatro minutos del veintinueve de julio de dos mil once*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2013). *Resolución 696-2013 de las nueve horas treinta y un minutos del catorce de junio de dos mil trece*. San José.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2013). *Resolución 2013-01223, de las diez horas trece minutos del trece de setiembre de dos mil trece*. San José.

Salazar A. (2015) Derecho Penal Preventivo y Peligrosista. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Volumen. 139. Páginas (57-88). Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35098.pdf>.

Sanabria Rojas, R. (1993). *Las Medidas de Seguridad*. Corte Suprema de Justicia: Escuela Judicial.

- Sánchez Romero, Cecilia – Rojas Chacón, José A. (2009). *Derecho Penal: Aspectos teóricos y prácticos*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- Santos Requena, A. (2001). *La imposición de medidas de seguridad en el proceso penal*. España: Editorial Comares.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. (2019). *Resolución 02134-2019, de las once horas veinticinco minutos del veintiséis de noviembre de 2019*. San José.
- Tribunal de Casación Penal de San Ramón. (2008). *Resolución 80-2008, de las diez horas treinta y cinco minutos del veintinueve de febrero de dos mil ocho*. Alajuela.
- Velásquez, F. (2004). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Ziffer, P. (2008). *Medidas de Seguridad. Pronósticos de Peligrosidad en Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Zorio, J. (2016). *Métodos e instrumentos de valoración de la peligrosidad criminal en el proceso penal*. Licenciatura en Criminología y seguridad. Universidad Jaume I. Recuperado de: http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/161474/TFG_2015_Zor%C3%ADoVenturaJ.pdf?sequence=1.

APÉNDICE B. TRANSCRIPCIONES

ENTREVISTA NÚMERO 1.

Melissa: El día de hoy veintidós de abril del año dos mil veintidós, nos encontramos con el entrevistado número uno, quien actualmente trabaja como Defensor Público, destacado en la Defensa Pública de San José, quien nos ha permitido pues entrevistarle en relación a mi tema de Tesis Medidas de Seguridad, Tratamiento Jurídico Penal del sujeto inimputable y peligroso en el actual ordenamiento jurídico costarricense. Buenas tardes.

Entrevistado número uno: Buenas tardes.

Melissa: Muchas gracias. ¿Desde su criterio y experiencia como profesional es obligatorio el examen psiquiátrico o psicológico señalado en el artículo 87 en el propiamente en el inciso d) del código procesal penal para establecer la falta o disminución de la capacidad de culpabilidad del autor de un delito?

Entrevistado número uno: Yo lo analizo desde el punto de vista casuístico, de mi experiencia, el inciso que habla de personas mayores de 70 años verdad, acusadas de un delito, siempre lo solicitaba porque es un proceso natural de disminución cognoscitiva de la persona que tenga más de 70 años o 70 años o más, en los demás casos, uno como defensor valora, por ejemplo, cuando uno llega a la indagatoria la persona está identificado y se dice sobre el estado mental, entonces sí dice que tiene expediente psiquiátrico verdad, entonces uno ahonda un poquito más, es decir, si la persona me dice bueno si es que, un caso que tuve, sí mi madre, mi esposa y mis hijos murieron en un accidente de tránsito, tuve una crisis y me internaron verdad, en el hospital psiquiátrico, pues obviamente ahí no porque simplemente se trató de una crisis que fue posteriormente superada, si la persona dice bueno tengo un padecimiento psiquiátrico y como uno no es psiquiatra eventualmente estaría entre una enfermedad que podría eventualmente considerarse discapacitante entonces uno solicita el dictamen, pero por ejemplo el inciso a) de ese artículo que establece que aquella persona acusada de un delito sexual si la persona cuando uno conversa se ve absolutamente normal, por lo

menos en mi experiencia yo nunca lo solicitaba, porque por ejemplo, el abusador sexual, bueno la persona acusada de un delito sexual, el 95% o más niegan los hechos, entonces cuándo van ante el psiquiatra y empiezan a justificarse, o a tratar de manipular eventualmente a los doctores, ellos inmediatamente lo captan, entonces son los dictámenes vienen más bien perjudiciales, ahora por los menos dice, bueno distinguen entre el bien y el mal y no ponen verdad, pero algunos psiquiatras antes con mucha experiencia que sabían que los estaba manipulando entonces más bien decía ahí es un negador de los hechos, es un, tiene patologías sexuales, bla, bla, entonces en esos casos es mejor no solicitarlos, porque en lugar de beneficiarlos más bien les perjudica, entonces me parece que ese asuntos resuelve casuísticamente, verdad.

Melissa: ¿Depende del caso en concreto?.

Entrevistado número uno: Exactamente, depende del caso en concreto.

Melissa: ¿Qué es para usted una medida de seguridad?

Entrevistado número uno: Bueno, siempre se ha interpretado por parte de los tribunales de que es una medida protección no solamente para la sociedad sino también para él mismo y como una medida curativa, verdad, se supone que los tribunales valoran verdad sí es una medida de internamiento en un hospital psiquiátrico o ambulatorio con tratamiento, pero esto es muy casuístico también, por ejemplo tuve un caso de una señora que cometió un delito sencillo, violación de domicilio con agresión con arma, a la persona se le citaba, se le citaba, hasta que la Fiscalía se dio cuenta que es que esa persona tenía problemas mentales, entonces bueno se ordenó el allanamiento, se capturó a la persona, la señora madre de la muchacha dijo mire es que ella tiene problemas mentales, y enseñó una nota que tenía una esquizofrenia diferenciada de hace muchos años y no tomaba tratamiento desde hace más de 20 años, entonces era un delito sencillo, o sea no grave, violación de domicilio y acción con arma, el Tribunal toma en consideración que no, que no toma el tratamiento durante 20 años entonces ordena una medida por seis meses para que ella aparentemente pueda hacer conciencia en teoría verdad, de la importancia de ese, de ese tratamiento, en ese lapso muere la mamá, y la señora se queda sin ningún familiar, sin casa, porque la casa la pagaba la

señora con una pensioncita que tenía y entonces el Tribunal dijo se quedó con las manos atadas, ahora que hacemos con esa persona.

Melissa: ¿Sin ningún recurso?

Entrevistado número uno: Véase que es un delito muy sencillo verdad, no había ningún peligro para ella, porque aunque tenía 20 años de no tener tratamiento, nunca atento contra su vida o contra la vida de las personas y cometió un delito muy leve, tuve otro caso de una persona esquizofrénica, esquizofrénica que mata al padrastro...

Melissa: ¿Usted recuerda si para esa sentencia ellos fundamentaron de alguna manera porqué le estaban imponiendo ese internamiento?

Entrevistado número uno: Sí, básicamente porque no había forma que ella se tomara los medicamentos entonces el Tribunal decía que era para que ella, bueno como como media curativa verdad, tratase de recuperar en alguna forma la conciencia de que ella tenía que tomar el medicamento, para ver como respondía ella, verdad, porque ella se creía maestra, pero nunca fue maestra, entonces ella decía siempre no puedo al juicio, no puedo ir a tal visita o lo que sea porque tengo que hacer un examen mañana que hacerle a mis alumnos, entonces ella siempre tenía ese discurso, entonces el Tribunal señaló esa cuestión de que era básico que ella retomara la medicación porque ya era una señora grande, grande de edad, y a los seis meses, en ese transcurso la señora muere y la señora se quedó sin, verdad, entonces el Tribunal prorrogó por seis meses más porque no tenía familia, no tenía a nadie más y en eso bueno, ya me vine para San José, eso fue en otra jurisdicción y ya perdí el hilo del caso, verdad, pero te comentaba, había otro caso de que era esquizofrénico mató el padrastro porque él consideraba que habían seres extraterrestres que querían matarlo a él, y entonces vio al padrastro como un ser extraterrestre y lo mató, entonces el psiquiatra llegó al juicio y dijo no, este muchacho no puede porque en cualquier momento se le, y es algo real para ellos una esquizofrenia diferenciada de que este muchacho puede en cualquier momento considerar que otra vez su vida está en peligro y lo mata, puede matar a otra persona, y la esquizofrenia no tiene cura verdad, entonces el tribunal tomó esa

decisión y le impuso la medida verdad por 6 meses y ya después ahí se tendrá que analizar.

Melissa: ¿Conoce usted los fines y principios de las medidas de seguridad?

Entrevistado número uno: Bueno, el fin es supuestamente curar a la persona o rehabilitarla.

Melissa: ¿En la práctica?

Entrevistado número uno: Hay enfermedades que definitivamente no, verdad como la esquizofrenia que no tiene cura y hay otras como también hay otras que también si tiene por lo menos estabilización y a veces se le da hasta ya no internamiento si no ambulatorio verdad, bueno siempre se ha hablado de que las medidas o los principios digamos el de la dignidad humana verdad que es lo que fundamental de respetar su libertad, lo más que se pueda, creo que sea una medida adecuada, proporcional y bueno no definitiva entre esos principios verdad para efectos de que esa persona pueda ser revisada cada cierto tiempo y que bueno si en algún momento dado se considera que ya puede rehabilitarse desde el punto de vista salud y convivir con la familia pues verdad, tratarte de la menos injerencia posible en cuanto a un internamiento verdad.

Melissa: ¿Usted considera que debe aplicarse una medida de seguridad en los casos en que se determine que el sujeto autor del hecho, en este caso del injusto, sea considerado un inimputable o posea la imputabilidad disminuida?

Entrevistado número uno: Bueno, con el actual ordenamiento jurídico digamos no se concibe una, digamos una persona inimputable que atente contra su vida o atente contra la vida de terceras personas, si una medida de seguridad verdad, porque se supone que para eso existe el instituto, ahora que se tiene que buscar el balance el cual en qué casos se requiere un internamiento y en qué casos no, verdad, la fundamentación es trascendental desde ese punto de vista yo creo que las medidas de seguridad son necesarias pero siempre y cuando que sean razonables y adecuadas.

Melissa: Más que todo la pregunta va dirigida, si por la condición de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, es automática la imposición de la medida de seguridad?

Entrevistado número uno: ah no, no, no

Melissa: A eso me refiero

Entrevistado número uno: Uno tiene que ser no, no, no eso también es casuístico verdad, es casuístico por ejemplo el caso que yo te expuse anteriormente, diay si un inimputable comete una violación de domicilio, una agresión con arma, diay obviamente me parece que sería excesivo, exagerado ordenar un internamiento verdad, o sea eso tiene que analizarse caso por caso.

Melissa: ¿Para usted qué significa la peligrosidad criminal?

Entrevistado número uno: ¿Hablando inimputables supongo?.

Melissa: Si, señor.

Entrevistado número uno: Okey, sí bueno, se ha dicho que es un concepto indeterminado porque diay casi que adivinar lo que va a suceder a futuro es harto difícil verdad, entonces me parece que para alegar o decir que una persona es peligrosa, tiene que hacerse un estudio muy certero verdad, muy certero de que efectivamente pueda ser un peligro para terceras personas o para él mismo, por ejemplo en el caso que yo te comentaba de esa persona que decía que seres extraterrestres lo quería matar, es porque ya el nivel cognoscitivo diay está muy verdad...

Melissa: ¿Muy deteriorado?.

Entrevistado número uno: muy deteriorado, muy afectado y en este caso se justifica una medida de esa naturaleza porque el doctor verdad estableció que era sumamente peligroso tenerlo, ósea, no contenerlo, porque la medicación era fundamental, entonces en este caso si se podría considerar peligroso, lo que pasa es que ese concepto se ha manoseado mucho verdad, se ha manoseado en el sentido de que todo inimputable es peligroso y no, no necesariamente, hay personas que tienen enfermedades mentales pero que son totalmente pasivos verdad, que nunca han cometido delito y que son fácilmente manejables verdad, entonces a mí me parece que ese concepto es de mucho cuidado verdad, es de mucho cuidado y no es así a rajatabla que tiene que encajonarse a una persona inimputable como peligroso.

Melissa: ¿Conoce usted en qué consiste el abordaje que sirve de base para confeccionar el informe del Instituto Nacional de Criminología que exige el artículo 97 del Código Procesal Penal?

Entrevistado número uno: Bueno, eso generalmente lo hace una trabajadora social verdad, que se supone no debería ser solamente la trabajadora social, pero diay como hay tanto caso entonces le corresponde a ella y los insumos que tiene la trabajadora social me parece que no son suficientes para recomendar un internamiento, lo que ha dicho la doctrina es que se requiere que para ese informe tiene que ser un equipo interdisciplinario verdad, psiquiatra, psicólogo, trabajador social, familia incluso, otro tipo de verdad de elementos probatorios que permita realmente una decisión justa o a derecho, se habla de que bueno cualquier medio probatorio que sirva perdón cualquier medio probatorio legal que le sea un insumo para el Tribunal para motivar ese internamiento o no internamiento.

Melissa: ¿En el caso propiamente del informe del Instituto, usted ha tenido alguna oportunidad en algún momento de leerlos, de verificar cuál es el abordaje para emitirlo, por ejemplo, si la trabajadora social puedes se presentó a la casa y en la casa que fue lo que valoro, o si hizo, cuál fue básicamente el trabajo de campo que se realiza para confeccionar ese tipo de informes, si en algún momento pues haber tenido usted la oportunidad de leerlo, si recuerda básicamente ¿En qué consiste ese informe?

Entrevistado número uno: Sí. bueno básicamente lo qué consiste, bueno lo que me acuerdo verdad es que bueno se entrevista a los familiares, en algunas ocasiones entrevista a los vínculos que esta persona ha tenido, a dónde se desarrolla, si la víctima vive cerca o no verdad porque eso es importante, si ha tenido otros eventos, generalmente si la persona tiene conflictos familiares fuertes verdad, dentro del grupo familiar, eso es lo que recuerdo que es lo que verdad extrañamente, extrañamente en ocasiones se entrevista verdad al psiquiatra y en otras ocasiones pues no sé entrevista, el estudio de campo es como muy limitado verdad, muy limitado porque se limita a la casa y nada más, tal vez en ocasiones hay alguna entrevista de algún no familiar pero eso muy pocas veces lo he visto.

Melissa: Partiendo de esa información, ¿Usted conoce cuáles son los parámetros que se deben utilizar por parte del juzgador para establecer un pronóstico de peligrosidad criminal?

Entrevistado número uno: en la práctica en los Tribunales...

Melissa: Si, en la práctica...

Entrevistado número uno: Utilizan el informe verdad de criminología, si han habido casos verdad de jurisprudencia que yo he leído que se han apartado de ese informe pero yo creo, yo creo que en estos casos en particular el informe del dictamen de psiquiatría es lo que el Tribunal debe valorar con mayor relevancia, porque día y es el especialista, es el que dice si esa persona eventualmente puede o no puede convivir en sociedad, si realmente puede atentar contra su vida o contra terceros, el trabajador social no tiene la experticia en psiquiatría para decir eso verdad, entonces yo creo que el Tribunal tiene que tomar, tiene que valorar si tiene el dictamen de psiquiatría, si tienen de criminología, si tiene un examen de psicólogo, si tiene un examen de lo que tenga a mano verdad para motivar debe de hacerlo, incluso nunca ha trabajado en la zona rural, digamos en las zonas alejadas así como de muy largo, pero incluso no se ha hablado todavía de digamos un indígena, un indígena inimputable verdad porque ahora se está pidiendo el peritaje cultural en todo, cuidado si también, también un peritaje cultural puede hacer analizado por parte de un Tribunal en caso de un inimputable, qué elementos nuevos se puede extraer de ello, porque imagínese bueno, internar a un indígena en un centro psiquiátrico donde las costumbres de ellos son totalmente diferentes, si podría haber algún conflicto dentro del centro hospitalario o no, tomando en cuenta las costumbres de ellos verdad, o sea te dejó nada más la idea porque desconozco si cabría un peritaje cultural digamos en una persona con discapacidad, como lo abordan los pueblos indígenas verdad, en ese contexto una persona inimputable, no lo sé pero bueno también mucha gente podría valorar eso.

Melissa: ¿Los jueces tienen que hacer referencia a los puntos que se deben valorar en cuanto al tema de la culpabilidad, pero en caso de las medidas de seguridad a afectos de que se valore el injusto y luego pues el juez debe fundamentar el criterio de peligrosidad criminal, ya sea porque utiliza la prueba que usted hace referencia

la del examen psicológico, el psiquiátrico o bien el informe del Instituto Nacional de Criminología, pero bueno en la práctica se ha visto que esto es una situación que también tiende a ser como subjetiva, tiende a más que todo ser una valoración tomada por el hígado, esta pregunta va encaminada precisamente a si usted en algún momento o si la ley lo ha visto en algún sitio en el tanto el juez tenga algún tipo de parámetro además de la prueba que usted me hace referencia si hay algún parámetro que él pueda tomar en cuenta para efectos de establecer que esa persona se considera peligrosa.

Entrevistado número uno: No, no, no digamos los jueces no son psiquiatras, entonces ellos generalmente el único insumo que tienen que, bueno los únicos insumos que tiene que valorar verdad, es el Instituto de Criminología, el dictamen psicológico, el dictamen psiquiátrico, después de ahí yo creo que si un Tribunal se sale de eso, diay las sentencias se le caen, porque ellos no son expertos, ha existido sentencias que yo sí sé qué, que existen verdad porque las he leído en donde los Tribunales han dicho, los Tribunales de Apelación, mire no existe prueba tasada o sea, o el dictamen médico, verdad ya no hay otras cosas más, no, o sea, esa pruebas es importante pero si tiene otros insumos también deben de motivarlos verdad para reafirmar el internamiento o no reafirmarlo verdad entonces lo que se establece en grupo interdisciplinario se da él tiene recomiende verdad al tribunal, no el informe solamente, pero diay en la práctica sabemos qué es así básicamente para el informe, pero el tribunal tiene la obligación de analizar todos los elementos probatorios.

Melissa: ¿Se podría decir que existe algo más para fundamentar que una persona es peligrosa?

Entrevistado número uno: Bueno, eso solamente analizando el caso concreto verdad es más te puse dos casos extremos, el que comete una violación de domicilio aunque se inimputable la lógica diría, la lógica jurídica diría, si perdón la lógica desde el punto de vista del principio de proporcionalidad que esa persona no debería, no debería ir a un internamiento para una medida de seguridad verdad, verdad una medida de seguridad ambulatoria, o sea tómese los medicamentos en la casa, o bajo vigilancia, pero si esa persona como en este caso particular no

ingiere los medicamentos, no tiene forma de que alguien se los controle, verdad para mí en ese caso en concreto habían pasado 20 años y la persona nunca había cometido un delito, entonces no era necesario pero el Tribunal de Apelación dijo que sí, verdad, el Tribunal de Apelación dijo que sí, tomando en cuenta eso, que tenía 20 años de esa persona ser enferma y que no, nadie le había proporcionado medicamentos, bueno vea si incluso fue al Tribunal de Apelación, y confirmaron la sentencia en ese sentido, en esa medida, también que se consideraba una media totalmente curativa pese a que era una violación de domicilio y una agresión con arma, nada del otro mundo y estaba en otro caso extremo de que sí, se cometió un homicidio verdad y ya el psiquiatra dijo no esta persona puede volver a cometer otro homicidio, entonces yo pienso que casuístico y depende mucho también de la experiencia y del conocimiento del Tribunal verdad de que, analizar del caso en concreto, así como decirle uno, dos y tres tiene que ser así no, es caso concreto.

Melissa: Sobre esta situación la doctrina, la jurisprudencia indica el deber del tribunal o del juez de fundamentar también el criterio de peligrosidad criminal, sin embargo, como defensor público también en el caso de que nos encontremos ante un eventual inimputabilidad, pues la pregunta en concreto es, quién, o a quién le corresponde acreditar esta condición, porque parece que es una labor del Defensor, pero también es un deber del Tribunal valorarla, sin embargo, quien dirige la acción penal es el Ministerio Público, entonces de ahí me surge la duda en el caso de acreditar la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida de una persona y acreditar también la necesidad e idoneidad de una media seguridad, ¿a quién le corresponde, si al Defensor, si al Fiscal o en este caso al Tribunal?, digamos esta consulta se la hago para usted en la práctica, cómo se ha dado en la práctica porque la doctrina parece que hace ver que es el juez el que tiene la obligación e incluso que puede solicitar aclaraciones de los dictámenes y puede, pero sin embargo en la práctica eso no se ve.

Entrevistado número uno: No, no, no, no se supone que Ministerio Público y la Defensa somos auxiliares de la Administración de Justicia verdad, entonces si uno está convencido de que esa persona tiene un problema mental o un problema digamos que no justificó sino que atenúa o efectivamente está afectada

cognoscitiva, volitivamente uno como defensor es el que tiene, que tiene que darle los insumos al Tribunal para que el Tribunal valore esos aspectos verdad incluso véase que el 87 dice si en prima fase el Tribunal de juicio considera que verdad, esa persona requiere un dictamen también lo puede hacer, que generalmente también el Tribunal lo puede hacer, pero el primer obligado me parece aunque el artículo 63 del código procesal penal habla del principio de objetividad que el Ministerio Público también debe hacerlo, me parece que la Defensa es, o los dos tanto el Ministerio Público como la Defensa los que tienen que darle los insumos al Tribunal verdad para que el Tribunal valore, si el Tribunal no está de acuerdo por A o por B, bueno entonces que ellos los motiven, sí yo le digo bueno un digamos yo llevo un psiquiatra privado por ejemplo un caso muy reciente y que aparentemente la acusan de haberse provoca un aborto creo que fue, que mató a un niño verdad y bueno la Defensora pudo demostrar con una experta internacional de que la señora no estaba bien pese a que el dictamen de medicatura forense, el dictamen de psiquiatría decía la señora conoce el bien y el mal y eso no tiene nada que ver, sin embargo la psiquiatra privada que se hizo una conferencia porque eso fue Teams, logró convencer al Tribunal de que efectivamente ella estaba afectada por una psicopatología ahí verdad, y el Tribunal de Apelación anuló la sentencia verdad, entonces véase que en este caso que la sección de psiquiatría decía que la señora estaba bien, los jueces se apartaron, porque la defensora llevo una psiquiatra de España por cierto y logró demostrar que la señora era inimputable al momento de los hechos verdad, bueno no se ha demostrado porque el juicio se anuló verdad, volvió otra vez a juicio pero entonces ve que si la Defensa se hubiera quedado con ese dictamen verdad, diay a señora la condenan como condenaron y no se hubiera anulado la sentencia, entonces el primer obligado me parece a mí que es la Defensa no solamente el Tribunal, y el Ministerio Público, porque es el más tienen contacto con el imputado y los familiares que son los que le tienen que dar los insumos primarios.

Melissa: Ya hemos finalizado la entrevista, ¿Algún comentario que quiera agregar?

Entrevistado número uno: Bueno, es que el problema con estos asuntos es que diay la mente humana es indescifrable, y así como por ejemplo los estados de

noción violenta digamos que han habido casos en mi caso particular en los cuales por lo menos en dos ocasiones yo he tratado de convencer a los Tribunales de emoción violenta y los psiquiatras dicen que no, que ahí no hubo emoción violenta, entonces hay que tener me parece mucho cuidado y que los jueces deben de tener mucha, mucho, mucho sigilo verdad porque hay momentos en que una persona estalla verdad, y lo que para mí puede ser algo en ese momento fue muy grave, entonces yo pienso que en muchos casos, en muchos casos y no solamente en esos que yo tuve la experiencia en los asuntos de emoción violenta los Tribunales o los jueces como que no son muy verdad...

Melissa: ¿preparados?

Entrevistado número uno: No tienen mucha empatía cuando se alega emoción violenta, o sea no se colocan en los zapatos de la persona, sino que simplemente se amparan en el dictamen de psiquiatría y nada más, cuando la emoción violenta es una cuestión particular de la persona verdad, lo que te molesta a vos en una cuestión verdad límite puede ser que para los jueces no, pero si hay que colocarse en los zapatos de esa persona, o sea no es que le dio cólera porque le dio no sé qué se te rompió algo y pasó una persona y de la cólera le tiró algo, entonces ya hay que motivarlo, hay que justificarlo por una emoción violenta no, pero yo pienso que en materia de emoción violenta los jueces deben de tener un poco más de rigurosidad, analizar el caso en concreto.

Melissa: De nuevo muchísimas gracias por aceptar esta entrevista y por darnos este tiempo, que pase buenas tardes.

ENTREVISTA NÚMERO 2.

Melissa: Buenas tardes el día de hoy 22 de abril del 2022, nos encontramos con la entrevistada número dos, quien trabajó por muchos años, como defensora pública, actualmente se encuentra jubilada y nos ha permitido pues entrevistarla en relación a mi tema de Tesis de Medidas de Seguridad de Tratamiento Jurídico Penal del Sujeto Inimputable y Peligroso en el Actual Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Entrevistada número dos: Sí buenas tardes Melissa, es un placer de colaborar con tu investigación y más bien muchísimas gracias por tomarme en cuenta, y si no hay ningún problema que utilice mis palabras en cualquier escrito o documento que vayas a hacer narración o lo que sea estás totalmente autorizado para ello.

Melissa: Muchas gracias, licenciada bueno con respecto al tema de mi investigación, este, me gustaría consultarle: Desde su criterio y experiencia como profesional destacada en la Defensa Pública, ¿considera usted que es obligatorio el examen psiquiátrico, psicológico que señala el artículo 87 en el inciso d) del código procesal penal para poder establecer la capacidad de culpabilidad del sujeto que se encuentra siendo investigado por un hecho delictivo?

Entrevistada número dos: Bueno previo a contestarte, quiero hacer una aclaración como efectivamente indicaste, yo soy jubilada del Poder Judicial, yo tengo casi 3 años de estar fuera del sistema y además de eso los últimos 6 años y medio estuve trabajando como Defensora Pública de Turno Extraordinario, lo que significa es que yo no estaba precisamente este, por así decirlo en las canchas, en las canchas corrientes de trabajo, entonces pues podría decirse que tengo casi 10 años de estar fuera de lo que es el tratamiento con usuarios de que puedan requerir por ejemplo internamientos en centros especializados para inimputables o imputabilidad disminuida o imputables, pero entonces puede ser no sé si alguna de las respuestas no a esta pregunta en particular sino de otros podrían estar un poco desfasadas pero sinceramente no creo en esencia las cosas hayan cambiado lamentablemente en la forma que son tratadas las personas con inimputabilidad y con inimputabilidad disminuida, luego de hacer esta breve aclaración que me parece muy importante

por si cualquier comentario mío este desfasado entonces sería la justificación. Con respecto a tu pregunta este, el artículo 87 sí expresa que es, está expresado forma asertiva o sea que será sometido y establece cuatro incisos de obligatoriedad para hacerle a un imputado, a una persona que está sometida a un proceso penal en etapa de investigación que sea sometido a un examen mental obligatorio, no obstante esa obligatoriedad que sale de la norma eso no es real, sinceramente ese tipo de exámenes no se realizan, y si en algún momento se realizan es exclusivamente a petición de la defensa pública o privada, entonces tenemos dos variables, primero la obligatoriedad no puede ser tal porque evidentemente cualquier examen de valoración psicológica o psiquiátrica requiere una colaboración activa del sujeto pasivo en este caso de él o la imputada y evidentemente con solo que una persona imputada decida no colaborar ya el examen no se puede realizar, no se le puede realizar ningún test por ejemplo de los que forman parte de esas evaluación y mucho menos contestar preguntas incluso referirse a los hechos que se les acusan, referirse a su vida anterior a referirse a sus conductas familiares etcétera, entonces si no hay una participación activa del sujeto el examen no se puede realizar entonces por ahí va una impedimento por la obligatoriedad, y la segunda parte es ya lo que tiene ver en la práctica misma de los diferentes partes del proceso es que única y exclusivamente la defensa es a la que le interesa eventualmente establecer el carácter de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida que está establecido en nuestro Código Penal, porque evidentemente la Fiscalía parte siempre excepto que la persona sea muy evidentemente este fuera de este mundo por así decirlo a la Fiscalía no le interesa y a los jueces pues tampoco, entonces es la defensa la que eventualmente solicita utilizando el artículo 87 para la realización del examen, en mi caso si este yo muchas veces lo solicité, pero exclusivamente no era casi que no, no utilizaba digamos todos los incisos sino sobre todo cuando yo veía que efectivamente el imputado o la imputada pues tenía serios problemas de comunicarse conmigo o ya problemas adictivos muy fuertes que conversaban con sus familiares y me decían que había estado internado reiteradamente en centros hospitalarios mentales o entonces ahí evidentemente si es necesario pues verificar su estado mental o sino también lo utilice en aquellos

casos donde apriorísticamente donde el imputado iba a ser condenado a penas muy altas entonces ahí también es como es como un seguro para el defensor en este caso yo como defensora pública, estar totalmente este en las certezas total de que el imputado este pues estaba comprendiendo todo lo que estaba pasando, partiendo desde que uno casi siempre sabe que el asunto es muy, muy complicado es muy, muy delicado y entonces es mejor cerrar todos los portillos para saber realmente que el imputado está entendiendo que es lo que está pasando, pero era digamos en mi caso que yo lo utilizaba a sentencias muy, muy altas, con los delitos sexuales no hay que así que por regla yo no, no ni los solicitaba, ni lo permitía que se lo hiciese, porque lamentablemente este tipo de exámenes más bien siempre van en contra del imputado por qué siempre van dirigidos por el profesional médico psiquiatra, psicólogo van dirigidos más bien a ver si sacan algo de su pasado que van a inducir a que sí está reiterando patrones familiares, entonces evidentemente eso a la defensa no le interesa entonces casi que en delitos sexuales yo evidentemente no lo pedía y si la fiscalía quería un argumento pues sencillamente siempre tenía que preguntarle al imputado si quería colaborar o no, entonces uno decían no, no va a colaborar y en mi en toda mi experiencia de 30 años en el sistema nunca vi que un Tribunal oficiosamente solicitara un dictamen de estos, como indicó siempre fue en mi caso y en todos los otros casos que yo vi de casos en el ejercicio profesional era la Defensa Pública o la defensa particular y exclusivamente en interés del mejor ejercicio de la defensa en este caso material y técnica del imputado, y entonces aunque el artículo sea en carácter taxativo que es obligatorio pues no lo es y ya te explique por qué.

Melissa: Aprovechando esa acotación que nos hace, me gustaría saber si en alguna oportunidad durante todos estos años de servicio, usted tuvo algún caso en que no se contó con el examen para determinar la condición o la capacidad de culpabilidad de una persona, de una persona acusada en este caso de cometer un injusto penal?

Entrevistada número dos: La pregunta es con respecto a este artículo o nada más para determinar la inimputabilidad o imputabilidad disminuida.

Melissa: es que usted me dice que este nunca en los años de servicio vio de manera oficiosa a un Juez o a un Tribunal solicitando, está pericia, entonces la pregunta que

se me genera es, ¿si alguna vez, en algún momento, en algún caso, usted tuvo la oportunidad de que el Tribunal se apartará del criterio médico, es decir, del examen psiquiátrico o psicológico?

Entrevistada número dos: O sea yo estuve en muchísimos juicios y también creo que el resto de compañeros donde en tres, cuatro incisos no se aplicaba el examen psiquiátrico no se le aplicaba a ningún imputado, insisto eso solo se hacía o se hace en solicitud de la defensa y para efectos específicamente del mejor derecho de defensa material.

Melissa: Se hacía entonces el trámite o el procedimiento ordinario.

Entrevistada número dos: Ordinario, eso siempre nace la división de procedimiento ordinario y procedimiento especial de medida de seguridad siempre sale a solicitud de parte de la Defensa.

Melissa: Entiendo

Entrevistada número dos: Obviamente diay este hay situaciones muy, muy evidentes pero son las mínimas, ya las personas que están muy, muy este muy inimputables no son propias casi de un proceso penal es más personas inimputables ni siquiera en mi caso yo tuve varias audiencias que las hacía en ausencia de esas personas, porque eran inmanejables en una audiencia este judicial, entonces son casos muy específicos, son muy límites.

Melissa: Me genera la duda, en la práctica, porque la ley dice que el juez debe fundamentar precisamente eso y también pues el Ministerio Público, es el encargado de la investigación, entonces a mí me genera la duda precisamente entonces ¿Quién tiene la obligación?, en este caso usted me dice que es la defensa pública pero, si tiene el deber del Ministerio Público de intervenir pues tiene el ejercicio de la acción penal o también el Juez a fin de lograr fundamentar sus decisiones, entonces incluso hay un artículo que dice que el juez tiene la oportunidad de en el caso de las pericias que se realicen a la persona, al imputado tiene la potestad de pedir aclaraciones, de pedir ampliaciones en cuanto a los dictámenes.

Entrevistada número dos: Okey, hagamos la aclaración, acotación Defensa Pública o privada, no interesa la línea de si es pública o privada, sencillamente es

el concepto mismo de defensa de un imputado, tenemos muy claro de que el Ministerio Público tiene que regirse por la objetividad y evidentemente el principio de objetividad sería el primer encargado de establecer la culpabilidad y la culpabilidad requiere necesariamente imputabilidad e inimputabilidad, independientemente del injusto penal y evidentemente un juez a la hora de tomar una decisión pues es uno de los elementos que debe de constituir para hacer la fundamentación de la sentencia pero ese tipo de dictámenes con toda mi experiencia difícilmente, un defensor aunque sea muy nuevo va a omitir algo tan grande o usualmente pues en las diferentes etapas del proceso pues siempre acuden otros defensores o se acude a profesionales con más experiencia por así decirlo, pero en toda mi experiencia siempre fue a gestión de la defensa, ese tipo de dictámenes y evidentemente si el tribunal tiene dudas toma un dictamen que ya consta en el expediente y que ha sido ofrecido como prueba, entonces si pueden llamar al perito y hacerle más preguntas, o aclaraciones, o completar, o incluso que a veces salen dictámenes que como son a petición de la defensa, es la misma defensa la que presenta incluso apelación cuando considera que el imputado realmente uno no puede comunicarse con ellos y el dictamen señala de que no, que están más lúcidos que el mismo defensor verdad y eso es totalmente, no es cierto, pero en este país cuesta mucho tener un dictamen que acredite imputabilidad disminuida o inimputabilidad, son contados con los dedos, o sea tiene que estar muy, muy, muy mal para que salga en ese sentido pero entonces sí, casi siempre la gestión es de la defensa lo demás queda en el papel, como muchas otras situaciones en lo que tiene que ver con la carga de la prueba.

Melissa: Desde su punto de vista Licenciada, ¿Qué es una medida de seguridad?

Entrevistada número dos: Este, la medida de seguridad es una acción privativa o limitativa de los bienes jurídicos impuestos por una autoridad jurídica a personas que el ordenamiento penal califica de inimputables o imputabilidad disminuida para readaptarlos a la vida social, básicamente es, siempre ha sido una actividad privativa o limitativa de los bienes jurídicos, cuál es el principal, la libertad de tránsito, además de todo lo que conlleva consigo la libertad de tránsito como lo es la libertad de ver a familiares, la libertad de la vida conyugal, etcétera, pero básicamente eso

es una acción privativa de algunos bienes jurídicos fundamentales del ser humano, en este caso de un imputado que ha sido declarado con sus capacidades cognitivas estas limitadas o totalmente ausentes.

Melissa: Licenciada, ¿Conoce usted los fines y los principios de estas medidas de seguridad?

Entrevistada número dos: Bueno, básicamente la medida de seguridad siempre se ha distinguido de lo que es la sanción, de acuerdo a la teoría del delito cuando hablamos de la teoría del delito y para que se constituya un delito tiene que haber tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, cuando se dan las tres, esas tres situaciones el resultado es una sanción, un castigo, sanción en una forma muy genérica llamada castigo, pero cuando nos encontramos solo con el injusto penal y no se da la culpabilidad porque precisamente la persona cuando comete el delito no estaba en su capacidad cognitiva completa, o del todo tenía la capacidad, era inimputable entonces ahí no se le puede sancionar por algo de lo que no era consciente de lo que estaba realizando, entonces se habla de que un fin, lo que se le impone es una medida de seguridad, pero ese precisamente el objetivo es preventivo, el fin digamos, el fin de la medida de seguridad es un fin preventivo, un fin de reinserción social a la persona, eso también es la teoría verdad, en el sentido de que es preventivo a futuro, si él no puede ser castigado porque no es un castigo por una acción realizada porque no era consciente de lo que estaba realizando lo que se prevé es que se esté tratando de que él mismo no sea sometido a una situación peligrosa para sí mismo o para la sociedad pero a futuro, para prevenir que no vuelva a realizar un acto delictivo y que no se dañe a sí mismo o a la sociedad, entonces los fines serían a futuro preventivo y a su vez de reinserción social, o sea permitir que esta persona sea sacado por un tiempo por así decirlo de la comunidad, hacerles las valoraciones, darle los tratamientos necesarios y luego de pasar todo este proceso si ellos es posible reinsertarlo en el ciclo continuo de la sociedades, esos serían los fines de las medidas de seguridad.

Melissa: Considera usted que debe aplicarse una medida de seguridad en los casos en que se determine que el sujeto autor de un injusto penal en este caso sea considerado inimputable o que posea una imputabilidad disminuida, es decir, ¿Es

automático que se considere a un sujeto inimputable o con imputabilidad disminuida y se le imponga una medida de seguridad?

Entrevistada número dos: Creo que partiendo de precisamente de los fines, la medida de seguridad no necesariamente una persona inimputable o con imputabilidad disminuida tiene que ser sujeto de una medida de seguridad, porque puede ser que se acredite que esa persona era inimputable para el momento del hecho nada más, o que a su vez es una persona con imputabilidad disminuida al momento del hecho, pero que luego por ejemplo un esquizofrénico que tiene un tratamiento de medicamentos que usualmente eso es lo que casi siempre se da, que ese sujeto o esa persona enferma deja de tomar el tratamiento por un tiempo que es cuando precisamente pierde contacto con la realidad que es cuando realiza sus actos delictivos, bueno calificados como injusto penal, delictivos hasta el punto de injusto penal, pero luego una vez que ya este retoma la medicación es una persona totalmente normal, teniendo el termino normal, diay a lo que se puede decir muy relativo verdad, pero entonces si precisamente la medida de seguridad es preventivo, es preventiva de reinserción social pero no hay que prevenirlo ni para que se auto agrede, ni peligre el entorno social, entonces para que meterle una medida de seguridad, que sigue siendo una medida restrictiva de los derechos fundamentales de cualquier individuo, igual que, no es una sanción pero finalmente sí limita derechos fundamentales, entonces si no tiene la condición porque ya retomó digamos su, por lo menos en un periodo de tiempo específico la capacidad de no auto agredirse, la capacidad de continuar con su vida, la capacidad de tener un, por ejemplo un núcleo familiar, o un entorno, que le dé, que lo prevenga, que le de prevención, que le dé este lo que se llama apoyo, apoyo familiar por ejemplo o apoyo social, que estén cuidándolo, velando por él, entonces para qué someterlo a una medida de seguridad, entonces no necesariamente al determinar que un injusto penal se cometió o no con imputabilidad, con inimputabilidad disminuida hay que girar en forma inmediata una medida de seguridad porque eso entonces yo caería con el principio de proporcionalidad lo cual es fundamental en cualquier disposición jurídica que disponga un juez a la hora de dictar en este caso sanciones o acciones limitativas a los derechos fundamentales, tiene que haber simplemente un equilibrio

de cualquier resolución que se dicte en ese caso resoluciones que pongan fin a un proceso de lo que es la proporcionalidad, si no hay proporcionalidad pues algo no está bien.

Melissa: De acuerdo con su criterio, ¿Qué significa peligrosidad criminal?

Entrevistada número dos: Okey, la peligrosidad sería, volvemos a lo mismo, evidentemente refiriéndonos al campo de las medidas de seguridad y de lo que es, no la peligrosidad en forma genérica si no que tenemos una posibilidad de que un sujeto delinca en el futuro, o sea que un sujeto que ya delinquieró, que delinca en el futuro pero no es un sujeto cualquiera, sino que sea un sujeto que haya cometido lo que es un injusto penal y que haya sido decretado evidentemente por los medios técnicos respectivos inimputable con imputabilidad disminuida.

Melissa: Licenciada, ¿Conoce cuál es el abordaje técnico que sirve para, o que sirve de base o parámetro para confeccionar el informe que redacta o confecciona valga de redundancia, el Instituto Nacional de Criminología, el cual se exige en el artículo 97 del código procesal penal?

Entrevistada número dos: No, no lo conozco, Melissa, nunca tuve acceso a pues, a qué es lo que hacen en el Instituto Nacional de Criminología, en un par de oportunidades que tuve casos que llegaron hasta la etapa de juicio porque por cierto muy pocos de estos casos llegan a etapa de juicio, es más muy pocas sentencias también son dictadas para este tipo de situaciones, si tuve muchos casos de personas este internadas en CAPEMCOLO sobre todo ya en los últimos años que empezó digamos de los últimos años que tuve un par de casos donde si llegamos a la etapa de juicio, lo que llegaba del Instituto Nacional de Criminología básicamente con solo la lectura era un informe realizado por un trabajador social, no sé cuáles son los profesionales que trabajan ahí ni cuáles son los que hacen el abordaje, pero sí de la lectura de esos informes se veía evidentemente que era de trabajo social, e iba referido básicamente a un análisis del entorno social y familiar de la persona que estaba siendo sometida al proceso, a un proceso especial de medidas de seguridad, no sé cuál es el digamos, a forma en que hacen el, o sea qué bases, qué sistemas tienen ellos para llegar a emitir esos análisis, esos dictámenes, pero ese era básicamente de trabajo social y se veía incluso que la

persona no recuerdo si era un femenino o masculino, si se había desplazado a la comunidad, había visitado a los familiares y lo que se refería al final es que esta persona era ambulante, en este caso la persona que estaba, mi representado, por así decirlo, mis representados que no tenían idea que eran personas con problemas mentales y siempre casi siempre va sumado a problemas de drogas, es una situación que está casi que siempre íntimamente ligado entonces dejan de tomar la medicación precisamente porque andan utilizando droga, al dejar de tomar la medicación, empiezan a pues con base en la droga también empiezan a tener problemas familiares, empiezan a robarse las cosas, empiezan a agredir a los familiares, entonces los excluyen de sus entornos familiares, entonces la conclusión era de que esta persona era ambulante, y que no tenía ningún tipo de contención familiar ni social, y que por tanto tenía que ser internado en un centro hospitalario, es lo que puedo decir yo de estos dictámenes por la lectura misma del dictamen que es entonces de esa índole social y se supone que más bien el criterio que debería imperar es un criterio entre otros de Criminología, para precisamente ver esa posibilidad de estar ante una, ante la peligrosidad criminal, o sea tiene que ser un análisis en mi criterio interdisciplinario, no solo de trabajo social, ese es fundamental sí, porque estamos hablando también de que la naturaleza digamos los fines de las medidas de seguridad es de naturaleza preventiva, para eso sí ocupamos un entorno familiar de soporte para esa persona, entorno social, algún centro donde se pueda internar, que algún familiar le pague un centro por ejemplo, pero entonces sí, la medida de seguridad ocupa ese, esa atención a futuro, día y precisamente tiene que ver un enfoque social, un enfoque criminalístico, y también eventualmente un enfoque legal, creo que por lo menos en esos informes que yo vi, eran exclusivamente de trabajo social y siempre pues por el tipo de personas que era con la que se trataba que yo trataba en ese momento, casi nunca tenía ningún soporte, entonces la única alternativa es un internamiento a una persona que realmente no lo requiere, mucho menos en CAPEMCOL, y que es la alternativa que creo que sigue existiendo en este país verdad, que es un psiquiátrico o sea un hospital psiquiátrico pero con las peores condiciones posibles.

Melissa: Entonces partiendo de esto Licenciada, ¿Considera usted que ese informe, que confecciona el Instituto Nacional de Criminología, pues sirve de apoyo técnico para que el juez o en este caso el informe como tal este pueda tomar una decisión para fundamentar la peligrosidad criminal, realmente sirve el informe?

Entrevistada número dos: Veámoslo así, primero que todo para que estemos ante, ante un, para que un juez imponga una medida de seguridad es evidente que tiene que haber un dictamen médico psiquiátrico que determine que la persona que está siendo sometida en el proceso tiene una inimputabilidad o una imputabilidad disminuida, hay un primer perito, un primer perito, ese es el que nos separa un procedimiento ordinario a un procedimiento especial de medidas de seguridad, y la otra es ya entonces es solo que el análisis que hace el juez de porqué estamos solo ante un injusto penal y no entrar a analizar lo que es la culpabilidad, pero ya para establecer si es necesaria o no la medida de seguridad y qué tipo de medida de seguridad, si es de internamiento o ambulante, que también nuestra ley penal permite las dos, la de internamiento o la ambulatoria que es cuando sea sometido solo a tratamientos básicamente de medicación incluso este la ambulatoria es quien la, es Adaptación Social el que la, no digamos la de internamiento es el juez de Ejecución de la Pena, la otra quien la revisa es, o el que está al tanto es el, un ente adscrito a criminología, que es el programa de atención en comunidad, el Instituto de Criminología, entonces para determinar qué tipo de medida de seguridad es cuando se utiliza el peritaje que da criminología, y ese es el que utilizan los jueces, casi que eso es necesario pero para mí el informe es muy insuficiente por así decirlo, no solo el informe, sino las posibilidades reales que tiene nuestro país para ofrecer lo que esa persona necesita, que no necesariamente es un internamiento, pero las alternativas del país son escasas, nulas, se requieren para eso, el dictamen psiquiátrico que determina la capacidad y otra es que tipo de medida de seguridad, ese es el dictamen que exigen para dictar sentencia en este caso para dictar la medida de seguridad que es el viene del Instituto Nacional de Criminología, pero para determinar ya cual medida de seguridad.

Melissa: Licenciada y desde su experiencia, la decisión que debe tomar, esa decisión que debe pues tomar el juez, el Tribunal con respecto a si existe

peligrosidad criminal o no, independientemente de lo que establezca el informe, ¿sabe Usted si hay algún otro parámetro en el tema de la peligrosidad, si Usted tiene claro si se ha utilizado otros parámetros para medir en caso de consideren a una persona peligrosa como tal por haber cometido un injusto?

Entrevistada número dos: Sí este, parámetros como que yo pueda decir, en una sentencia vi tales parámetros no lo vi, en un juicio que yo fui no me lo aplicaron, no ocurrió tampoco, partiendo del principio de libertad probatoria que es el eje de nuestras sentencias, la fundamentación de nuestras sentencias, en principio los juzgadores podrían utilizar cualquier parámetro debidamente fundamentado, pero evidentemente el juez no tiene acceso a la realidad de una persona en la calle de ese imputado, no tiene conocimientos excepcionalmente tienen conocimientos psiquiátricos por ejemplo, o realmente que pasa en aquella persona, que pasa en la comunidad de esa persona, entonces es para eso que están esos peritajes que son ese caso los auxiliares en el dictado de una sentencia, pero diay el juez podría ir más allá con cualquier otro tipo de prueba pero realmente cuál, yo como juez no me arriesgaría, si el dictamen me dice, el peritaje me dice, o ese dictamen de criminología me dice lo correcto es A aunque yo sepa que eso no va a servir a los fines que tiene la medida de seguridad, eso es lo que yo aplico como juez, porque de qué otra cosa me voy a agarrar, como voy a sostener yo una sentencia para por ejemplo decir, no entonces aunque cometió un injusto penal lo dejo sin ninguna medida de seguridad, es un riesgo, hay que sostenerlo de algo, y en este caso pues precisamente un informe de criminología aunque no sea idóneo es una fuente de información, y bastante objetiva aunque no sea la mejor.

Melissa: Ya hemos finalizado la entrevista, algún comentario o alguna sugerencia que nos quiera agregar.

Entrevistada número dos: Sí, mira, hay discusión con respecto a las medidas de seguridad siempre ha sido como que, siempre ha sido tierra de nadie, y por eso te digo que hay muy pocos asuntos que llegan a juicio, porque incluso los fiscales quieren quitarse los casos de encima, porque son un gran problema, y uno de los grandes problemas es que digamos ni siquiera es, no está unificada la jurisprudencia de si el juez de juicio tiene que dictar una medida de seguridad por

tiempo determinado, unos dicen que sí, otros dicen que no que se dicta nada más la medida de seguridad de forma indeterminada, y entonces que le toca al juez de ejecución de la pena definir hasta cuando está una persona sometido a una medida de seguridad, y así se han cometido las peores injusticias, yo hace unos, bueno cuando todavía estaba en el sistema más activo, tuve conocimiento de personas que llevaban 20 años en el Hospital Nacional Psiquiátrico sometidos a una medida de seguridad, evidentemente de que partió esto, de que dictaron una medida indeterminada, y esos casos se daban, y a uno le suena, no puede haber nada más violatorio a los derechos de defensa, a los derechos fundamentales de una persona, entonces por ahí se ha determinado creo que la jurisprudencia más unificada ahora es que se da en forma indeterminada pero que los jueces de ejecución de la pena tienen que estarla revisando, y hay un artículo creo que es del código procesal que tiene que revisarse cada seis meses, a partir de qué la revisan, a partir de un informe que dicta CAPEMCOL, entonces volvemos a lo mismo, que capacidad tiene CAPEMCOL para decir este como está la persona, porque yo no voy a dudar jamás de la capacidad de los psiquiatras que están en CAPEMCOL los cuales por cierto son muy amables, siempre colaboraban mucho por lo menos con la defensa, pero esos dictámenes no llegan puntualmente cada seis meses, llegan cuando los pueden emitir, CAPEMCOL es no sé si todavía está ahí, el que yo conocí era una bodega, literalmente una bodega transformada en un hospital ambulante, donde hay personas internadas en proceso de investigación con personas sentenciadas a una medida de seguridad, la único bueno es que no habían mujeres, porque a las mujeres las tenían en el Hospital Psiquiátrico, pero era una gran bodega con unas divisiones y un montón de camas, yo llegaba a visitarlos y hablaba con uno y de un momento a otro tenía un montón de personas a la par, pidiéndome hasta cigarros y de todo, o sea porque el lugar no es apto, pero entonces el juez de ejecución de la pena supuestamente como es una medida indeterminada el juez de ejecución es el que tiene que definir si la mantiene, si la cambia o si la quita, a partir del dictamen de CAPEMCOL, que es cada seis meses, que a su vez supuestamente es emitido por el médico, por trabajo social y también por personas especializadas en derecho, entonces pero esa indeterminación puede ser nuevamente que haya un choque con

la proporcionalidad, porque hay asuntos que son, no son importantes no son, o sea son asuntos son casos no graves entonces las personas están sometidas a una medida de seguridad más tiempo del necesario, más tiempo incluso que si fuera una persona imputable, no tiene sentido que una persona imputable tenga un castigo más castigo genérico, más pequeña que una medida de seguridad que es también más restrictiva, pero también considero que no se puede que un juez de juicio no pueda establecer la adecuación de una medida de seguridad, porque no es el competente para valorar cuando la persona es capaz de ya estar posible, o sea puede ser reinsertada en la sociedad o ya no sea peligroso para sí mismo o para la sociedad, pero sí tiene que haber equilibrio entre la medida de seguridad impuesta y la sanción que va a tener el delito, la sanción máxima aunque sea que va a tener el delito para un imputable para que no haya desproporción y también lamentablemente en el país no hay un lugar digamos intermedio que ya una persona no requiera una medida de seguridad, que no requiere estar ingresado en un lugar tan, tan restrictivo de sus medidas, de sus libertades fundamentales, sino que haya realmente un hospital psiquiátrico como tiene que ser donde la persona tenga más libertad, donde tengan visitas familiares, donde pueda trabajar por ejemplo o aprender algún oficio, donde vaya realmente insertándose en la sociedad en este país no existe, entonces como no existe lugar, por más buenas intenciones que tenga un juez de ejecución de la pena, o sea el objetivo mismo, el fin mismo de la medida de seguridad no se cumple porque terminan siendo un encierro para la persona entonces el tiempo termina siendo desproporcional al hecho cometido o al injusto penal cometido a la consecuencia que debería tener pero es por la limitación volvemos a lo mismo, la limitación económica que tiene el país o división que tiene el país, CAPEMCOL es un lugar realmente, yo siempre lo conocí de ver, del psiquiátrico, nacional psiquiátrico todo el mundo se escapa, ese es el problema de ahí, ahí se escapan los imputados como nada más se brincan la cerca, entonces no es un lugar idóneo, y CAPEMCOL el problema es que hay personas que realmente son peligrosas a la par de personas que lo que requieren es una pastilla para estar medianamente este, llevando el día a día, entonces ahí hay un problema serio en lo que es la indeterminación, el tipo de medida de seguridad y la proporcionalidad, y

obviamente en el lugar donde se ejecuta o se lleva a cabo esa medida de seguridad, que por los impedimentos económicos echémosle la culpa siempre al problema económico del país, pues no es idóneo y finalmente el que lleva la peor parte es las personas sometidas a este tipo de procedimientos en donde se cometen y se pueden cometer graves injusticias, eso es lo que te podría agregar.

Melissa: Muchas gracias.

Entrevistada número dos: Muchas gracias.

ENTREVISTA NÚMERO 3.

Melissa: Buenas tardes, el día de hoy 22 de abril del 2022, me encuentro con el entrevistado número tres, quien es actualmente Juez Penal del Tribunal de Flagrancia del Segundo Circuito Judicial de San José y quien nos ha permitido entrevistarle en relación a mi tema de Tesis Medidas de Seguridad, Tratamiento Jurídico Penal del Sujeto inimputable y Peligroso en el Actual Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Melissa: Desde su criterio verdad y su experiencia me gustaría a mí saber, para usted, ¿si usted considera que el examen que determina el artículo 87 del Código Procesal Penal, el examen mental psiquiátrico-psicológico se es obligatorio para establecer la capacidad de culpabilidad de una persona imputada?

Entrevistado número tres: Bueno, primero que nada muy buenas tardes y muchísimas gracias a la Licenciada Melissa por haberme cursado la invitación para tratar de colaborar un poquito con su tema investigación, vamos a ver, el artículo 87 del Código Procesal Penal establece la necesidad de un examen mental obligatorio en varios supuestos, cuando asociamos esto con el tema de la culpabilidad hacemos un traslape casi inmediato de que la capacidad de culpabilidad va aparejada con el dictamen psiquiátrico y psicológico forense, en realidad la capacidad de culpabilidad es un término jurídico, tiene un contenido eminentemente jurídico, es la capacidad que tiene el sujeto de comprender el carácter ilícito de su actuar e igualmente adecuar su conducta a esa comprensión de la antijuricidad, entonces tenemos que tener claro de que en realidad el examen mental obligatorio va encaminado a uno de los aspectos de la culpabilidad, pero no en sí mismo fijar sobre todo el tema de la culpabilidad, que es la capacidad de la persona de comprender la licitud o ilicitud de sus actos, que eso sí es un aspecto de índole o de pericia médico forense que lo podría determinar, la capacidad de culpabilidad en todo momento y en todo caso va a ser resorte exclusivo del tribunal que conozca ese asunto determinarlo si corresponde o no aplicar ese estrato de la teoría del delito, entonces vamos a ver el artículo 87 lo que nos habla es de un examen mental obligatorio, que no tiene relación directa en sí mismo para efectos de determinar la

culpabilidad o no del sujeto, eso es una decisión jurídica que al fin de cuentas va a tener que tomar el Tribunal analizando todos los demás elementos que puedan haberse recabado a lo largo de ese juicio o de ese proceso penal, el examen mental obligatorio lo que nos va a determinar es si una persona es imputable o inimputable, pero no la capacidad de culpabilidad, la capacidad de culpabilidad reitero es un tema de índole jurídico y no tiene, y no se agota, necesariamente en el examen mental obligatorio, entonces eso sí es importante tenerlo claro para no generar una confusión entre lo que es culpabilidad y lo que establece el artículo 87 para efectos de determinar la necesidad del examen mental obligatorio, que es precisamente para determinar esa capacidad del sujeto de comprender el carácter lícito o ilícito de sus actos, ahora bien si lo que me consultan es sobre contenido del artículo 87 evidentemente en esos supuestos sería obligatorio para el Tribunal hacer o determinar la pericia para los trámites correspondientes, aquí es importante también hacer ver que en el inciso d) sí habla digamos de que el tribunal considera que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho, entonces ahí abre la posibilidad de que en esos supuestos aparte de todo el examen, el Tribunal pida esa pericia psiquiátrica y psicológica forense para determinar ese aspecto de la culpabilidad, sin embargo si es importante hacer el ver que la inexistencia por lo menos de alguno de ese examen mental obligatorio en algunos supuestos tiene que ser valorado en cada caso particular para efectos de determinar si se generó algún tipo de afectación a algún derecho o alguna garantía de la persona que está haciendo sometida al proceso penal, entonces en principio mi criterio es hay que cumplir lo que establece la norma, pero que eso no agote la capacidad de culpabilidad del sujeto, la capacidad de culpabilidad del sujeto es un término, es un argumento, o es un estrato de índole jurídica que el Tribunal va a tener que valorar con otros aspectos también y que pueden, y que necesariamente también van a tener en consideración el resultado de esa pericia psiquiátrica y psicológica forense.

Melissa ¿Desde su punto de vista Licenciado, qué es una medida de seguridad?

Entrevistado número tres: la medida de seguridad es la reacción que genera el proceso penal cuando una persona es, se le determina que es autora de un hecho

típico y antijurídico pero que no es culpable, en ese supuesto no se puede generar la consecuencia legal que es la pena porque si requiere de la capacidad de culpabilidad, pero se genera la medida de seguridad precisamente como una reacción del ordenamiento jurídico penal ante la determinación de que esa persona si cometió un hecho antijurídico, entonces desde esa perspectiva la medida de seguridad va encaminada a unos fines muy particulares que tiene la misma precisamente en frente de una persona que no tiene la capacidad de culpabilidad para enfrentar sus consecuencias, de las consecuencias de sus actos y que ha sido sometido a un proceso penal.

Melissa: ¿Conoce usted los fines y los principios de las medidas de seguridad?

Entrevistado número tres: Sí, dentro de lo que recuerdo la medida de seguridad tiene un fin de prevención especial negativa, en ese sentido es evitar que esa persona que es peligrosa en sí mismo reincida en la comisión de hechos antijurídicos, porque es una persona que no tiene la capacidad de culpabilidad y por ende genera una peligrosidad para la sociedad y es necesario la implementación de una medida necesaria de seguridad para garantizarle al resto de la sociedad que no se va a realizar nuevamente actos como los que llevaron precisamente la imposición de esa medida de seguridad de índole curativa, el otro trasfondo precisamente es la aplicación de un tratamiento médico vigilado mediante el proceso o de las instituciones gubernamentales, las instituciones estatales para asegurar el efectivo tratamiento de esa persona que tiene, que no tiene capacidad de culpabilidad.

Melissa: ¿Considera usted que debe aplicarse una medida de seguridad en los casos de que el sujeto sea considerado inimputable o con imputabilidad disminuida, si en todos los casos se debe aplicar una medida de seguridad?

Entrevistado número tres: No, no digamos, a ver el Código Penal establece que en los casos de imputabilidad disminuida o inimputabilidad debe aplicarse una medida de seguridad, sin embargo es un requisito indispensable también la determinación de la posibilidad de reiteración de conductas por parte de ese sujeto semejantes a las que generaron el proceso penal, y eso es el estudio que hace el Instituto Nacional de Criminología para efectos de determinar la peligrosidad de esa persona y la posibilidad que reincida en conductas delictivas, puede ser

perfectamente que una persona tenga, no tenga capacidad de culpabilidad sea encontrada responsable de un hecho típico y antijurídico, evidentemente no es culpable por su inimputabilidad o imputabilidad disminuida, pero que no sea necesaria la aplicación de una medida de seguridad porque en sí misma ya esa persona no genera un riesgo nuevamente para la sociedad que reincida en ese tipo de conductas, entonces no necesariamente determinando la existencia de un hecho típico, antijurídico y no culpable se determine la aplicación inmediata de una medida de seguridad, resta este otro aspecto que es la peligrosidad del sujeto con respecto al resto de la sociedad, que en sí mismo determina la necesidad de la aplicación de la medida de seguridad con un fin de prevención especial negativo.

Melissa: ¿Qué significa para usted Licenciado el concepto de peligrosidad criminal?

Entrevistado número tres: De lo que estamos conversando y analizando este tema tiene que estar aparejado con esa posibilidad que referí anteriormente de que la persona vuelva a cometer hechos delictivos, bueno injustos en sí mismo, los hechos típicos y antijurídico no culpables, y que generen alguna afectación a la sociedad, evidentemente estamos ante una persona que no tiene capacidad de culpabilidad y que no se le otorga el tratamiento mediante una medida de seguridad necesario podría generar nuevamente algún tipo de afectación a bienes jurídicos, entonces ese término de peligrosidad criminal va emparejado necesariamente con una posibilidad de reincidencia de esa persona en hechos que generen responsabilidad penal desde el punto de vista de la antijuricidad.

Melissa: ¿Conoce usted cuál es el abordaje técnico que sirve de base para confeccionar el informe que exige el artículo 97 por parte del Instituto Nacional de Criminología?

Entrevistado número tres: Bueno, de la experiencia que yo he tenido en procesos penales en dónde se ha discutido la capacidad de culpabilidad de las personas y donde hemos tenido que solicitar este informe y que es obligatorio para efectos de fundamentar la medida de seguridad, por eso le indicaba de que no solamente hay que determinar que la persona no es, no es culpable en razón de estas circunstancias, para aplicar la medida de seguridad sino que se requiere necesariamente este informe, esos informes Adaptación Social, el Instituto Nacional

de Criminología los realizan mediante un equipo interdisciplinario, hemos revisado, hemos revisado esos tipos de informes y tiene la labor de un trabajador social que aborda a la familia de la persona para determinar si hay algún tipo de posibilidad de custodia o algún tipo de posibilidad de que la familia se haga cargo de algún tipo de tratamiento de esta persona, también un estudio de índole psicológico y social del resto del grupo familiar, del contenido del expediente judicial también para efectos de determinar esta peligrosidad, o esta capacidad de reiteración delictiva del sujeto y de ahí ya determinan ellos si existe alguna posibilidad de coerción para efectos de evitar que el sujeto y reincida nuevamente en hechos delictivos o no existe, entonces es el abordaje que se da es mediante este equipo interdisciplinario de Adaptación Social que hace esos estudios de la familia, del entorno, y del mismo imputado.

Melissa: ¿Considera usted Licenciado que este informe realmente sirve como apoyo técnico para fundamentar el tema de la peligrosidad criminal?

Entrevistado número tres: Es que en realidad es obligatorio, sí revisamos las normas para la aplicación de medidas de seguridad o de las medidas de seguridad establecen necesariamente que el Tribunal debe requerir este informe para efectos de determinar la posibilidad de reincidencia de esa persona en hechos similares, entonces de él depende precisamente la aplicación o no de una medida de seguridad, el dictamen el psiquiátrico y psicológico forense normalmente establece cuál es el tipo de medida curativa que mejor responde a los intereses de la persona inimputable, que se yo, el internamiento en un centro de asistencia médica, o por ejemplo las, no el internamiento sino que tengan algún tipo de tratamiento externo mediante el acompañamiento de algún familiar que le puede estar dando los medicamentos, entonces el dictamen psiquiátrico y psicológico forense pueda hacer que fije esos aspectos pero ese estudio del Instituto Nacional de Criminología lo que nos determina es si efectivamente existe un grupo familiar que le pueda dar soporte a la persona imputada para que pueda tener acceso a ese tipo de tratamiento de manera externa, o efectivamente no hay esa posibilidad la persona no va a tener tratamiento y podría incurrir nuevamente en este tipo de conductas que afecten intereses o bienes jurídicos de terceras personas o de la sociedad, entonces se

requiere necesariamente para efectos de que el Tribunal pueda determinar no solamente la necesidad de aplicación de la medida de seguridad como si no cuál es la medida de seguridad más idónea para efectos de aplicar un tratamiento curativo a esta persona y evitar la reincidencia de conductas delictivas.

Melissa: Partiendo de lo que me indica, me genera la duda si en algún momento desde su experiencia el Tribunal o el juez se ha apartado del criterio que se establece dentro de ese informe.

Entrevistado número tres: Bueno, no, no de la experiencia que yo he tenido en la práctica judicial no, realmente el informe son informes de los que he observado son muy completos donde se valora el entorno social y se hacen esas indicaciones, pero podría darse la circunstancia de que el tratamiento médico que establece el médico forense digamos en su dictamen, requiere necesariamente que la persona sea internada en un centro de asistencia por un determinado periodo de tiempo, puede ser que tal vez el informe de trabajo social o el informe del Instituto Nacional de Criminología indique que esa persona podría tener algún tipo de soporte externo para efectos de no hacer un internamiento sino que se haga de manera ambulatoria, pero ahí el Tribunal debe definir con otros aspectos cuál sería la medida de seguridad más idónea para efectos de garantizar el efectivo tratamiento curativo de la persona inimputable, y ahí sí podría tomar una decisión entre lo que está indicado el médico forense que es el internamiento por un determinado periodo de tiempo y lo que establezca el Instituto Nacional de Criminología, siempre es importante tener claras que las medidas de seguridad es de duración indeterminada verdad entonces no se establece que se supedite a como una pena a tantos años, sino que se parte de que la persona tiene un trastorno mental o una afectación que es permanente y que por ende entonces necesita necesariamente la medida de seguridad la cual es indeterminada, se revisa cada cierto tiempo porque puede ser que después de dos años no se requiera necesariamente el internamiento sino que ya pueda salir a un medio ambulatorio para estar recibiendo mediante el soporte de su familia o de algún otro grupo el tratamiento adecuado, entonces ese sería el supuesto que creo donde el Tribunal no es que se separe sino que tiene dos posibilidades y escoge de

acuerdo a las otras circunstancias que tenga en el proceso penal cual es la aplicación de la media seguridad que sería más idónea en ese caso en concreto.

Melissa: Entonces desde su experiencia, ¿Cuáles son los parámetros que además de los que ya usted nos acaba de hacer referencia, que utiliza el juez para establecer o determinar un pronóstico de peligrosidad criminal como tal de forma cómo integral?

Entrevistado número tres: Hay muchos aspectos que tiene que tomarse en consideración, por ejemplo el hecho de que se esté investigando que se está atribuyendo la persona, la gravedad del mismo, la posibilidad de que esa persona vuelva a cometer un hecho de esa misma naturaleza, el tipo de trastorno o el tipo de circunstancia que llevó a esa, a la realización de esa conducta, el entorno familiar, si existe soporte familiar adecuado, soporte social, si hay algún tipo de problemas de adicción qué son importantes valorar para efectos de determinar que si una persona es adicta puede dejar de lado el tratamiento médico y generar una afectación importante en su salud mental también generando nuevamente afectaciones, esos son los que se me ocurren en este momento pero en realidad en el caso concreto uno empieza a establecer algunos indicadores importantes para efectos de determinar la posibilidad de que esa persona genere detonantes o se generen detonantes para que reincidan nuevamente en este tipo de eventos y ahí es donde uno toma ese tipo de decisión, cuál es la medida de seguridad más conveniente, cuál le va a brindar más soporte, cuál va a evitarle a terceras personas o a la sociedad que vuelva a reincidir en este tipo de conductas y principalmente la que le va a generar al imputado un tratamiento curativo más idóneo para efectos de su trastorno o de su situación personal.

Melissa: Hemos finalizado la entrevista, ¿Tiene algún comentario, algún comentario o sugerencia que nos pueda realizar para efecto de esta investigación?

Entrevistado número tres: En realidad reiterarle lo que comenté al principio, normalmente tenemos una idea errónea de que la culpabilidad se agota en la imputabilidad, la imputabilidad es solamente uno de los elementos de la culpabilidad y entonces no necesariamente que tengamos un dictamen médico forense sobre este tema, ya con solo eso vamos a determinar la capacidad de culpabilidad, la

culpabilidad es un término de índole jurídico y el juez tiene que valorar una serie de aspectos importantes para efectos de determinar la capacidad de culpabilidad de la persona, es un elemento muy importante evidentemente el dictamen psiquiátrico y psicológico forense nos va determinar este tipo de aspectos pero no agota sí mismo la capacidad de culpabilidad de la persona imputada.

Melissa: Perfecto, le agradezco nuevamente Licenciado por su tiempo, realmente la información que nos dio el día de hoy, va a servir como una gran herramienta para efectos de esta investigación, buenas tardes.

Entrevistado número tres: Buenas tardes.

ENTREVISTA NÚMERO 4.

Melissa: Buenas tardes hoy 23 de abril del 2022, estamos con la entrevistada número cuatro, actualmente trabaja como Jueza en el Tribunal Penal de Pavas, además trabajó por once años como Fiscal del Ministerio Público y quien nos ha permitido entrevistarla en relación a mi tema de Tesis Medidas de Seguridad, Tratamiento Jurídico Penal del Sujeto inimputable y Peligroso en el Actual Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Melissa: Quisiera primeramente consultarle desde su criterio y desde los casos que ha tenido la oportunidad de ver como profesional, ¿considera usted que es obligatorio el examen psiquiátrico o psicológico señalado en el artículo 87, propiamente en el inciso d) del Código Penal, para efectos de establecer la capacidad de culpabilidad?

Entrevistada número cuatro: Bueno de conformidad con lo que establece el artículo 388 del Código Procesal Penal, el artículo 87 a mi criterio tiene que analizarse de manera digamos este conjunta, porque la incidencia que tiene en este caso el análisis psiquiátrico respecto a una persona que pueda considerarse inimputable, es justamente en el, en este caso en el tema en cuanto a su representación dentro del proceso penal, esto se relaciona principalmente con los principios del ejercicio de la defensa material pero también con el derecho en su representación, entonces desde esa perspectiva en sí mismo el dictamen psiquiátrico no es una herramienta obligatoria, como un ABC, o sea como que se tiene necesariamente que tener un dictamen psiquiátrico en lo que establecen los artículos, digamos los incisos señalados en el artículo 87, incluso a nivel del inciso d), pero si se vuelve obligatorio a mi criterio si uno digamos como fiscal o como juez ve que la persona podría haber sido inimputable para el momento de la comisión del hecho o incluso podría eventualmente estar ante una incapacidad sobreviniente, piénselo en las condiciones digamos cuando se va a indagar una persona, las condiciones en las que se encuentra al sujeto, la manera en que en el momento el fiscal está haciendo la imputación digamos de los hechos, mostrando la prueba, las actitudes que se pueden percibir a través de los sentidos de esa persona si no son

acordes a una persona sana pues ya dan las primeras alertas que es probable que requiera un dictamen psiquiátrico, igual digamos como juez si uno como juez cuando va a hacer la apertura del debate se enfrenta a una persona que eso pasa mucho en especial con personas adultas mayores, este, día y donde la persona usted la está identificando y no te sigue una conversación, empieza a hablar de cosas del pasado que en ese momento no se le están preguntando, se le está preguntando el nombre completo, la cédula, el momento de, el lugar donde nació, a qué se dedica, qué familiares le sobreviven, cuántos hijos tiene, como parte de sus hijos de identificación, y la persona no puede hilar se vuelve obligatorio para el Tribunal de alguna manera en ese momento suspender el debate y remitir a la persona a psiquiatría forense para establecer y tener insumos suficientes para determinar si está uno ante una incapacidad sobreviniente o incluso si la persona a la hora de la comisión del delito está ante una situación de inimputabilidad, y por eso es que traigo a colación el artículo 388 porque el artículo 388 en nuestra normativa procesal establece cuándo es que procede el procedimiento en aplicación para las medidas de seguridad y dice que se seguirá cuando haya elementos probatorios de los cuales pueda deducirse razonablemente que se tiene que aplicar una medida y la única forma de poder deducirlo, de poder ya digamos saber si esa persona puede afrontar el proceso o no de manera ordinaria, es únicamente a través del dictamen psiquiátrico, entonces en ese momento si se volvería obligatorio ¿por qué?, porque si uno sigue con el juicio evidentemente habría y la persona está ante una enfermedad psiquiátrica sea inimputable desde del momento de los hechos o sobreviniente estarías afectando el derecho de defensa material y estarías afectando el principio también de inocencia, entonces ante esas circunstancias como garante de todo lo que son esas principios fundamentales del debido proceso día y lo único que queda es suspender y digamos retomar en ese sentido el debate bajo los procedimientos especiales y el resultado de la pericia es que la persona se encontraba digamos siendo inimputable desde el momento de los hechos y la situación digamos se ha mantenido este latente en el tiempo, ¿por qué?, porque justamente a partir del artículo 389 viene una serie de reglas que el tribunal debe seguir, que no son las reglas ordinarias que se aplican en todo digamos debate

normalmente, como lo que es la identificación del imputado, la imputación del hecho digamos que se da en el momento en que se pone en conocimiento la acusación, la posibilidad de que el declare o no, la posibilidad incluso de que él decida acogerse a una medida alterna, que él decida elegir por ejemplo un proceso especial abreviado y para la sentencia que se van a requerir también otra serie de requisitos ¿por qué? porque el Tribunal va a tener que contar con un dictamen del Instituto Nacional de criminología que va a establecer ciertas recomendaciones para establecer cuál es la medida de seguridad que se le tiene que imponer a esa persona entonces no sería un Tribunal garantía del debido proceso si siguiera digamos con el debate viendo que la persona tal vez se encuentra en circunstancias que requieren de ese dictamen.

Melissa: Desde su punto de vista, ¿Qué es una medida de seguridad?

Entrevistada número cuatro: Bueno en la medida de seguridad va hacer una forma de sanción distinta a la pena privativa libertad, es una medida digamos especial tiene un contenido, no un contenido, tal vez una valoración técnica que le permite al juez dar contenido a la decisión del tipo de medida que se le debe imponer a esa persona, ¿por qué? Porque bueno el dictamen psiquiátrico va a establecer como indiqué si la persona en ese momento era inimputable para el momento de los hechos, esto qué quiere decir, que para el momento en que la persona comete una acción que el ordenamiento considera delictiva entonces lo que va a establecer es si esa persona puede digamos ser responsable, entendía los alcances o más bien podía ajustar su conducta al ordenamiento jurídico, entonces ante esas circunstancias la medida de seguridad se le impone para que este no sea un peligro para sí mismo y para la sociedad, eso desde una perspectiva digamos muy amplia, entonces el juez va a tener que valorar aspectos relacionados con su propia enfermedad para el momento de la comisión del hecho, este, cómo lleva su tratamiento psiquiátrico, porque puede ser que para la fecha del hecho si fuera inimputable pero cuando ya se está realizando el debate la persona esté un poco más estable, aun así se van a seguir las reglas digamos de este las medidas de seguridad, sin embargo la persona puede participar un poco más del debate, por ejemplo dar sus datos de identificación, estaría con redes de apoyo porque ya tenido

tratamientos ambulatorios, entonces la persona se puede tal vez mantener en su hogar junto con su familia, este, siendo chequeada continuamente desde su médico de cabecera o del tratamiento psiquiátrico que venga recibiendo, entonces como tal la medida de seguridad es una forma de sanción que impone el estado por qué no se le puede poner una pena privativa libertad así lo dice código procesal, pero su sustento tiene un sustento técnico que tiene que ver con aspectos sociales, aspectos médicos que el juez tiene que tomar en cuenta a la hora de imponer el tipo de medida y quién va a brindar eso, pues lo brinda el Instituto Nacional de Criminología.

Melissa: ¿Conoce cuáles son los fines y principios de las medidas de seguridad?

Entrevistada número cuatro: Trata de mantener los mismos fines y principios en sí de la pena, en el sentido de una reintegración, una reincorporación, una reeducación, ahora bien al estar hablando de una persona con un padecimiento puede ser incluso este, degenerativa lo largo del tiempo lo que busca es que la persona no sea un peligro para sí mismo ni para el entorno en que se desenvuelva, de ahí la necesidad de que la sanción se sustente por parte del Juez en aspectos técnicos, sin embargo, bajo el principio de que el juez es perito de peritos también el juez podría separarse de algunas disposiciones, ejemplos queda cuando digamos en su momento la persona estaba con una crisis muy fuerte al momento de la valoración del Instituto Nacional de Criminología como tal vez no tenía redes de apoyo tan fuertes pero al momento de debate la defensa por ejemplo presenta otra serie de redes de apoyo, algunos centros digamos que tal vez la familia lo tiene con algún centro privado, entre otros aspectos, que al juez puede tomar en cuenta en la valoración a la hora de imponer el tipo de medidas seguridad.

Melissa: ¿Considera usted que debe aplicarse una medida de seguridad en los casos en que se determine que el sujeto autor del hecho sea considerado inimputable o que tenga alguna imputabilidad disminuida, es decir en todos los casos en que un sujeto sea hallado inimputable o con una imputabilidad disminuida aplicaría o sería correspondiente la imposición automática de una medida de seguridad?

Entrevistada número cuatro: Vamos a ver es que para ese momento tendríamos que establecer que se abrió el juicio o el debate debajo de ese procedimiento especial de medida de seguridad verdad, porque solo así el juez puede aplicar reglas especiales en ese procedimiento especial, no es digamos la regla es mantener el proceso desde la perspectiva del proceso ordinario, pero si la persona es inimputable y él no está en condiciones de afrontar digamos el juicio de manera ordinaria se deben aplicar las reglas de excepción que son las del proceso especial de medidas de seguridad, por lo que por ley el juez siempre debe imponer algún tipo de medida de seguridad, ahora que el internamiento siempre sea la regla eso no es necesariamente así, ¿por qué? porque se tienen que valorar toda una serie sí de aspectos técnicos en el sentido el tipo de enfermedad, redes de apoyo, las condiciones médicas de la persona en este momento porque como dije puede ser que para el momento de la comisión del hecho delictivo la persona estuviera en una crisis, en una crisis maníaca, en una crisis esquizofrénica, este, un estado de estupor donde él no estuviera recibiendo ningún tipo de medicación, personas digamos con trastorno limítrofes de la personalidad donde en ese momento estaba en estado de calle con algún tipo de adicción que para la comisión del hecho pues obviamente están sumamente inestables pero después de estar dentro del proceso con internamientos de medidas en CAPEMCOL, con otros abordajes, con ya redes de apoyo porque su familia al darse cuenta que está CAPEMCOL pues bueno les está brindando nuevamente redes de apoyo, ya con un tratamiento dónde lo han mantenido estabilizado los psiquiatras, pues a la hora de imponer la pena pues las circunstancias cambian del momento en que él estaba en la comisión del hecho delictivo, ¿por qué? porque ya estamos valorando pues el propio Instituto Nacional de Criminología valorará temas de redes de apoyo, temas redes de medicación, entonces tal vez apoyan la posición de que haya algún tratamiento ambulatorio para esa persona, lo que significaría para el mantenerse en ese tratamiento como parte de la medida de seguridad desde su casa, acudir por ejemplo a reuniones continuas con él IAFA, con alcohólicos anónimos o con algún tipo digamos este de red especial de apoyo, neuróticos anónimos entre otras series digamos de redes que hay, entonces en realidad digamos las opciones para la hora de imponer la sanción

si varía mucho, entonces para concretar por ley una vez establecido el proceso especial el juez no tiene ninguna otra opción más que aplicar la medida de seguridad, o sea ya ahí hay una serie de reglas específicas con las que el Tribunal tiene que trabajar bajo esa tesitura, incluso el mismo Ministerio Público porque a la hora concluir no va a pedir una sanción como autor responsable del delito de tal, sino que simple y sencillamente es el autor de tal hecho, ¿por qué? porque lo que estamos con las medidas de seguridad el tema es la responsabilidad adecuada, no es su comportamiento al ordenamiento jurídico, entonces ante esa perspectivas todas las reglas cambian y cambian para todas las partes, tan es así que incluso si la persona está muy enajenada para ese momento la representación la asume del todo el defensor, incluso a la hora de tomar los datos de identificación el Tribunal le pregunta a la defensa, señor defensora hay algún un cambio en los datos de identificación que se tomó al inicio del juicio, son tales y tales y tales y tal vez el defensor dice sí aquí tengo a la mamá y la mamá me dice que ya no vive en tal sector sino que viven en el otro, o la mamá me dice que no, que él ya no vive con ella sino que está internado en tal centro especializado para que las condiciones cognitivas de él han venido en desmejora, entonces todo eso es lo que se toma en cuenta, que haya siempre eso sí un internamiento no necesariamente...

Melissa: Entonces, partiendo de lo que nos acaba de explicar, entendería que, al encontrarse a una persona como inimputable entonces sería automático la aplicación de una medida de seguridad, ¿es así?

Entrevistada número cuatro: Sí, sí porque es un proceso especial, entonces no sé puede, el juez una vez que se declara este proceso especial a no ser que haya una situación que ya nos haga ver que esa persona pues está en una condición digamos distinta por ejemplo que para el momento de los hechos de la comisión del hecho él estaba sano digamos con todas sus capacidades volitivas y cognitivas y qué más bien es producto de una enfermedad posterior que viene todo un deterioro que uno podría levantar este proceso especial y más bien declarar una incapacidad sobreviniente que tiene consecuencias totalmente distintas porque con incapacidad sobreviniente el juez no puede iniciar el juicio, no puede juzgar, pero si la persona se sabe que para el momento de la comisión del hecho tenía una causal que lo

hacia considerar inimputable para solucionar su condición como persona imputada dentro del proceso o acusada el código establece cuáles son las reglas y es la declaratoria de un proceso especial, entonces la declaratoria del proceso especial trae consigo la imposición de la sanción que es una medida de seguridad, no podría ser la pena privativa de libertad.

Melissa: Licenciada para usted, ¿Qué significa peligrosidad criminal?

Entrevistada número cuatro: La peligrosidad criminal, bueno creo que es un concepto que se relaciona mucho con el tema del derecho de autor verdad, es un tema que tiene una construcción me parece más criminológica desde un punto de vista este del fenómeno criminal y lo que establece es que tanta afectación puede generar ese individuo para sí mismo o para su propio entorno, sea el entorno familiar, sea el entorno comunitario y sea el entorno nacional, esos conceptos de peligrosidad criminal se trabajan muchísimo y está mucho más arriesgados en doctrinas relacionadas con temas de terrorismo donde trabajamos con mucho este derecho penal de autor, la peligrosidad se da este por las consecuencias de lo que esa persona o las consecuencias que se puedan derivar de la conducta de esa persona, más allá de si la persona está realizando determinada conducta que puede hacer considerada de interés, entonces para mí es un concepto es un concepto más criminológico que jurídico, desde la perspectiva digamos del derecho penal, si se han utilizado mucho el tema de también este los conceptos de peligrosidad criminal con tesis (se corta un poco el audio minuto 20:48) sociológicas como la antinomia de (no entiendo lo que dice) y tesis también más este biólogos al tratar de explicar digamos porqué una persona comete delitos o realizar hechos que son lesivos desde algún punto de vista para un bien jurídico que la sociedad considera como valioso, pero en todo este estudio se desarrolla más en ciencias como la sociología, la criminología y en la aplicación del derecho es lo que lo veríamos desde la teoría del delito es más como un tema de derecho de penal de autor y no del acto.

Melissa: ¿Conoce usted cuál es el abordaje técnico que se utiliza o sirve de base para confeccionar el informe que establece el artículo 97 del código procesal penal, propiamente el informe del Instituto Nacional de Criminología?

Entrevistada número cuatro: El tratamiento de la declaración, el artículo 97, dame un toque, el 97 del penal sería, vamos a ver, el tema del artículo 97, es porque al nivel del desarrollo del debate oral y público se necesita, vamos a ver, vamos a ver para declarar el proceso especial por medidas de seguridad el juez no puede partir de una presunción, verdad, de lo que yo esté perciba solo con los sentidos esto se relaciona mucho tal vez con la pregunta uno, ¿por qué?, porque si yo con los sentidos percibo que la persona está tal vez en alguna condición de vulnerabilidad extrema como una enfermedad que tal vez no le permita afrontar el juicio porque pareciera que es una enfermedad mental para efectos como lo decía de representación del derecho de defensa material que incluso priva sobre la defensa técnica y derecho de no lesionar el principio de inocencia y esa inviolabilidad de la defensa se busca un criterio técnico, el primer criterio técnico más allá del Instituto Nacional de Criminología va a venir de un psiquiatra forense y en esto hay que hacer especial en énfasis, porqué un psiquiatra forense, porque el psiquiatra es el único médico que está capacitado para decir si la persona tiene una enfermedad mental o no, después de determinar si la persona tiene una enfermedad mental o no, yo debo saber si la persona tenía esa enfermedad desde la comisión del hecho o fue algo posterior porque legalmente las consecuencias que surgen son distintas, como lo decía si es desde la comisión del hecho es procedimiento por medidas de seguridad que es un proceso especial con sus reglas especiales, esto para efectos no solo de imponer la sanción sino para toda la dirección del debate, pero si digamos la persona tiene una incapacidad sobreviniente es una persona que no se puede juzgar, sino que se está bajo un constante monitoreo hasta el momento en que esté mejor y la podamos juzgar y bajo las mismas reglas ordinarias del proceso normal, ya no aplicaría una medida de seguridad porque fue algo posterior, no fue para la comisión del hecho, entonces bajo este criterio el artículo 97 lo que nos ayuda es a dar un poco de contenido a este tema de las medidas de seguridad, ¿por qué?, porque el Instituto Nacional de Criminología trabaja desde una manera interdisciplinaria, no es solo un abogado, hay trabajadores sociales, hay criminólogos, entonces desde esa perspectiva se aborda al sujeto y a su entorno social para saber si tiene redes de apoyo, si es una persona que acude

constantemente a sus citas psiquiátricas, sí digamos han transcurrido porque la justicia desgraciadamente no cumple con los preceptos de justicia pronta y cumplida sino que llegan a juicio tal vez 5 años después de la comisión del hecho, entonces sí durante esos cinco años como se ha comportado la persona, si la persona se ha logrado mantener dentro del, con vínculos en la comunidad, con vínculos con su familia, que aunque está enfermito la persona sigue acudiendo, mantiene su tratamiento al día, esto entonces va a generar recomendaciones, y recomendaciones de qué tipo, recomendaciones sobre tratamientos ambulatorios, recomendaciones sobre este participar por ejemplo en terapias especiales que pueden ser desde alcoholismo, farmacodependencia, el tratamiento de la ira, evitar digamos por ejemplo practicas auto lesivas como digamos también se producen a veces la persona tiene episodios ansiosos donde le da por cortarse, auto flagelarse, entonces ellos le dan ciertas herramientas para que puedan qué, se reinsertados, reintroducidos a la sociedad, porque finalmente todas las formas de sanción del proceso penal se dirigen a la reintegración de la persona, ¿a dónde?, al entorno social al que pertenece, esa es parte digamos de o es la columna vertebral finalmente del proceso, no solamente juzgar y aislar, si no juzgar y volver participé también a la persona del entorno social a la cual digamos de alguna manera dañó, entonces desde esa perspectiva también la medida de seguridad lo que busca es que la persona pueda mantener un desarrollo integral dentro de la sociedad, el tema es este que bueno hay este situaciones médicas de situaciones médicas y muchas de las veces las recomendaciones son los internamientos o digamos ya a nivel de práctica que por ejemplo el Instituto Nacional de Criminología recomienda el no internamiento pero estamos ante personas altamente vulnerables, porque la persona tiene una enfermedad muy específica pero su red de apoyo familiar es una adulta mayor de 90 años que tiene cáncer, que vive también en condiciones de muchísima vulnerabilidad económica y social y es el único medio de apoyo este para trasladar al paciente a las clínicas, a los tratamientos entonces uno como juez también tiene que valorar eso, podría ser que el Instituto Nacional de Criminología emita esa recomendación pero usted tiene ahí a la persona y la defensa lo puso declarar y la señora dice yo estoy cansada, yo estoy muy enferma, yo no sé qué

hacer, yo lo he tratado de cuidar, entonces uno como juez también tiene que tomar una decisión y tiene que tomar una decisión porque si usted tal vez mantiene a la persona con una medida de seguridad con esa red de apoyo que es una red de apoyo que también es altamente vulnerable, posiblemente eso no sea sostenible en el tiempo, entonces ahí tal vez se tiene que tomar una decisión distinta y fundamentarla porque todo es verdad, tiene que estar sustentado, no es una decisión simplemente a la libre, se tiene que sustentar debidamente para mantener a esa persona con un régimen distinto, sea un internamiento o sea cualquier otra decisión que se va a tomar dentro de las opciones que puedan darse.

Melissa: De acuerdo con eso que nos está indicando entonces, ¿Considera usted que este informe es una herramienta que sí surte los efectos para la cual fue creada en por lo menos en todos los casos que usted ha tenido experiencia?

Entrevistada número cuatro: Es una herramienta, es una herramienta útil, es una herramienta necesaria, es una herramienta pues importante sin embargo no tiene un carácter vinculante, como no lo tendría cualquier otro dictamen médico por ejemplo, el juez y el aplicador del derecho también eso va para la fiscalía podría tener un dictamen médico con un determinado resultado y aun así el fiscal digamos considerar de que hubo una acción dolosa y acusar, se me viene a la cabeza no sé un dictamen médico legal donde diga qué tipo de muerte accidental y el fiscal con otros elementos de prueba pueda determinar que la muerte fue de carácter homicida, entonces el dictamen médico es un insumo más dentro de la investigación, lo mismo que el informe del Instituto Nacional de Criminología, es un insumo más dentro de todo lo que usted recibe en juicio, dentro de toda la prueba porque de la defensa también aportará lo mismo que el Ministerio Público, testigos y demás que van a hablar sobre el comportamiento de la persona, este, los hechos, para aumentos de pena, no solamente digamos bueno o cambios en las medidas este que se están digamos dando en los dictámenes y el juez tendrá que valorar todo eso, entonces el informe es un insumo que el juez valora, toma en cuenta, puede que lo apoye o puede que una parte del informe se separe, o sea porque así como acoge todas las medidas que dice, podría ser que de las 10 medidas que proponga el Instituto Nacional de Criminología el juez considere que los precedentes

sean cuatro o tres o dos o solo una o todas, entonces son insumos, herramientas que se necesitan para conocer digamos de primera mano cuáles son los entornos que tiene esa persona, cuáles son las condiciones, cuáles son sus redes de apoyo, qué tipo de enfermedad tiene que viene de los dictámenes psiquiátricos anteriores, pero es un insumo más el juez valora como cualquier otra de las pruebas que tiene dentro del expediente.

Melissa: Licenciada desde su experiencia, ¿Cuáles son los parámetros que toma el juez para efectos de considerar a una persona peligrosa?, además de los que ya nos ha hecho referencia anteriormente, es decir el informe del Instituto Nacional de Criminología, el dictamen y los otros elementos probatorios, pero a nivel interno en la valoración en sí del criterio de peligrosidad, ¿Cuáles son los parámetros si es que existen, o los puntos que se toman en cuenta para determinar si ese sujeto es peligroso o no?

Entrevistada número cuatro: Sinceramente no me queda muy claro la pregunta, porque vamos a ver, como le decía el tema de peligrosidad es una construcción social desde un punto de vista más científico sí así se le puede llamar, la sociología ha venido digamos a establecer múltiples teorías como le decía desde la teoría biológica, la teoría es utilitarista, la teoría de la anomía, entre otro montón de cosas para establecer el tema de lo que es ser peligroso o no es peligroso y desde un punto de vista criminológico el tema de peligrosidad siempre se va analizar de cara al fenómeno pues criminal, hay delitos más groseros que otros entonces entre la jerga se entenderá por ejemplo una persona que hurta menos peligrosa que una persona que mata entonces desde esa perspectiva el tema de la peligrosidad yo lo que entendería o si analizaría es para mí como juez de cara a los principios como le decía y los fines de la pena, ya que tanto la persona puede reinsertarse en la sociedad para este sí para digamos continuar con el desarrollo de un proyecto de vida para él con el desarrollo de su proyecto de vida familiar, como el desarrollo digamos de su comunidad, en términos generales porque la persona, el individuo es integral, al individuo no lo podemos aislar solo en su condición de peligro si así se quiere hacer ver o no, y ante una persona que ya tiene una enfermedad mental declarada lo que se tiene que valorar es la condición en la que se encuentra en el

momento en que lo estamos juzgando porque ya le digo si tenía el carácter de inimputable sigue el proceso especial y entonces ver en qué condiciones se encuentra en ese momento, ha habido personas los ejemplos que le daba estaban en estado de calle, en una serie de adicciones, no sabían que tenían una enfermedad mental que obviamente eso le generó pues di que se profundizará más por las adicciones que tenía y ya una vez que llega a juicio las personas están estables, están tomando su medicación, están con su familia, están digamos tratando de sobrellevar su situación personal, su situación de salud y pues ahí ordenar una medida de internamiento evidentemente este estaría di contra justamente la mejora y la reintegración de esa persona entonces todas las sanciones que impone ante un juez van con un fin qué no es el generar la venganza social que es lo que tal vez en un discurso populista se cree, porque el jueves no busca eso digamos la justicia y la administración de la justicia lo que busca es que esa persona pueda después del hecho delictivo reinsertarse en la sociedad y ser una persona digamos productiva para la sociedad o por lo menos participar de ella, entonces si es una persona inimputable que tiene todas sus redes de apoyo, que sigue todos sus tratamientos la lógica es que la medida de seguridad sea distinta a una persona que por ejemplo todavía se encuentra en crisis o no tiene esas redes de apoyo, porque sabemos que si no tiene las redes de apoyo para continuar con sus tratamientos entonces di pues el estado lo va a poner en una situación donde va a volver a lo que le generó el proceso y tal vez todavía peor va a estar totalmente desequilibrado con una enfermedad degenerativa que ya ha transcurrido años y puede ser una situación que lo ponga en peligro a él y pongamos en peligro a las demás personas entonces es cuestionable el tema de la peligrosidad bajo el concepto aislado en sí mismo sino lo que hay que verlo es a través de los fines de la prueba y cada condición particular de la persona que se presenta a ese debate en esas condiciones.

Melissa: hemos terminado esta entrevista, sin embargo quisiera consultarle, ¿Tiene alguna sugerencia o algún comentario que agregar?

Entrevistada número cuatro: en cuanto al tema, creo que el tema es bastante, es un tema bastante interesante en sí el código no establece una serie de reglas, un

ABC de lo que específicamente debe entenderse como las medidas de seguridad, se va digamos como que se va delineando conforme uno va analizando cada caso concreto, le digo no es lo mismo trabajar con una persona en estado de calle totalmente este desequilibrada en ese momento sin tratamientos, como lo que llega tal vez a juicio desde la perspectiva del ministerio público se lo digo con conocimiento de causa porque fui fiscal he sido fiscal 11 años de la vida, no hay políticas de persecución desde un punto de vista tangible para la persecución penal en esos casos ni tampoco hay política de persecución desde el punto de vista de la ejecución de la pena en el seguimiento que también el Ministerio Público debe seguir digamos realizando con esa función dual que tiene verdad en el ejercicio de la función penal y posteriormente en la parte de ejecución entonces es un tema que es se afronta o se confronta en todas las partes y vamos aprendiéndolo a manejar desde diferentes posiciones más por la experiencia más por lo que nos va pasando en el día a día que por lo que el código en sí mismo nos va resolviendo, entonces sí sería interesante ampliar eventualmente como alguna especie de (no entiendo lo que dice minuto 39), este para digamos una mejora en cuanto al abordaje en temas de medidas de seguridad porque creo que para el ejercicio de la acción penal y también para el juzgamiento de ese tipo de personas es importante establecer reglas un poquito más antes y también más integrales para el abordaje de las personas inimputables, eso sería.

Melissa: Le agradezco por tomar el tiempo para esta entrevista.

ENTREVISTA NÚMERO 5.

Melissa: Buenas tardes, hoy 23 de abril del año 2022, estamos en este momento con el entrevistado número cinco, quien es Juez Penal del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José y quién se ha desempeñado como Fiscal del Ministerio Público y quien nos ha permitido entrevistarle en relación a mi tema de Tesis Medidas de Seguridad, Tratamiento Jurídico Penal del Sujeto inimputable y Peligroso en el Actual Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Melissa: Licenciado quisiera consultarle con respecto a su criterio y experiencia como profesional, ¿Considera usted que es obligatorio el examen psiquiátrico-psicológico que señala el artículo 87 del Código Procesal Penal, para efectos de establecer la capacidad de culpabilidad de una persona?

Entrevistado número cinco: ¿De cuál de todos los incisos?

Melissa: El inciso d)

Entrevistado número cinco: Vamos a ver, bien, lo primero, obligatorio como tal no, porque incluso el artículo establece que este es una potestad del Tribunal hacerlo cuando considere indispensable realizarlo entonces por ahí le quita ese concepto de obligatoriedad, aunque en el título del artículo se hable de examen mental obligatorio, sin embargo si hay dos factores importantes ya en la práctica que lo hacen obligatorios pero por la misma praxis, uno de ellos es que cuando el Tribunal o incluso en etapas anteriores el operador de justicia llámese Fiscal o Juez Penal o ya en el Tribunal en el juicio, en etapa de juicio, verifique algún comportamiento del imputado que le haga sospechar que esta persona pues debe analizar su capacidad para efectos de determinar si es imputable o inimputable básicamente ese criterio técnico si es necesario y se torna obligatorio ordenar ese examen mental para efectos de poder determinar bajo qué tipo de proceso es que se va a juzgar a la persona tomando, en cuenta la diferenciación entre los, el proceso ordinario o el proceso para la aplicación de la medida de seguridad, y la segunda circunstancia es que si bien se ha determinado que el juez es perito de peritos lo cierto que esas circunstancia, nos dejan, esta valoración de que el juez es perito de peritos están principalmente en el análisis de circunstancia de pruebas, las

circunstancias de pruebas del contradictorio y estos aspectos de determinar si la persona requiere de algún tipo de examen para poder valorar su capacidad son aspectos previos a, en los cuales el juez no puede aplicar a mi criterio esa máxima de que el juez es perito de peritos, entonces por ahí si se tornaría obligatorio realizarlo para poder garantizar un debido proceso a esa persona que está haciendo juzgada y poder determinar bajo qué tipo de procedimientos se le va a seguir el caso.

Melissa: Licenciado, desde su punto de vista, ¿qué es una medida de seguridad?

Entrevistado número cinco: Desde mi punto de vista es, okey desde mi punto de vista aunque en algunos momentos se ha hablado de que no se debería equiparar el pena, desde mi punto de vista es una forma de pena que se aplica en ciertos casos específicos cuando se ha determinado que la persona es inimputable, entonces desde mi punto de vista yo le doy una condición de sanción de sanción penal, tan es así que antes el código previa también la medida de seguridad incluso en un caso específico para personas que no fueran inimputables, como era la del suicidio, que después la sala lo había declarado inconstitucional, pero si digamos meramente para mí desde mi punto de vista tiene una condición de pena principalmente.

Melissa: ¿Conoce usted los fines y principios de las medidas de seguridad?

Entrevistado número cinco: Bueno como le decía, digamos yo lo veo como una, como fin, lo veo como un tipo, como tipo de sanción penal verdad, sin embargo estoy consciente de que hay posiciones que no lo ven o no lo equiparan a una sanción o pena sino más bien a un aspecto de carácter preventivo de cara a la sociedad y que principalmente, este, justamente ese fin preventivo de cara a la sociedad que sustente en los principios que tenga las medidas, que es el tema de la de que evidentemente tiene que ser después de la comisión de un delito, tiene que, que analizarse el grado de peligrosidad de la persona, para efectos de valorar si esa persona va a incurrir nuevamente o no en alguna conducta y pues creo que los temas de proporcionalidad siempre está sujeto a cualquier tipo de decisión que se tome de cara la aplicación de algún tipo de sanción o algún tipo de decisión.

Melissa: ¿Considera usted que debe aplicarse alguna medida de seguridad en los casos en los que se determine qué el sujeto autor de un injusto en este caso se ha considerado inimputable o con imputabilidad disminuida?, es decir si en todos los casos opera automáticamente el hecho de que a un inimputable se le imponga una medida de seguridad.

Entrevistado número cinco: Sí, creo que sí, Melissa porque en realidad este si partimos del fin que tiene la medida de seguridad y de los principios que tiene en torno a la medida de seguridad evidentemente cuando una persona es inimputable y está de por medio más allá digamos de la retribución para algún tipo de acción o injusto penal que se haya cometido, el hecho de garantizarle también a la sociedad este una contención de que esa persona no va a resultar dañosa pues sí tiene que perdón, ser fundamentalmente aplicable la medida de seguridad, además recordemos que para llegar al tema de la aplicación de la medida de seguridad estamos hablando ya estaríamos en una etapa de juicio oral y público para poder llegar el juicio oral y público ya tendríamos que haber hablado también de que se determinó o se estableció bajo que regla es que se va a aplicar el proceso penal a esa persona, y en ese entendido sí ya la persona ha sido declarada en condición de inimputabilidad a través de un dictamen médico, o un dictamen psiquiátrico, sin lugar a dudas ya es estrictamente indispensable y obligatorio hablar de las medidas de seguridad y dejar de lado las demás penas que establece el Código Penal.

Melissa: Para usted ¿Qué significa peligrosidad criminal?

Entrevistado número cinco: Bueno básicamente lo que significa peligrosidad criminal en derivados digamos de este tipo de asuntos de la medida de seguridad es la probabilidad de que la persona vuelva a cometer un delito después de que ya cometió un delito, o sea qué tanta probabilidad hay, qué tan factible sea que la persona pueda volver a cometer un delito y que de esta manera pueda volver a poner en riesgo el entorno social en el que se desenvuelve.

Melissa: ¿Conoce usted cuál es el abordaje técnico que sirve de base para confeccionar el informe que, valga la redundancia, que realiza el Instituto Nacional de Criminología que exige el artículo 97 del Código Penal?

Entrevistado número cinco: Me parece que el abordaje que realizan, además de que es un abordaje interdisciplinario creo que va orientado justamente en eso verdad, en hacer una determinación de qué tanta peligrosidad criminal pueda resultar de la valoración que realizan de la persona, en el entendido de qué, bueno de que tan propenso este es esta persona de volver a cometer una conducta delictiva, qué tan propenso puede ser que la sociedad se encuentre o que sea vulnerada digamos la paz social a través del comportamiento de este sujeto y de ahí entonces empiezan a analizarse una serie de factores adicionales como la contención de la persona, que es lo que produce ese estado de inimputabilidad y demás pero que está más que todo orientado en emitir una recomendación el cuál sería la medida de seguridad este más proporcional de cara a ese, a esa peligrosidad criminal que determina a través del análisis que se realiza.

Melissa: Usted nos dice que es un estudio interdisciplinario, ¿Cuáles son los parámetros que se utilizan para efectos de calificar a una persona como peligroso por parte de los profesionales de este Instituto?

Entrevistado número cinco: Me parece que aparte de lo que es el estudio que se realiza digamos desde el punto criminalístico, de criminología está también la parte del trabajo social que se hace para ver el entorno y el nivel de contención que se le puede realizar si la memoria no me falla por ahí creo que anda más o menos los parámetros.

Melissa: Desde su experiencia me gustaría conocer ¿Cuáles son los parámetros que, o los puntos relevantes que se deben considerar a la hora de pues fundamentar por parte del Juez la existencia o no de peligrosidad criminal en el caso concreto, en los casos en que usted se haya puesto en conocimiento que precisamente una persona inimputable se encuentran en un procedimiento especial y entonces cuál además de los informes que la ley señala, cuáles son los parámetros que utiliza el juez para establecer un criterio de peligrosidad o no en los casos que tengan en conocimiento?

Entrevistado número cinco: Para ver si le entiendo, este más allá de lo que recomienda el Instituto Nacional de Criminología o utilizando también como parámetro el informe del Instituto Nacional de Criminología, que es el que sustenta

principalmente digamos la decisión del juez, porque el juez podrá valorar a través de la prueba y a través de los demás elementos que se traen al debate, condiciones muy particulares sobre, este, apoyo familiar si es que digamos en las partes procuraron demostrarlo en el juicio, comportamientos incluso de la persona posterior al injusto que se cometió, al hecho delictivo que se cometió, pero para efectos de poder establecer digamos ya en concreto cuál es la medida idónea de cara al sujeto y al nivel digamos de peligrosidad criminal, creo que el parámetro principal es el estudio que hace el INC.

Melissa: Licenciado, hemos finalizado esta entrevista, me gustaría consultarle si tiene algún comentario que agregar, alguna sugerencia para efectos de esta investigación.

Entrevistado número cinco: No, en realidad nada más que me parece muy interesante, en realidad la palabra, el tema porque creo que es una materia que aunque es de aplicación diaria no es tan común enfrentar los procesos para la aplicación de una medida de seguridad verdadera, y aunque es una materia que siempre se habla en todo lado sobre la imputabilidad porque tiene que hacerse un ejercicio a la hora de determinar la culpabilidad de las personas, creo que va a ser un gran aporte pues el estudio que está realizando para poder posteriormente hacerle una consulta en caso de que se nos presenten en un futuro.

Melissa: Bueno muchas gracias. Buenas tardes.

ENTREVISTA NÚMERO 6.

Melissa: Buenos días, hoy 24 de abril del año 2022, nos encontramos con la entrevistada número seis, quién actualmente es Jueza Penal del Juzgado Penal de Turno Extraordinario del Segundo Circuito Judicial de San José, y quien nos ha permitido entrevistarla, en relación a mi tema de Tesis Medidas de Seguridad, Tratamiento Jurídico Penal del Sujeto inimputable y Peligroso en el Actual Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Melissa: Desde su criterio, es obligatorio el examen psiquiátrico y psicológico que establece el artículo 87, sobre todo el inciso d) del Código Penal esto para establecer la capacidad de culpabilidad de una persona que ha cometido un hecho delictivo.

Entrevistada número seis: bueno, buenos días, muchas gracias, Melissa en lo que le pueda ayudar, gracias por las palabras expuestas, sin embargo me queda grande, realmente al menos en el criterio y la práctica de lo que esta juzgadora lo ha utilizado, pues no, si bien es cierto es un elemento sumamente importante y ahí pues en la normativa del 87, si existen otros elementos para poder establecer detalles específicos del estado mental o de la culpabilidad del imputado pues considera esta juzgadora que es lo propio a utilizar, sí bien es cierto está omisión podría conllevar algún tipo de falta administrativa o podría pues ciertamente también invalidar de alguna manera la resolución, lo cierto del caso es que precisamente ese es el análisis que se tendrá que hacer, de si se llevó el un análisis de unos elementos de juicio lo suficientemente aportados al proceso que fundamentaran la resolución que se hace pero el hecho de no contar con el dictamen por alguna imposibilidad material que surja en ese momento y demás pues no vendría a invalidar la resolución siempre y cuando se tengan los elementos del juicio suficientes para lograr esta finalidad o determinar la capacidad mental de la persona que es al final al cabo lo que se pretende con esta normativa, aunque sí constituye pues una circunstancia irregular en la práctica pues sí se dispone usualmente este tipo de dictámenes lo cierto del caso es que no contar con ello al menos al criterio de esta

juzgadora no infringiría al debido proceso si se ha echado mano de otros elementos y su juicio pues estuvieron dentro de la discusión.

Melissa: Desde su punto de vista, ¿Qué es una medida de seguridad?

Entrevistada número seis: Bueno, realmente las medidas de seguridad vienen a tratar de cumplir dentro del orden social lo mismos fines que le interesan al proceso penal entiéndase lograr tratar de contener por así decirlo o de solventar esta situación de peligrosidad de lograr restablecer esta convivencia social entre las partes, tienen pues fines esos sí distintos de las penas privativas de libertad, ellas pues lo que buscan es de alguna manera una circunstancia pues podríamos decirlo curativa o preventiva para efectos de poder entonces contener a una persona que no está en capacidad precisamente de ajustar su conducta a las normas de convivencia social incluso a las normas pues legales también que rigen en la sociedad.

Melissa: Conoce usted ¿Cuáles son estos fines y estos principios de las medidas de seguridad?

Entrevistada número seis: Realmente, así como en la práctica casi no recuerdo, ni cuando estudie algo pero sí me acuerdo pues que tenía que tenerse en cuenta que bueno es un proceso especial, no es el proceso ordinario normal, el que se sigue para una medida de seguridad y también pues tiene que privar una necesidad precisamente para que se imponga esta medida de seguridad, no con el simple hecho de que una persona tenga una imputabilidad no quiere decir que ya automáticamente se le puede aplicar una medida de seguridad si no pues al menos para la etapa en la que yo participo en el proceso penal pues es muy dado que nosotros imponemos pues internamientos y demás, no llegamos hasta esa parte de sentencia a valorar la necesidad o no de acuerdo a la convivencia social qué va a tener esta persona en conjunto con su estado psiquiátrico, sin embargo si debe de entenderse que el fin propiamente y precisamente siendo preventivo y curativo pues es básicamente que sea necesario no simplemente que la persona haya cometido el delito, pues dentro de un estado de inimputabilidad o disminuida o completa sino que precisamente no pueda a futuro uno que va a evaluar que fuera a mostrar su conducta y que va a seguir cometiendo delitos.

Melissa: Precisamente a lo que nos hace referencia viene la siguiente pregunta y es si, ¿considera usted qué debe aplicarse una medida de seguridad en los casos de que se determine que el sujeto autor del hecho se ha hallado inimputable o posea una imputabilidad disminuida, es decir si se aplican las medidas de seguridad en todos los casos solo por el hecho de presentar el sujeto infractor con esa condición?

Entrevistada número seis: En efecto bueno lógicamente además de estar conociendo la temática del delito que al menos dentro de la teoría conozco porque no estoy en esa tapa de juicio, lo que importa es tomar en consideración sí debe imponerse pues o sea si existe la posibilidad de que esta persona vuelva a delinquir y por ende pues sí existe la necesidad de otorgar una medida de seguridad, sí existe un pronóstico que yo diga pues que la persona entonces si no tiene una contención adecuada o demás elementos que yo tenga pues me sirvan a mí para valorar si en efecto esta persona va a tener o no que, tener un régimen de vida pues por así decirlo pues ajustado a esta circunstancia de inimputabilidad.

Melissa: Para usted, ¿Qué significa el concepto de peligrosidad criminal?

Entrevistada número seis: Pensaría yo qué tan dada es la persona, o que tanto, que tanta probabilidad hay que una persona vuelva a cometer delito, qué factores tiene esa persona que le facilita volver a cometer delito.

Melissa: Conoce usted ¿Cuál es el abordaje técnico que sirve de base para confeccionar el informe del Instituto Nacional de Criminología, que establece el artículo 97 del Código Penal?

Entrevistada número seis: No, realmente en la práctica como le digo no es algo que yo suelo hacer en la práctica desde la etapa en la cual yo trabajo realmente se ven elementos muy básicos, los hemos visto o sea, conozco cuáles son los dictámenes, entiendo que son interdisciplinarios pero más allá que la utilización del mismo en el fondo, cómo lo realizan el abordaje, que disciplina más allá que trabajo social imagino psicología y psiquiatría no sé quiénes intervienen-

Melissa: Aprovechando lo que nos indica, entiendo que por estar en una etapa distinta a la del juicio este tal vez no haya hecho la aplicación como tal del informe pero me gustaría que nos indicara nos pueda indicar si desde el punto de vista de la doctrina, o bien, si ¿tiene conocimiento de algún criterio jurisprudencial en el que

se encuentren establecidos los aspectos que se requieren valorar para efectos de confeccionar ese informe?

Entrevistada número seis: No, realmente a mí que me gusta leer creo que, me atrevería a asegurar que no, pero creo que si estuviera ya lo hubiese leído, porque nunca lo he leído, no me he percatado, sería una buena herramienta, un buen instrumento porque incluso a efectos de la carencia del dictamen forense, podríamos echar mano eventualmente las partes o incluso el juez de algún tipo de herramienta adicional si se tuvieran esos parámetros, pero nunca los he conocido así verdad.

Melissa: ¿Conoce usted cuáles son los parámetros que debe utilizar el juez para efectos de establecer o determinar un pronóstico de criminalidad.

Entrevistada número seis: Realmente es muy ligada a la pregunta anterior, taxativamente hablando no conozco que estén establecidos o al menos también puede ser también porque en la práctica no me ha dado a analizar esa etapa, sin embargo al menos dentro del análisis que empíricamente uno hace para la etapa mía pensaría yo que tal vez hay que tomar en cuenta la reincidencia que ha tenido la persona o no en algunos otros delitos podría echarse mano también de la capacidad, ese es un análisis muy importante de contención que va a tener sí efectivamente la persona está en la capacidad eventualmente de someterse al tratamiento que le recomienda el psiquiátrico o el médico especialista, o existe una persona que pueda darle contención en su cuidado y demás detalles, qué tan motivado estuvo la persona para hacer el delito, si fue una circunstancia aislada, si es que pues hubo algún detonante pensaría yo también, pues creo que más allá de la pericia, lógicamente nos dan estos detalles que para eso es, pues pensaría uno que empíricamente tal vez se podrían tomar en cuenta esos análisis.

Melissa: ¿Considera usted que el informe del Instituto sirve de apoyo técnico como herramienta fundamental para establecer ese criterio de peligrosidad criminal?

Entrevistada número seis: Sí, sí, sí como le digo bueno, nunca he estado propiamente en esa etapa pero diay difícilmente podría uno llegar a establecer de manera objetiva o fundamentar sobradamente adecuado como se requieren las sentencias pues estas circunstancias de peligrosidad y demás sino se tienen esos

elementos objetivos, si bien es cierto como lo indique en la respuesta anterior pues existen elementos que a uno le pueden dar una luz y demás, pues lo cierto del caso es que aún y cuando seamos perito de perito porque existe ya una disposición por ley que establece la posibilidad que ya especialistas en su campo pues así lo determinen y creo que sí es completamente necesario para efectos ya de contar con el debido proceso y una debida fundamentación.

Melissa: Licenciada, ya hemos finalizado la entrevista, me gustaría consultarle si existe algún tipo de comentario o sugerencias con respecto al tema de objeto de estudio, que usted quiera aportar.

Entrevistada número seis: Bueno más allá del que ya implícitamente dije que me parece que si es un tema que tiene que ampliarse, creo que no, creo que trabajos como estos si vienen a ampliar para efectos de la aplicación que se le da en nuestro país y creo que hasta cierto punto el desconocimiento incluso me declaro incluida en ese grupo de el de vasto conocimiento que si existe de respecto a la materia, incluso la aplicación uno en la práctica lo ve y que existen prácticas muy erróneas en cuanto a cómo se maneja el tema de una persona inimputable o con su capacidad disminuida en relación a las medidas cautelares, y no dudo que pues por supuesto todavía más en relación al tema de la sentencia, o sea de la pena o medida de seguridad que se le vaya a imponer, incluso estos parámetros o este tipos de trabajos pues viene a ayudar o a ampliar también la doctrina en relación a la posibilidad que tengan ellos de tener medidas alternas o la necesidad como tal de que se le imponga una medida de seguridad o simplemente pues resolver el conflicto como derecho.

ENTREVISTA NÚMERO 7.

Melissa: Buenos días, hoy estamos 25 de abril del año 2022, con la entrevistada número siete, quien es Trabajadora Social del Instituto Nacional de Criminología, quien nos ha permitido entrevistarla, en relación a mi tema de Tesis Medidas de Seguridad, Tratamiento Jurídico Penal del Sujeto inimputable y Peligroso en el Actual Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Melissa: Me gustaría analizar en ese sentido el artículo 97 que establece que se va a imponer una medida de seguridad en los casos de que cuando del informe del Instituto Nacional de Criminología se deduzca la reincidencia a, o que cometa actos delictivos en el futuro, entonces doña Yesenia yo quería consultarle con respecto a el abordaje propiamente que se da dentro de ese informe, me gustaría saber concretamente cuales son los puntos que se toman en cuenta para confeccionarlo.

Entrevistada número siete: El informe se realiza acá, se elabora con base en los informes que presenta trabajo social de los centros semi institucionales, verdad, y básicamente lo que se requiere siempre es que la persona sea abordada interdisciplinariamente aunque por razones verdad también de tiempo y de escasos recursos no se puede, entonces legalmente solamente es trabajo social que interviene, interviene en el sentido de ver las condiciones socio familiares y las relaciones afectivas que hay dentro del núcleo familiar, además de las herramientas o digamos las capacidades que las personas tengan para poder brindarle contención a esa persona, en ese sentido el recurso el recurso receptor se tiene que comprometer a ser vigilante que la persona imputada se tiene que ser este vigilante en el sentido de que la adhiera estrictamente al medicamento porque muchas veces el no tomárselos adecuadamente los desestabiliza verdad y básicamente es eso, con mucho más razón si las personas tienen posibilidades también de trabajo, porque a pesar de que a veces tienen un retardo mental leve o así muchos trabajan verdad, pues en oficios poco calificados y no, y no como llamamos nosotros como debe de ser formalmente, pero sí, pero lo importante básicamente es eso también se toma mucho en cuenta que dentro del núcleo no hayan adultos mayores o personas en condición de vulnerabilidad verdad, el adulto

mayor o menores de edad, en el caso de cuando son por delitos sexuales verdad, entonces se toma en cuenta el hecho de que no hayan personas con discapacidad y eso también verdad o violencia doméstica, porque muchas veces los delitos o los posibles delitos porque todavía ellos no son sentenciados verdad puede ser por incumplimiento medidas de protección, por violencia dentro del grupo y eso entonces en esos casos se toma muy en cuenta esas, esas condiciones.

Melissa: Licenciada ¿Cuáles son los parámetros que se utilizan a la hora de confeccionar el informe, para fundamentar si la persona es peligrosa o no lo es?

Entrevistada número siete: Vieras que en eso, en eso nosotros no hacemos como mucha, de decirlo porque era lo que yo te decía verdad, y como nosotros en trabajo social hablamos que una la conducta humana no es predecible verdad uno, ahí influye una serie de factores verdad, entonces este muchas veces las trabajadoras sociales que hacen el informe son, ponen énfasis en ese sentido que básicamente la conducta humana o la persona en sí es más que todo de una que le puedo decir yo es como de la parte de psicología verdad o psiquiatría básicamente para ver el estado mental de aquella persona y que trabajo social generalmente en las condiciones es el recurso domiciliario, el recurso afectivo, en esa parte pues a veces uno no puede decir si va a delinquir o no va a delinquir porque como te digo no se puede, pero digamos yo como trabajadora social veo si hay un recurso bueno, si hay unas condiciones económicas más o menos aceptables, sí veo una mamá o la familia con características verdad de empoderadas de que sí, preocupadas por aquella persona, e incluso parte de la persona en sí, porque también se requiere porque muchos de ellos del todo no o ellos mismos pasan y la botan, así tiene que haber una cuestión y un compromiso también del imputado verdad y digamos las condiciones bueno las condiciones si hay un trabajito se ve y entonces uno en el artículo que con todos esos argumentos es muy posible que disminuya verdad el riesgo de, o el factor de riesgo que pueda ser, que pueda delinquir verdad y en el caso de menores de edad y eso pues que o como quien dice cuidarse de que no quede la persona sola con un menor de edad, que se evite, que si se va a una fiesta con la persona a la par, pero si se hacen esas advertencias.

Melissa: Licenciada, esas competencias que usted indicó al inicio de la entrevista, ¿Están reguladas en algún lugar? Es decir, respecto a que el encargado de confeccionar el informe sea el trabajador social, el que realiza el abordaje y confecciona los informes?

Entrevistada número siete: No, eso no está regulado, no, está regulado, está regulado, yo no diría regulado, bueno en una circular, me da la impresión que en una circular creo que la, en aquel tiempo cuando estaba la jefe de trabajo social que creo que era Damaris González me parece que ella había hecho una directriz de que los artículos 97 por la solicitud que se hace verdad que es ver los recursos socio- familiares y comunales porque también en algún momento se toma la comunidad verdad, porque si la comunidad dice que no, que esa persona es un riesgo latente entonces eso se toma en cuenta también verdad, o que no, que no lo queremos ver, tenemos rato de vivir en paz desde que está encerrado.

Entrevistada número siete: Sí, exactamente, entonces este en aquel momento creo que fue ella quien emitió una directriz de que es trabajo social a quien le toca ir a las comunidades a analizar el informe social del 97.

Melissa: ¿Cómo es el abordaje?

Entrevistada número siete: En el caso de cuando el Juez hace la solicitud del informe entonces se visita el lugar donde el joven vive o la joven verdad, se hace el informe acá y después de que le informé aquí se realiza nosotros no sabemos el resultado si el juez se adhirió verdad a la recomendación que hizo el instituto no verdad eso no lo sabemos, este después de ahí en un caso de que le dio la medida de consulta externa eso lo lleva el nivel de comunidad, el nivel de atención en comunidad, no el semi sino el nivel de atención en comunidad, que es el que lleva las medidas de seguridad, entonces ahí sinceramente ya a partir de ahí yo no sabría decirte cuál es lo que sigue, en este caso pienso yo que sería bueno que fueras al nivel de atención de comunidad y preguntaras cual es el abordaje que ahí se le brinda.

Melissa: ¿Le han solicitado por parte de algún despacho judicial que realice la alguna aclaración o adición a este informe?

Entrevistada número siete: a cada rato, a cada rato, precisamente por eso, muchas veces cuando no aparece el recurso domiciliar el Instituto informa que no se puede hacer ninguna recomendación al respecto porque no tenemos bases verdad, otras veces es eso es, que nosotros digamos si la persona va a volver a delinquir, cómo, cómo podemos nosotros decirlo, nosotros lo que hacemos es una recomendación y de acuerdo a esas características como te decía socio-familiar y sus relaciones entre los miembros y todo eso puede decir bueno podría ser y siempre se pone disminuye el riesgo, pero de que del todo uno diga que no porque como te estamos diciendo la conducta humana es impredecible yo hoy puedo estar aquí muy bien y en otro momento no sabemos cómo verdad tiene que ver una cantidad de factores al respecto entonces la cuestión va siempre o a veces es la defensa, la defensa la que le pide al juez y entonces el juez nos pide a nosotros verdad, bueno que se requiere decir si la persona va a volver a delinquir, entonces se le aclara y se le dice que eso no es predecible verdad y que no, pero básicamente va en eso en esos términos.

Melissa: hemos finalizado, muchas gracias.

Entrevistada número siete: gracias.

ENTREVISTA NÚMERO 8.

Melissa: Buenas tardes, hoy 25 de abril del 2022, estamos con el entrevistado número ocho, quien es Juez Coordinador del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José y actualmente Magistrado Suplente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Melissa: Desde su punto de vista, criterio y experiencia, ¿considera usted que es obligatorio el examen psiquiátrico o psicológico que establece el artículo 87 inciso d) del Código Penal para efectos de acreditar la capacidad de culpabilidad de una persona?

Entrevistado número ocho: Normalmente es un examen que está en el código desde 1996 desde que entró el 98 pero que no se utiliza con la frecuencia que se esperaría es este como una idea que se tuvo por parte del legislador que tuvo o tiene actualmente también dificultades importantes desde el punto de vista presupuestario, pareciera de que los supuestos y también la situación de qué es un dictamen de carácter voluntario no obligatorio pues ha permitido una serie de interpretaciones de parte de no solamente de los Tribunales si no también del Tribunal de Apelación de Sentencia y de la misma Sala de Casación Penal en dónde han flexibilizado la obligatoriedad del mismo este a el imputado puede en cualquier momento decir que no lo quiere hacer y eventualmente esa obligatoriedad se limita, además de que la información que nos puede dar en esos delitos no vendría a ser fundamental para la disposición de una eventual sanción.

Melissa: Desde su punto de vista, ¿Qué es una medida de seguridad?

Entrevistado número ocho: Pues, es una mezcla entre una sanción penal y una sanción, y una medida médica, este históricamente se puede ver así como las personas primero se sancionaban penalmente imponiéndosele pues la pena privativa de libertad a cualquier persona, luego se vio que habían personas que tenían problemas de carácter psicológico, mental, que no conocían la imputabilidad, entonces se les mande total al otro extremo que era digamos a un centro médico y pues el centro médico no tenía las condiciones de eso entonces es algo cómo

intermedio donde se trata pues no sancionar a la persona pero poder buscar un lugar en donde no se haga daño a sí mismo ni haga daño a la sociedad, sí es tratemos de ser muy poéticos una limitante a la libertad y en algunos casos esa forma de verlo tan fácil, no es una sanción, como no es una sanción entonces permitimos que no tenga límite digamos, que las medidas, que la medida este curativa pueda ser indeterminada, lo cual ya llama muchísimo la atención porque cuestiones de seguridad jurídica y todo, entonces es un híbrido, es un híbrido que sí bien es cierto formalmente y nadie aceptaría decir que es una sanción pero si te está limitando a la libertad, el Estado te está imponiendo un lugar donde estar y un procedimiento, y un medicamento y demás, y por otro lado pues lo que se busca es más que sancionar pues la recuperación de la persona, lo que sabemos que en algunos casos no se da, entonces es ese híbrido entre una sanción de una medida meramente curativa, médica, terapéutica.

Melissa: ¿Conoce usted los fines y los principios de las medidas de seguridad?

Entrevistado número ocho: Pues sí, es un poco de lo que se está diciendo es buscar que la persona no se haga daño, que no haga daño a la sociedad, que no vuelva a cometer esos hechos ilícitos que han afectado la comunidad, tratar de darle contención a la persona, los principios es que no sea sancionatorio, es brindarle a la persona una oportunidad, también darle colaboración, darle ayuda a una persona que definitivamente tiene un estado de vulnerabilidad importante por su condición psicológica y por lo tanto pues a la hora de enfrentar el proceso debe ser muy cuidadoso en cómo se le respeta el debido proceso.

Melissa: ¿Considera usted que debe aplicarse una medida de seguridad en los casos en que se determine que el sujeto autor del hecho es inimputable o posee una disminución en su capacidad?

Entrevistado número ocho: No, no siempre, no es la regla, o sea, hay que determinar si fue un hecho aislado que no tiene nada que ver con esa peligrosidad a futuro digamos si una persona hay un caso que me parecía muy, muy llamativo este en Cartago al frente de los Tribunales de Cartago ahora hay un gran mini súper y resulta que la persona que vivía ahí era una familia que tenía hijos y todo y el señor se van a vivir con los años, lo venden, lo hacen pulpería y el señor con los

años tiene un problema mental y él seguía creyendo que esa era su casa y él iba ahí a la cocina a coger papas fritas y tonteras o sea se llevaba 3 cosas, ahí parece no ser peligrosa esa persona, ahí parece que una medida de esa naturaleza no es ni siquiera proporcional por decirte algo, hay hechos a veces totalmente aislados también en dónde diay como nosotros que nos creemos cuerdos no lo sabemos pero al menos se presupone que podríamos pasar algún dictamen, un examen médico, tenemos momentos de ira, tenemos momentos en dónde podemos perder nuestros controles internos, los estribos, de esas este frenos inhibitorios, entonces si nosotros como personas que tenemos la capacidad nos podemos enojar de manera puntual, generar no sé un daño, quebrar algún bien y por eso no hemos digamos se podrían salir, tener una salida alterna yo también diría que en algunos casos podrían ser hechos muy aislados y eso muchas veces he oído en los proceso de medidas de protección a las familias, él es tranquilísimo, siempre está bien, es una persona de lo más afable, con sentido, cariñoso, pero lleva 20 años así y ese día se enojó, creo que también tiene derecho, o sea también creo que no se podría juzgar de esa manera tan fuerte porque esa medida tiene que ver primero si es necesario, sí es razonable, si es proporcional y si efectivamente cumple lo que hablábamos en la pregunta anterior los fines y demás, y los fines es que no se haga daño y que no dañe a los demás, pero si lo hizo una vez tampoco podemos decir que lo va a volver a hacer, es más podríamos nosotros estar ante casos en que podemos estar seguros que eso fue una circunstancia extraordinaria que no se va a repetir, ¿Por qué poner una medida de seguridad?

Melissa: Bueno partiendo de ese caso, ¿Qué sucedió?, o sea el Tribunal lo que hace es rechazar la solicitud que se establece, no sé del tipo de medida y se justifica en ese sentido.

Entrevistado número ocho: Se justifica en el hecho de que no cumple los fines de la medida de seguridad, que no es necesaria, que está en contra de los principios legales, porque no es una cuestión causa-efecto, no es una persona inimputable comete una acción típica y antijurídica entonces hay que ponerle la medida de seguridad, ¿Es necesario para la sociedad?, ¿Es necesario para la persona? ¿Para la familia?, qué pasa si la familia dice nombres, nunca había hecho eso, nosotros lo

podemos recibir, diferente el caso en que ya es una persona violenta, agresiva, que anda agrediendo por ejemplo sexualmente a sus familiares, o que constantemente ataca a terceros, inclusive ahí al azar, ya eso es diferente, cuando yo tengo una persona que tiene un problema mental que sale con un cuchillo, un día sí y otro no, a ver a quién acuchilla en la calle porque no sé, consideran que lo está persiguiendo, en esos casos pues sí es necesario, habría que ver y esto no podría darse una regla general, si no de manera casuística.

Melissa: Retomando nuevamente de ese caso, porque me genera muchísimas dudas, eso corresponde al cierre del expediente, ¿el sobreseimiento definitivo? En que se fundamenta?

Entrevistado número ocho: En la falta de necesidad, pero es que eso es porque somos como muy estructurados, o sea, es más yo diría que esto también podría trascender al procedimiento ordinario, si el juez se da cuenta que la medida que es, vea le voy a poner un ejemplo, no le quiero cambiar el tema pero está muy relacionando, tenemos una persona que ejerce la medicina, que ha sido espectacularmente un buen doctor, una buena doctora, y resulta que un día por el exceso de trabajo, por una situación determinada, por una depresión que está pasando o por una situación de crisis personal se descuida, es negligente a la hora de operar a alguien, vamos necesariamente a meter a esta persona a la cárcel, o sea la respuesta es bueno cometió una acción típica, antijurídica y culpable, es porque el fin constitucional de la sanción es la resocialización, ¿necesita la resocialización?, es un gran doctor, ese día estaba cansado, como nos pasa a todos, necesita él saber que no puede hacer eso, él lo tiene clarísimo y lo debe estar sufriendo terriblemente, alguien que también en un descuido atropella alguien digamos necesariamente la cárcel como dice la constitución, que debe ir a la cárcel para resocializarse y para que entienda que eso no lo puede volver a hacer y que efectivamente interiorice, tiene todos los valores interiorizados, es una persona totalmente funcional en la sociedad, pero tuvo un momento que si bien es cierto no se justifica jurídico-penalmente, uno dice, bueno es entendible mira en ese momento, pero no el mandarlo a la cárcel, ahora porqué esta persona ya yendo al proceso de medidas de seguridad que nunca ha sido peligrosa para la sociedad,

que posiblemente nunca lo sea, tuvo un mal momento porque su equipo de fútbol perdió y se alteró demasiado como algunos hemos gritado en algún momento determinado, porque necesariamente lo vamos a mandar de manera indefinida a una medida de seguridad, entonces definitivamente se puede justificar, lo que pasa es que a veces somos como muy machoteros, que dejamos llevar a veces por el procedimiento, la tramitología, decimos bueno este cometió una acción típica y antijurídica, no es culpable, medidas de seguridad, pero nos alejamos de la naturaleza y fines de las medidas de seguridad para ver si efectivamente es necesario, por eso es que tal vez no lo encontramos con la frecuencia que nos gustaría de que en caso muy particulares es necesario.

Melissa: Con respecto a lo que nos indica, de si considera peligroso o no, ¿para usted qué significa la peligrosidad criminal?

Entrevistado número ocho: Como es un término difícil de precisar, debemos buscar argumentos técnicos y concretos que no quede en la subjetividad de un juzgador para que entonces di pueda hacerlo, peligroso es que pueda afectar con un grado de probabilidad muy alto bienes jurídicos a futuro de las personas, vea que es un proceso de futuro, de ver el futuro verdad.

Melissa: ¿Proyección?

Entrevistado número ocho: Si, de una proyección, lo que uno trata de hacer también es este de una medida cautelar de prisión preventiva, yo considero que usted podría eventualmente reiterar el delito o podría fugarse, podría, yo creo, tengo una posibilidad, me lo imagino, de la prueba puedo inferir, o sea por ahí va el asunto, yo puedo inferir que vos vas a ser peligroso, y peligroso es realizar daños importantes a bienes jurídicos tutelados, también una cuestión de proporcionalidad o sea que bienes jurídicos tutelados vos vas a retar, la vida, la salud, la libertad sexual, pero qué pasa si ese loco por decirlo en términos generales no despectivos, que le da por andar insultando gente, alguien que comete delitos contra las injurias, entonces se para en la esquina y cada vez que pasa alguien le empieza a gritar improperios, vamos a mandarlo, y no hace nada más, entonces ahí es donde digo, ¿es peligroso para la sociedad que alguien le anda y gritando feo, gordo, flaco, saprisista, pareciera que esa persona que está cometiendo una acción típica,

antijurídica, está cometiendo un delito contra el honor, la peligrosidad social no es importante, o sea, yo soy una persona peligrosa porque el bien jurídico tutelado no reviste una naturaleza tal que a la hora de analizar frente a la proporcionalidad digamos si es que hay que mandarlo a encerrar, diferente el que está el ejemplo que te daba antes en la esquina con un puñal o está esperando que pase menores de edad para abusarlos sexualmente, ahí si hay una peligrosidad y si lo ha hecho 10 veces y efectivamente se determina que tiene esa tendencia digamos pedófila entonces me parece que ahí si se justifica eso, o sea que qué hay, el señor que se llevaba unos paquetes de galletas porque creía que estaba en su casa, que iba a la pulpería, que iba a la pulpería porque creía que estaba en la cocina de su casa, ¿qué daño le está haciendo a la sociedad?, o sea se está llevando algo de 200, 300 colones, o sea, inclusive la familia decía que estaba dispuesto a pagar, entonces no hay una proporcionalidad, porque si hay una afectación, dejemos de ponerlo en bonito de que hay es una medida, que no es una sanción, que es para su bien, pero me está mandando a mí a un centro de, a un nosocomio, a un lugar donde no me dejan salir, dónde tengo que tomar mi medicina, dónde tengo afectados un montón de derechos, entonces vale la pena para la sociedad, además que tiene un costo para la sociedad, también podemos verlo por ese lado, entonces no todo podemos mandarlo.

Melissa: ¿Quiere decir que no toda condición de inimputabilidad o disminución de la capacidad de culpabilidad corresponde a ser “sinónimo” de ser peligroso?

Entrevistado número ocho: No, no porque yo puedo cometer, vea le pongo este ejemplo, de los delitos contra el honor, qué pasa si yo lo que hago es que me gusta el cas y voy donde el vecino y cada ocho días le quitó 1 cas, ahí me bajo del árbol de cas y me lo como, hay una acción, es típica, es antijurídica, que es cometido por una persona inimputable, ahí dirías vos, ¿es peligroso para la sociedad la afectación a ese bien jurídico tutelado propiedad es proporcional a poner una medida de seguridad?, no, no lo es porque aquí también tenemos que aplicar lo que es la lesividad, o sea, que tanto está afectando el bien jurídico tutelado para que el derecho, porque al final es derecho penal, para que el derecho penal reaccione y el derecho penal como es músculo más fuerte del Estado costarricense, un país que

no tiene ejército, es digamos la mayor administración de violencia a tenemos que ser muy cuidadosos y tenemos que ver que si la lesividad es mínima no vale la pena unas gomitas digamos o sea, ¿qué pasa si yo me sustraigo unas gomitas?, ¿por qué me van a mandar a mi indefinidamente a un centro institucional?, diay porque tomé unas gomitas como lo hace un niño, porque a veces tiene un problema así, un niño llega a un supermercado ve algo rico y se lo lleva, este, no pareciera que eso, al conglomerado económico le va a hacer una afectación tal de que justifique eso, y que socialmente sea una inversión adecuada, y la dignidad de esa persona se le presente, y que el debido proceso también, y que los fines de la naturaleza lo justifiquen, vea que estamos hablando de un extremo, es lo mismo que cuando yo voy a un supermercado y que tengo la costumbre, yo no, digamos que alguien la tuvieron, de agarrar una uva de las que están en, ¡ay me voy a comerme una uva!, porque la gente creen que regalan uvas y se comen uvas, pero eso es un hurto, ¿vamos a movilizar todo el aparato por esa uva?, no, vamos hacer todo el aparato porque la persona que tiene una discapacidad mental le grita la otra liguista no sé qué, y digamos hace ofensas o que sustrae bienes de muy poca monta, no.

Melissa: Desde su experiencia, ¿Cuál es el abordaje técnico que sirve de base para confeccionar el informe del Instituto Nacional de Criminología, que establece el artículo 97 del Código Penal?

Entrevistado número ocho: Cómo no los he hecho, los he leído solamente, las entrevistas que hacen a su medio social, también los insumos médicos que hay también, la epicrisis, todo eso da información para establecer y dar el dictamen, o sea, cuando fue atendido, cuál es su enfermedad, desde cuándo la padece, cuáles son sus circunstancias, uno, y dos también el entorno familiar y social, hablar con quién convive, con sus vecinos, con sus pares para ver cómo es que se comporta, a partir de ahí se puede sacar eso.

Melissa: Desde su criterio, ¿Considera usted que este informe sirve de apoyo técnico para efectos de tomar una decisión?

Entrevistado número ocho: Sí claro, es un dictamen técnico que inclusive si bien es cierto no es vinculante, ofrece datos fiables que la persona juzgadora debe ver con detalle, aunque se podría eventualmente separar, imagínese que dijera algo así

como que esa persona si bien es cierto se alteró, puede ser apaciguada con determinado medicamento, y que hay familiares, hay contención familiar que pueden brindar ese medicamento, que ese día, diay, se le olvidó darle el medicamento, un informe como estos podría darme ese insumo muy válido que fuera de contexto parecería que no hay otra opción que mandarlo a una medida de seguridad.

Melissa: De igual forma, ¿El juez si podría apartarse de lo que ahí se indique cuando tenga razones suficientes para considerar o por lo menos elementos de prueba para considerar que no está en lo correcto?

Entrevistado número ocho: Sí claro, eso es de procesal general, los peritajes que se rindan de cualquier tipo, de tránsito, médico, de criminalística, de balística, lo que quieras son inclusive el de ADN que tiene una alta fortaleza y seguridad jurídica, o sea es una técnica que lleva 99.99% de seguridad, aún ahí, aún en ese caso no son vinculantes para el juez, o sea el que está resolviendo el caso no está obligado a resolver como dice ese dictamen, claro tendrá que hacer todo un análisis de porque se separa de un dictamen que tiene fortaleza científica no, pero puede hacerlo, definitivamente puede hacerlo y en estos que son ciencias sociales, que no son ciencias exactas pues lógicamente podría haber mayor flexibilidad, siempre y cuando haya una debida fundamentación y argumentación.

Melissa: En cuanto a este punto, me gustaría saber, ¿Cuáles son los parámetros entonces que utiliza el juez para fundamentar o para considerar a una persona peligrosa?

Entrevistado número ocho: En la misma inmediatez que le puede dar el proceso, el haber escuchado a la persona a la hora de identificarse, sus familiares, la persona ofendida, su entorno, todos esos podrían ser insumos que el juez con esa gran herramienta que es la inmediatez en un proceso, diga mire esta persona no es como lo dibuja el peritazgo, es una persona bastante estable que si bien es cierto realizó digamos por ponerle el ejemplo que si este hecho está debidamente acreditado no hay una idea para pensar que hay una peligrosidad, que hay una posibilidad de reiteración, que hay una posibilidad que esto sea una escalada de violencia, este, el juicio permite eso, el juicio permite que yo me separé de un dictamen

fundamentando y como escuché a las partes, como estuve ahí sentado, como puede escuchar al ofendido, al imputado, a los testigos y demás, es más y tuve ese documento, tal vez, recuerda que los documentos no son lineales, pueden tener diferentes parámetros, mira este caso perfectamente lo puedo interpretar armónicamente con todo lo demás, no es la regla, pero si se puede dar.

Melissa: Hemos finalizado la entrevista, nada más quisiera consultarle si tiene algún comentario o sugerencia con respecto a este tema.

Entrevistado número ocho: Me parece muy interesante el tema y aplaudo que se toque porque definitivamente por alguna razón se ha puesto como en segundo lugar, como que es algo no importante, como que son ciudadanos de segunda clase, que de por sí les va a servir, o sea hay una idea de cómo no es una sanción, como no, como eso se va a realizar, este, día es un problema que se quita y no es alguien imputable y la dignidad humana que tiene cualquier ser humano con o sin enfermedades mentales se debe respetar por igual, entonces me gusta mucho ese tema y creo que puede traer conclusiones muy interesantes.

Melissa: Nuevamente le agradezco mucho.

APÉNDICE C. PROPUESTA DE REFORMA DEL REGLAMENTO DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTRO DE JUSTICIA Y GRACIA

En el ejercicio de las facultades que confieren los artículos 140, incisos 3) y 18) de la Constitución Política; 1) inciso b, 3) inciso a, 5), 7) inciso b y ch, de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, artículo 28) inciso d, del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional N° 40849-JP.

Considerando:

1º-Que el artículo 97 del Código Penal, establece como requisito para aplicación de una medida de seguridad el informe que rinda el Instituto Nacional de Criminología.

2º-Inicialmente dicho informe se sustentaba en lo dispuesto en el artículo 15) inciso 1, del Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social, Decreto N° 22198-J, publicado en el diario oficial *La Gaceta* N° 104 del 1º de junio de mil novecientos noventa y tres.

3º-Posteriormente se derogó dicho reglamento, con la entrada en vigencia del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, Decreto N° 40849-JP, publicado en el diario oficial *La Gaceta* N°12 del 23 de enero del dos mil dieciocho, que estableció en su artículo 28) las funciones del Instituto Nacional de Criminología, sin embargo al igual que en la norma antecesora no se establecieron los parámetros que debía contener el informe ni tampoco el tipo de abordaje técnico que debía emplearse para su confección por parte del

Instituto Nacional de Criminología, lo cual ha generado no sólo una serie de inconsistencias sino un grave vacío en cuanto a la idoneidad de la información que se pone en conocimiento de la persona juzgadora, quien finalmente debe tomar y fundamentar su criterio basado en un estudio muchas veces limitado al análisis del entorno social del sujeto sin ahondar en el fondo del tema el cual es la peligrosidad criminal.

4º-Ante la falta de regulación respecto del contenido y alcances de dicho informe, se ha establecido vía doctrinaria y jurisprudencial que la valoración debe realizarse respecto de las características del sujeto, su entorno social y económico, estado de salud físico y mental, posibilidad de reinserción social o reincidencia delictiva y por ende debe ser confeccionada por un equipo especializado interdisciplinario, conformado por un trabajador social, un abogado, un psicólogo o psiquiatra y finalmente un criminólogo; ya que dichos profesionales desde sus respectivas áreas de conocimiento técnico podrán realizar el estudio y análisis establecido en el citado artículo 97) del Código Penal, dada la importancia e impacto que dicho documento aporta para efectos de la valoración y razonamiento de la persona juzgadora al momento de ordenar o rechazar la medida de seguridad correspondiente.

4º-Para los efectos de este Decreto se entiende por informe de valoración sobre la posibilidad de que vuelva a realizar un hecho considerado delito, que rinde el Instituto Nacional de Criminología y que permite determinar la propensión de una persona a reincidir en conductas delictivas. **Por tanto,**

DECRETAN:

Artículo único.-Adiciónese un nuevo párrafo al inciso d del artículo 28) del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, Decreto N° 40849-JP, para que se lea así:

Artículo 28.- Funciones del Instituto Nacional de Criminología. El Instituto Nacional de Criminología tendrá las siguientes funciones:

.. **d)** Resolver, rendir los informes y aplicar los procedimientos derivados y establecidos en la ley; para los fines específicos del artículo 97 del Código Penal, se conformará un equipo interdisciplinario conformado por al menos un profesional de cada una de las siguientes ramas: Trabajo Social, Derecho, Psicología o Psiquiatría y Criminología, que realizarán desde su área específica de conocimiento una valoración sobre la posibilidad de que vuelva a realizar un hecho considerado delito, en el cual harán constar los indicadores a partir de los cuales se determina la posibilidad o no de reincidencia de conducta criminal de la persona evaluada.

Dado en Presidencia de la República, San José, a los dieciocho días del mes de mayo del dos mil veintidós.