

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS  
AMÉRICAS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**FUNDAMENTOS DE LA DOCTRINA DE LA ESCUELA  
JURÍDICO PENAL POSITIVA EN LA  
IMPLEMENTACIÓN DE LAS MEDIDAS DE  
SEGURIDAD A SUJETOS IMPUTABLES DISMINUIDOS  
EN EL PROCESO PENAL JUVENIL EN COSTA RICA**

**ESTEBAN PIEDRA ARCE**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA. ABRIL, 2021**

## AGRADECIMIENTO

Primeramente agradezco a esta gran universidad por haberme recibido con las puertas abiertas en la facultad de Derecho y lograr terminar la carrera.

Seguidamente quiero agradecer a don Oldermar Fallas, director de carrera de Derecho por haberme brindado apoyo y colaboración en todo momento, a mi profesor Luis Zúñiga, quién siempre estuvo dispuesto a ayudarme, brindar consejo y soporte para culminar este trabajo y a doña Zoilamerica Ortega, mi tutora, quién confió en mí y creyó en mí desde el inicio de esta investigación, sin su ayuda no hubiera logrado tener esta tesis en mis manos.

Quiero agradecer especialmente a mi esposa Kristel Lucía, quién siempre estuvo pendiente, atenta y con total disposición a ayudarme, sin ella no hubiera podido haber terminado este proceso de graduación, un proceso largo que veo culminado con una gran mujer a mi lado. Gracias por ayudarme a obtener este logro, este logro es de los dos.

Por ultimo debo rendir agradecimiento a Dios. Siempre escuchó mis oraciones y siempre estuvo conmigo en los peores momentos cuando sentía que no podía más. A su vez a mis padres Ricardo y Flor quienes siempre me impulsaron para ser un buen estudiante y a mis hermanos Ricardo y Daniel, quienes me han apoyado en muchas áreas para poder culminar mis estudios.

## RESUMEN

La figura de las medidas de seguridad se ha aplicado en el derecho penal para adultos de Costa Rica desde hace años atrás. Esta medida ofrece una posibilidad a las personas imputadas de optar por un tratamiento adecuado dentro del proceso para su condición particular debido a sus condiciones mentales disminuidas, siempre protegiendo sus derechos personales y procesales tales como el debido proceso.

El problema ha radicado cuando nos encontramos con una persona menor de edad que ha cometido un delito y que debido a sus condiciones mentales ha sido considerada como inimputable o imputable disminuida, ya que los juzgadores a nivel nacional resuelven esta condición archivando el expediente bajo un sobreseimiento definitivo. Ante esto nace una razonable necesidad de que las medidas de seguridad sean aplicadas a estos procesos para personas menores de edad con familiaridad y naturalidad bajo la supletoriedad legal que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil permite dentro de su norma.

Esta tesis busca explicar por qué la figura de las medidas de seguridad si deben ser implementadas a procesos penales juveniles de Costa Rica, tomando en cuenta las particularidades del proceso y los derechos especiales que protege.

Explica este trabajo que una medida de seguridad no va en contra de ninguna disposición nacional e internacional en cuanto a la protección de derechos de los niños, niñas y jóvenes y que la aplicación de la misma va en mejora del proceso, sin que esta figura lesione el carácter socioeducativo de la norma para menores.

## ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| <b>AGRADECIMIENTO</b>   | 2  |
| <b>RESUMEN</b>  | 3  |
| <b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN</b>   | 8  |
| <b>Planteamiento del Problema</b>   | 8  |
| <b>Antecedentes</b>   | 10 |
| Antecedentes nacionales   | 10 |
| Antecedentes internacionales  | 20 |
| <b>Objetivos</b>  | 33 |
| Objetivo general  | 33 |
| Objetivos específicos   | 33 |
| <b>Justificación</b>  | 33 |
| <b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</b>   | 35 |
| <b>Historia del Derecho Penal y las Escuelas Doctrinarias</b>   | 35 |
| <b>Derecho Penal Romano</b>   | 36 |
| <b>Derecho Penal en la Edad Media</b>   | 37 |
| <b>Evolución del Derecho Penal</b>  | 38 |
| Doctrinas del derecho penal   | 38 |
| Escuela Clásica del derecho penal.  | 38 |
| La Escuela Positiva del derecho penal.  | 42 |
| Modelo costarricense del derecho penal juvenil  | 48 |
| Sistema acusatorio y de responsabilidad penal del proceso penal juvenil en Costa Rica                                 | 49 |
| <b>Medidas de Seguridad en el Derecho Penal</b>   | 51 |
| Evolución histórica de las medidas de seguridad   | 51 |
| Introducción histórica de las medidas de seguridad en Costa Rica.   | 53 |
| Distinción jurídica entre penas y sanciones.  | 54 |
| La gravedad del hecho como criterio de proporcionalidad y la desigualdad de tratamiento entre culpables y peligrosos. | 56 |
| Peligrosidad como característica esencial de las medidas de seguridad   | 60 |
| Medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense  | 61 |
| <b>CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO</b>   | 66 |
| <b>Enfoque de Investigación</b>   | 66 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Diseño Metodológico</b>   | 66  |
| <b>Operacionalización de las Variables</b>   | 67  |
| <b>Tabla de técnicas e Instrumentos</b>  | 69  |
| <b>Técnicas de Investigación</b>   | 70  |
| <b>Instrumentos de Investigación</b>   | 71  |
| Revisión documental  | 71  |
| Análisis de casos  | 71  |
| Entrevistas  | 71  |
| Cuestionarios  | 72  |
| <b>Sujetos y Fuentes de Información</b>  | 72  |
| Fuentes de información primarias   | 72  |
| Fuentes de información secundarias   | 73  |
| <b>Sujeto de Investigación</b>   | 73  |
| <b>Recopilación de Información</b>   | 74  |
| <b>Análisis de Información</b>   | 74  |
| <b>CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS</b>   | 76  |
| <b>Hallazgos del Objetivo No. 1</b>  | 76  |
| Variable 1 del objetivo 1: aplicabilidad de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva  | 76  |
| Variable 2 del objetivo 1: implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos: análisis de los casos judiciales: 11-000860-0623-PJ / 2015-00985 Sala Tercera de la Corte Materia Penal Juvenil, 14-000209-1037-PJ / 2016-00181 Sala Tercera de la Corte Materia Penal Juvenil, 13-011757-0042-PJ / 2016-00295 Sala Tercera de la Corte Materia Penal Juvenil, 15-014972-0007-CO / 2017-014679 Sala Constitucional y el 16-000613-0623-PJ / 00069 – 2019 de la Sala Tercera de la Corte Materia Penal Juvenil y análisis a los votos salvados de la magistrada Doris Arias Madrigal y del magistrado Jose Manuel Arroyo Gutiérrez, votos 1538-2015, 1541-2015, 944-2016 y 652-2015, 1017-2015, 982-2015, 985-2015. | 82  |
| ANÁLISIS DE LOS VOTOS SALVADOS DE LA MAGISTRADA  | 83  |
| DORIS ARIAS MADRIGAL   | 83  |
| ANÁLISIS DE LOS VOTOS SALVADOS DEL MAGISTRADO  | 90  |
| JOSE MANUEL ARROYO GUTIÉRREZ   | 90  |
| ANÁLISIS DOCTRINAL DEL LIBRO “DERECHO PENAL JUVENIL”   | 98  |
| <b>Hallazgos del Objetivo No. 2</b>  | 100 |
| <b>Hallazgos del Objetivo Tres</b>   | 141 |
| Entrevista a la Lcda. Melissa Quirós Rodríguez, fiscal adjunta del Ministerio Público  | 141 |
| Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.   | 141 |

|  |     |
|--|-----|
| Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:   | 141 |
| Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.   | 143 |
| Entrevista a la Lcda. Ingrid Guth Ruiz, fiscal de Impugnaciones del Ministerio Público   | 144 |
| Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.   | 144 |
| Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.   | 146 |
| Entrevista a la Lcda. Gianina Ruiz Solís, Defensora Pública en materia penal juvenil   | 147 |
| Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.   | 147 |
| Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:   | 147 |
| Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.   | 148 |
| Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:   | 148 |
| Entrevista a la Lcda. Evelyn Cabezas Arce, quién ha trabajado como Defensora Pública y actualmente trabaja como Jueza Penal.   | 149 |
| Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.   | 149 |
| Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:   | 149 |
| Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.   | 150 |
| Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:   | 150 |
| Entrevista al Lic. Rolando Mariño Contreras, Defensor Público en materia penal juvenil   | 151 |
| Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.   | 151 |
| Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:   | 151 |
| Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.   | 152 |
| Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:   | 152 |
| Diferencia Entre Imputabilidad, Inimputabilidad E Imputabilidad Disminuida   | 160 |
| <b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>  | 163 |
| <b>Objetivo No. 1: Revisar los Fundamentos de la Doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva y su Aplicabilidad en Contextos de Implementación de las Medidas de Seguridad a Sujetos Imputables Disminuidos</b> | 163 |
| Conclusiones   | 163 |
| Recomendaciones  | 166 |
| <b>Objetivo No. 2: Relacionar las Interpretaciones Jurídicas Respecto sobre el Fenómeno de las Medidas de Seguridad en Materia de Adultos con la Aplicabilidad en Menores de Edad en Costa Rica</b>                | 167 |

|  |     |
|--|-----|
| Conclusiones   | 167 |
| La relación de la aplicación de medidas de seguridad en adultos y la aplicabilidad en menores de edad  | 168 |
| Recomendaciones  | 170 |
| <b>Objetivo No. 3: Recomendar Criterios para el Establecimiento de Medidas de Seguridad en Materia Penal Juvenil en Relación con la Peligrosidad como Eslabón Fundamental de la Imputabilidad Disminuida</b>         | 170 |
| Conclusiones   | 170 |
| <b>Objetivo General: Examinar los Fundamentos que Establecerían Criterios Fácticos para la Implementación de las Medidas de Seguridad a Sujetos Imputables Disminuidos en el Proceso Penal Juvenil en Costa Rica</b> | 173 |
| Conclusiones   | 173 |

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### Planteamiento del Problema

El tema de las medidas de seguridad no se encuentra contemplado dentro de las disposiciones de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Esto implica dos posibles situaciones: o bien que el legislador omitió este aspecto, esperando que su resolución correspondiera a la supletoriedad de la Ley de Justicia Penal Juvenil con las disposiciones generales del Código Penal y el Código Procesal Penal; o bien que el legislador, conociendo el impacto de la figura de las medidas de seguridad, dejó esta fuera del marco de justicia penal para personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida.

La legislación en Costa Rica presupone una serie de derechos y obligaciones para las personas menores de edad, los cuales obligan a que en toda actuación se ponga siempre como prioridad el interés superior de la persona menor de edad. Con lo anterior, se busca la formación integral y la reinserción en familia y sociedad. En virtud de esto, se establecen tres tipos de sanciones aplicables para las personas menores de edad que cometan delitos: sanciones socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión y privación de libertad.

El problema que acontece, radica en que el cuerpo normativo dedicado a las personas menores de edad no contempla la existencia de medidas de seguridad como una posibilidad, el legislador dejó por fuera esta figura. No obstante, a pesar de que dentro de la Ley de Justicia Penal Juvenil no existe la implementación de estas normas, dentro de la sociedad costarricense sí existen personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida; y es que las medidas de seguridad han sido establecidas a nivel histórico dentro del derecho penal, para poder darle un tratamiento adecuado a este tipo de personas, no diferenciado, pero sí especial.

Existe una imperiosa necesidad de este tipo de medidas dentro del proceso penal juvenil, y tiene que ver con el hecho de que el ordenamiento jurídico costarricense tiene que darles respuesta a aquellos casos en los cuales, luego de practicarse las pericias psicológicas y psiquiátricas, se llega a concluir que una persona menor de edad realizó los hechos delictivos bajo un estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida.

A pesar de que no se desprende ninguna norma en la Ley de Justicia Penal Juvenil que establezca una sanción determinada a las personas menores de edad que son inimputables o con inimputabilidad disminuida, o la aplicación propiamente de las medidas de seguridad, la normativa establece una norma genérica la cual permite la aplicación supletoria de la legislación penal y procesal de adultos.

Tomando lo anterior en cuenta, lo que sucede en los casos donde existe una persona menor de edad inimputable o con imputabilidad disminuida, es que el aplicador del derecho dentro del proceso penal juvenil tiene que utilizar esta herramienta para incorporar al proceso una medida de seguridad. La aplicación de medidas de seguridad, mediante la aplicación supletoria, no atenta contra los principios que rigen la materia penal juvenil, ni contra el debido proceso, y se aplicaría una sanción en sentido amplio, sin permitir impunidad y respetando el principio de legalidad.

A pesar de una aplicación supletoria, el derecho penal juvenil costarricense no tiene establecida ninguna respuesta penal frente a los inimputables o imputables disminuidos. A su vez, la pena que se le impone a una persona menor de edad en el proceso penal juvenil debe cumplir con el principio educativo, buscando como fin que la persona menor de edad no reincida, en el sentido de una prevención especial. Pero en los casos en donde existe una persona menor de edad inimputable o con imputabilidad disminuida, la aplicación de una sanción normal carece de sentido, ya que este tipo de personas, precisamente por su condición, no logran entender, en la mayoría de los casos, los rasgos sociales básicos de comportamiento, por lo que la aplicación de una medida normal carecería de sentido. Por lo tanto, la persona menor de edad a la que se impone una sanción bajo las condiciones expuestas, no la entiende, y esto genera que el menor o la menor sigan siendo sujetos con alto grado de peligrosidad dentro de la sociedad.

Contrario sensu, dictar, por ejemplo, un sobreseimiento o una desestimación a las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida, resulta riesgoso, porque dentro de la normativa aplicable no existen medidas de seguridad, y como se analiza anteriormente, el actor susceptible a la medida de seguridad siempre presenta como característica tener una peligrosidad alta, motivo por el cual atenta contra el bienestar social.

De todo lo anterior, nace la siguiente pregunta: ¿Qué fundamentos determinarían la implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos en el Proceso Penal Juvenil en Costa Rica?

## Antecedentes

### Antecedentes nacionales

Como resultado de la búsqueda de datos, se tuvo acceso a cuatro fuentes nacionales. La primera, escrita por Mayra Campos y Omar Vargas (2006), se titula “Las medidas de seguridad en materia penal juvenil”.

Esta investigación trata de establecer la aplicabilidad armónica de las medidas de seguridad dentro del derecho penal juvenil, debido a que ha existido esta laguna desde hace muchos años. Manifiestan que existe una ardua discusión sobre las sanciones dentro del derecho penal juvenil, las cuales son un tema que cobra especial relevancia cuando se hace frente a conductas delictivas cometidas por personas menores de edad de las cuales se ha determinado su condición de inimputables o toxicómanos a partir de las conclusiones de las pericias respectivas.

El trabajo expone un mesurado cuestionamiento, el cual lleva a concluir dos posibles soluciones, siendo la primera darle un abordaje a la persona menor de edad como un problema de salud y excluirlo del derecho penal, y otra, mantener la línea tradicional, en la cual se faculta al derecho penal para sancionar la conducta delictiva, pero en este caso, imponiendo una medida de seguridad.

Dentro de la doctrina se ha mantenido una posición uniforme en el sentido de que, para aplicar las medidas de seguridad es necesario cumplir con dos requisitos fundamentales: “a) La comisión de un hecho previsto por la ley como delito y b) la peligrosidad del reo. (Campos y Vargas, 2006, pág.39).

Tal y como lo exponen los autores, cuando se habla de la aplicabilidad de las medidas de seguridad en personas menores de edad, existen dos requisitos: el primero tiene que ver con que el imputado menor de edad haya cometido un delito tipificado en el ordenamiento jurídico, y el segundo es que este menor de edad tenga como característica la peligrosidad, que como se ha abordado, es un factor distinguido de las personas mentalmente disminuidas.

Esta investigación señala que, si se admite la posición de ver el meollo del asunto como un problema de salud, la normativa aplicable lo constituye el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual contempla la posibilidad de imponer medidas de protección para quienes están en una

situación de vulnerabilidad, dentro de las que se ubican los casos de inimputables y toxicómanos. Esto implica admitir medidas de “seguridad o protección” con una naturaleza jurídica de carácter administrativo.

Como se deriva de dicha normativa legislador no resolvió de forma expresa la hipótesis de las personas menores de edad, autores de un delito y que se encuentren en condición de inimputabilidad o imputabilidad disminuida. Sin embargo, en virtud de la naturaleza penal de esta regulación, el legislador estableció una norma genérica por medio de la cual autorizó la supletoriedad de la legislación penal y procesal de adultos. (Campos y Vargas, 2006, pág. 40).

Aquí, señalan los autores la relevancia de la aplicación análoga de las medidas de seguridad establecidas en el ordenamiento jurídico para adultos, a las personas menores de edad imputadas, ya que es a través de la mencionada norma que las personas menores de edad tienen el derecho de acceder a la aplicación de la figura, en beneficio propio, puesto que estas tratarán de manera más adecuada al imputado.

Esta investigación genera una alta relevancia, en virtud de que trata el tema de las medidas de seguridad desde la óptica del derecho penal, y su aplicación subsidiaria gracias al artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el cual llega a ser un marco de referencia, debido a que únicamente por este medio, la figura de las medidas de seguridad puede ser aplicada en el proceso penal juvenil costarricense.

En contraposición, si el fenómeno en cuestión se ve desde el punto de vista tradicional, contraviene lo señalado por Sala Constitucional, la cual, al desarrollar el alcance del artículo 39 de la Constitución Política, ha señalado que la imposición de las sanciones y por ende de las medidas de seguridad, gozan de la garantía de la reserva de ley, destacando su naturaleza jurisdiccional y exclusivamente ante la comisión de delitos. La única solución posible en aras del respeto de esta reserva legal, es aplicar, conforme al artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la legislación penal de adultos, y admitir la imposición de medidas de seguridad en la justicia penal juvenil.

Concluyen los autores lo siguiente:

Consideramos que la aplicación supletoria del Código Penal, en su artículo 98, conforme lo dispone el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, constituye una interpretación

sistemática, armónica con los principios del interés superior, principio educativo y la doctrina de la protección integral. La posición contraria nos lleva, inevitablemente, a la admisión de la existencia de medidas de seguridad de carácter administrativo, para cuya aplicación no es necesario cumplir con el requisito de la comprobación de la comisión de un hecho delictivo previo, lo que sí violenta las garantías constitucionales, sustanciales y procesales que pretende proteger el modelo de responsabilidad penal, dando un paso atrás hacia el modelo de la situación irregular, en el cual a la persona menor de edad se le limitaba su libertad en función de lo que es y no en función de lo que ha hecho, a saber, por el hecho delictivo denunciado. (Campos y Vargas, 2006, pág. 46).

Asimismo, señalan la importancia de la existencia de medidas de seguridad y su aplicación de carácter judicial, las cuales no constituyen un daño a los principios rectores de la materia penal juvenil.

La segunda fuente nacional se denomina “La imputabilidad e inimputabilidad desde el punto de vista médico legal”, escrita por Florybeth Hernández Arguedas (2015). Esta investigación realiza un análisis sobre la evolución de la inimputabilidad a través de la historia.

Este informe tiene relevancia con el tema tratado, ya que trata los aspectos de la inimputabilidad y otros factores muy importantes, como la culpabilidad y la aplicación de las medidas de seguridad. Cabe destacar que, a pesar de ser un análisis desde el punto de vista médico legal, el informe realiza un desarrollo jurídico.

Se desprende del informe que la imputabilidad es un término jurídico, el cual se define como la capacidad de una persona para comprender las consecuencias que traerá la realización voluntaria de un acto ilícito, y como tal debe ser responsable y responder por el hecho cometido. El informe delimita aquellas condiciones que generarán una abolición o disminución de la imputabilidad, de manera que estos sujetos sean candidatos para la obtención de medidas de seguridad curativas que protejan a la sociedad principalmente.

Conceptualiza la imputabilidad como aquel acto humano (acción u omisión) atribuido a una persona, a su vez, la obligación de sufrir las consecuencias penales, por la realización de un hecho delictivo. Etimológicamente, el término proviene de la raíz latina *imputare*, que significa

atribuir, asignar o poner en la cuenta o a cargo de alguien. Se destaca la comprensión, o sea comprender y entender el deber y la autodeterminación de la voluntad.

Es importante lo que señala la autora cuando menciona que la Escuela Positivista pensaba que el delincuente era un individuo que actuaba debido a causas fuera de su control, por lo que propondría respuestas al delito que tendiera a la protección de la sociedad y a la rehabilitación del delincuente (Hernández Arguedas, 2015, pág. 6). La Escuela Jurídico Penal Positiva busca dar propuestas para que el delincuente tenga una sanción que lo proteja y que proteja a la sociedad. Según explica la autora, los postulados de esta escuela se englobaron en el delincuente como punto de mira, se basaron en el método experimental mediante la experiencia y la observación, la negación del libre albedrío, lo que llevará a determinar factores físicos, biológicos, psíquicos y sociales; lo que ocasiona que el delito sea natural y social. Es por esto que se pasó de la imputabilidad social a la responsabilidad social, y es más importante la prevención que la represión.

Otro aspecto de vital importancia es cuando la autora menciona lo siguiente:

Podemos definir la imputabilidad como aquella acción u omisión que se genera a libre elección atribuida a un sujeto, la cual produce consecuencias por las que se debe cumplir y afrontar una determinada sanción. Todo trastorno o alteración psíquica que perturben profundamente la inteligencia y/o la voluntad puede ser causa de inimputabilidad, por lo que, es inimputable aquel sujeto que no es responsable penalmente de un delito cometido, ya que no comprende las consecuencias que esto puede ocasionar. Una condición entre las dos anteriores supra citadas, se le conoce como imputabilidad disminuida, ya que implica una disminución en la capacidad mental del sujeto para entender las consecuencias jurídicas de sus acciones. (Hernández Arguedas, 2015, pág. 7).

Siendo esto así, concluye en que el autor es inimputable cuando este no tiene la capacidad mental para entender las consecuencias jurídicas y sus acciones.

El informe de investigación también desarrolla el tema de la culpabilidad, indicando que la culpabilidad corresponde al aspecto subjetivo de acción delictiva, en relación constante con la personalidad del sujeto y sus condiciones anímicas o espirituales en el momento del delito; es

decir, es el juicio o forma como el sujeto interpreta su ambiente y cómo reacciona ante él. Se ha establecido, según lo indica la autora, que se es culpable si se tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito o no de las conductas, y si se puede actuar conforme a ese conocimiento. Además, establece la autora que la sanción que el tipo penal establece se deberá individualizar considerando las especiales condiciones de la persona a sancionar.

Cuando este informe de investigación desarrolla el tema de las condiciones mentales que conllevan a la inimputabilidad, expone lo siguiente: las condiciones que conllevan a una inimputabilidad disminuida o inimputabilidad se pueden clasificar en tres grandes grupos: 1. Los trastornos psíquicos. 2. Los disturbios mentales o desarrollo mental insuficiente. 3. La grave perturbación de la conciencia (Hernández Arguedas, 2015, pág. 9). Resulta relevante esta categorización por parte de la autora, ya que ayuda a comprender mejor el fenómeno de la enfermedad mental dentro de las acciones que un sujeto realiza y que son consideradas como delito.

Otras condiciones que también contempla el informe son las mencionadas en el Código Penal, las cuales son: trastornos de la personalidad como las psicopatías, la paidofilia como trastorno de la inclinación sexual y diversos trastornos de los impulsos, entre los que destacan la cleptomanía, la piromanía y la ludopatía. Asimismo, estas condiciones aplican para la inimputabilidad, según lo establecido en el código penal vigente.

Este informe de investigación tiene un capítulo en donde desarrollan las medidas de seguridad en Costa Rica, uno de los temas relevantes para esta tesis.

Refiere la autora:

Así las cosas, las medidas de seguridad son aquellas que se caracterizan por tener un carácter preventivo de la sociedad y corrección para el sujeto al que le son impuestas, acatadas por personas que se encuentran en estado "peligroso", desde el punto de vista de la defensa social. (Hernández Arguedas, 2015, pág. 10).

Por lo tanto, la autora analiza que las medidas de seguridad son la consecuencia jurídica establecida para aquellos sujetos que han puesto de manifiesto su peligrosidad con un comportamiento delictivo, pero del que no pueden ser culpables. Son un mecanismo

complementario a la pena y suponen, como esta, la previa realización de un hecho previsto en la ley como delito.

Señala Hernández que las medidas de seguridad curativas de internamiento contienen dos elementos necesarios para su aplicación: el cometimiento de un acto ilícito y un diagnóstico psiquiátrico. Las medidas de seguridad impuestas durante el inicio del proceso judicial, tiempo en el que se está llevando a cabo la investigación en relación con los hechos, son conocidas como medidas cautelares, mientras que aquellas que se establecen con el cierre, cuando se indica que la persona es inimputable, se conocen como medidas de seguridad curativas, las cuales se dividen en internamiento o ambulatoria.

Concluye la autora en este informe de investigación que, después de analizar la historia, la evolución, las condiciones y las normativas con respecto a la imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida, queda claro el hecho de que el actuar del hombre siempre ha sido de gran importancia en la sociedad, ya que es esta la que ve reflejadas directamente las consecuencias de los actos realizados por el hombre. Señala que es importante para el forense determinar certeramente las condiciones claves que influirán en el actuar de los imputados valorados, ya que esto conllevará la imposición de una determinada medida necesaria para su rehabilitación o, por el contrario, la imposición de una pena que deberá cumplir como consecuencia de su actuar.

La tercera fuente, titulada “Derecho penal preventivo y peligrosista” (Alonso Salazar, 2016), fue realizado en el 2016 y presentado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aborda la problemática en torno a los conceptos de prevención y peligrosidad en el derecho penal. Se trata de un estudio en torno a la problemática de la aplicación del pronóstico como base de imputación con el propósito de justificar un adelantamiento de la reacción jurídico y penal frente al sujeto peligroso y su consideración como un derecho penal de autor y no de acto.

Establece el autor que en derecho penal existe una idea generalizada más o menos neta e intersubjetiva de que entre las medidas de seguridad y la pena privativa de libertad tienen muchas diferencias semánticas y no pragmáticas. Afirma Salazar que, por lo menos de manera estipulativa y provisional, casi nadie confunde una pena privativa de libertad con una medida de seguridad. Lo cual tiene mucho sentido, ya que la finalidad de ambas sanciones es distinta y sus fines muy diferentes. Sin embargo, una persona no especialista en la materia podría llegar a confundirse fácilmente.

Defiere la investigación que una determinada medida de seguridad, en un caso particular, podría incluso ser percibida por el individuo a quien se le impone como más gravosa que la pena privativa de libertad. No obstante lo anterior, existe una similitud entre medidas de seguridad y penas que abarcan: naturaleza punitiva, sometimiento al derecho represivo, imposición por parte de funcionarios judiciales que buscan imponer y hacer valer un precepto penal, responsabilidad jurídica, reacciones a una acción prohibida y que no se puedan determinar discrecionalmente respeto al principio de legalidad. Parte el informe de la hipótesis de que, en el caso de las medidas de seguridad, el pronóstico de peligrosidad del sujeto podría presentar problemas de constitucionalidad debido a que significa una violación del principio de inocencia, puesto que se anticipa que la persona representa un peligro social y por lo tanto se le impone una sanción anticipada. Y es que sí, la medida de seguridad tiene que ser anticipada. Anticipada pues la medida de seguridad se justifica, precisamente, para evitar que el sujeto peligroso, incurra en una conducta que afecte bienes jurídicos protegidos.

Señala el autor:

Tiene en realidad, el derecho penal, fines preventivos en el sentido aquí utilizado. No se trata sólo de la aplicación instrumental del Derecho penal y de la justicia penal sino (tras ellos) de objetivos preventivos especiales y generales: transmitir al condenado un sentimiento de responsabilidad, proteger la conciencia moral colectiva y asentar el juicio social ético; se trata de la confirmación del Derecho y de la observación de las leyes. (Salazar, 2016, pág. 65).

Por medio de este extracto, percibimos que el autor mantiene la línea de que el derecho penal y la justicia penal tienen objetivos de proteger a la sociedad por medio de la aplicación de las leyes.

Refleja el informe que, de acuerdo con el *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, la peligrosidad es la circunstancia personal del delincuente que lo hace socialmente temible por su malignidad. Es la perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad de mal previsto que se debe esperar del mismo autor del delito, ensañamiento y maldad manifestada por el sujeto activo del ilícito penal en la realización de los actos criminales. “La peligrosidad es la situación de la persona adecuada para que realice con probabilidad actos que constituyen infracciones de la ley penal” (Salazar, 2016, pág. 69).

Señala también que se entiende en general por peligrosidad aquella cualidad de alguien o algo para producir un peligro, esto es el riesgo o contingencia de que suceda algún mal con mayor o menor inmediatez. Hace hincapié esta investigación en que, en Derecho, generalmente, este concepto hace referencia a la cualidad de una persona, llamada peligrosa, en la cual se aprecia la probabilidad más o menos próxima de que pueda realizar una acción socialmente dañosa, constitutiva o no de delito; de igual forma, apunta a una peligrosidad dentro de la sociedad.

Señala el autor de este informe, que a finales del siglo XIX aparece la Escuela Positiva, que sostiene no una teoría absoluta, sino una teoría relativa de la pena. Considera el autor y el informe que la legitimación de la pena se encuentra en las finalidades que pueden obtenerse con su imposición. La pena no se justifica por sí misma, sino que se justifica por un elemento externo a ella: la obtención de un fin útil, que es la prevención de delitos futuros. Manifiesta el autor: “Ya no se trata de buscar con la pena la justicia, como valor absoluto, sino de admitir que con ella se obtienen y persiguen fines relativos: la protección de la sociedad evitando la criminalidad” (Salazar, 2016, pág. 72).

En lo que atañe el fundamento de las medidas de seguridad, indica el informe, apuntado que lo que justifica, a la par, la insuficiencia de la pena y el recurso a las medidas de seguridad es el mismo elemento: la peligrosidad. Entonces, es entendida esta como la probabilidad de cometer delitos futuros. “En un sistema dualista, las penas se basan en la culpabilidad, mientras que las medidas de seguridad prescinden de ella y se fundamentan en la peligrosidad del autor” (Salazar, 2016, pág. 73).

Así las cosas, las penas miran al pasado, al hecho cometido, mientras que las medidas miran al futuro, se establecen sobre la base de un pronóstico de peligrosidad y se mantienen en función de los resultados que su desarrollo proporcione respecto al individuo sometido a estas.

Por último, concluye que, al estar orientada la peligrosidad hacia el futuro, su apreciación implica un juicio naturalístico, es decir, no ético, moral o de valor, sino un cálculo de probabilidad. El juicio de peligrosidad se desenvuelve en dos momentos, derivados de su propia definición: 1. La comprobación de la cualidad sintomática de peligroso, es decir, el diagnóstico de peligrosidad, por un lado; y 2. La comprobación de la relación entre dicha cualidad y el futuro criminal del sujeto, con la finalidad de que este sujeto peligroso no delinca más dentro de la sociedad.

Por último, la tesis *La evolución de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense: Análisis comparativo*, fue presentada por Marco Montoya e Ivannia Chacón para optar al grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, en el año 2018. Esta tesis busca establecer un marco básico legal que determine, mediante la interpretación armónica de las normas que regulan el presente fenómeno, la aplicación de medidas de seguridad a personas menores de edad dentro del proceso penal juvenil costarricense, sin violentar el principio de legalidad y los derechos inherentes a su condición de minoridad.

Se determinó la necesidad de una aplicación del derecho consecuente con el estado del sujeto del proceso, mediante una justicia distributiva, aplicar una medida no punitiva, pero que buscara achacar la peligrosidad manifiesta de la persona, salvaguardando al resto de la sociedad, pero en la búsqueda de suministrarle un tratamiento que, al igual que el fin de la pena (según algunas teorías que no interesan en este apartado), la resocialización de la persona y, por ende, el cese de las medidas de seguridad. La aplicación de estas, al fin y al cabo, serán delimitadas a la condición del sujeto que se le impusieron y pueden ser para siempre o temporales. (Chacón y Montoya, 2018, pág. 85).

Tal y como lo exponen los autores, a las personas menores de edad se les debe aplicar una justicia distributiva, es decir, poder suministrar, a través de una sanción adecuada, un tratamiento para que la persona menor de edad sometida llegue a alcanzar la reinserción en la sociedad.

Esta tesis realiza un análisis histórico exhaustivo de las medidas de seguridad en el derecho penal, y su influencia en el proceso penal juvenil. Busca encontrar la conexión que existe entre ambos procesos y la forma en la que el derecho penal juvenil ha ido desarrollando la figura.

De lo anterior se desprende que dichas medidas de seguridad, en realidad eran una sustitución de la pena ordinaria, privación de libertad por excelencia, pero de una forma inquisitiva, pues los “locos” verdaderamente perdían todos sus derechos, no solo su libertad, pues al fin y al cabo iban a ser introducidos en un centro donde ya no iban a poder salir, todo se iba a decidir por ellos, no iban a tener posibilidad de opinión y decisión. Se denota que más bien terminaba siendo una pena peor a la privación de libertad. (Chacón y Montoya, 2018, pág. 86).

Se analiza que las personas menores de edad con imputabilidad disminuida en nuestro país no tienen un tratamiento adecuado, puesto que las penas que les imponen son de corte punitivo; por ende, necesitan otro tipo de mecanismos para lograr una adecuada rehabilitación social.

Se mantiene la idea de estudiar los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes que han abordado el tema de la hipótesis de estudio en materia de personas adultas y aquellos que lo han hecho en materia de personas menores edad. Es por esto que la tesis realiza un análisis de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales del tema que trata. Busca determinar, por medio de estos fallos, que el tratamiento de la figura de las medidas de seguridad sí es acorde a los principios rectores en la materia penal juvenil.

En los Juzgados Penales Juveniles se han dictado sobreseimientos definitivos en favor de las personas menores de edad, las cuales han sido declaradas inimputables o con imputabilidad disminuida por estudios psicológicos. El dictado de los sobreseimientos se dio hasta el momento en que el Ministerio Público inicia con la impugnación de las causas para evitar que se den este tipo de resoluciones y se analice la posibilidad de un proceso de medidas de seguridad, pero hay que aclarar que en algunos juzgados aún se resuelven los expedientes con sobreseimientos definitivos. (Chacón y Montoya, 2018, pág. 117).

Lo expuesto por los autores refleja la realidad de nuestro país. Las personas menores de edad con imputabilidad disminuida, a pesar de tener un alto grado de peligrosidad y reincidencia, son condenadas a sobreseimientos definitivos, lo cual quiere decir que estos menores de edad regresan a la sociedad para seguir comportándose de igual forma, no hay un tratamiento adecuado. A su vez, esto conlleva a que estos menores de edad no sean tratados de forma especial, lo cual quiere decir que no se les brinda un adecuado tratamiento psicológico y casi que se ignora su condición.

Esta tesis se relaciona en el sentido de que se busca la implementación de medidas de seguridad, una figura que quedó rezagada en el cuerpo normativo costarricense para menores. La tesis concluye en que la implementación de las medidas de seguridad es importante para garantizar un derecho más proporcional y adecuado para los menores de edad en condiciones disminuidas.

## Antecedentes internacionales

A partir de una búsqueda en bases de datos, se tuvo acceso a seis referentes internacionales de relevancia para la investigación. El texto “Historia el Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes” (Ermo Quisbert, 2008) realiza un análisis histórico de las escuelas jurídico penales del derecho penal. Mantiene una gran importancia ya que establece los parámetros en los cuales se sienta la Escuela Jurídico Penal Positiva, tema que tiene especial importancia para el tema tratado. Adquiere también mucha relevancia ya que establece las diferentes concepciones que esta escuela positivista ha llevado a través de la historia.

Inicia esta investigación estableciendo que el origen de la Escuela Positiva de la Ciencia Criminal, o Escuela Positiva, arranca en el siglo XIX en la obra *El Hombre* de Ezequiel César Lombroso, como reacción hacia la Escuela Clásica. En esta obra, Lombroso formula la tesis del delincuente nato, naciendo así la Antropología criminal. El IUS PUNIENDI pertenece al Estado a título de defensa social.

Los positivistas parten de la concepción determinista del hombre. Rechazaban el libre albedrío y la responsabilidad moral. El hombre es responsable por el solo hecho de vivir en sociedad. El fundamento de la pena no se halla en la culpabilidad, sino en la temibilidad o peligrosidad. El delito no interesa por sí mismo, sino como síntoma de la peligrosidad del delincuente.

La Escuela Positiva aplica el método inductivo experimental al estudio del delito y del delincuente. Uno de sus representantes, Enrico Ferri, hace uso de este método inductivo experimental en el estudio del delito y del delincuente, y da un impulso a la Sociología criminal.

La escuela criminal positiva no consiste únicamente en el estudio antropológico del criminal, pues constituye una renovación completa, un cambio radical de método científico en el estudio de la patología social criminal, y de los que hay de más eficaz entre los remedios sociales y jurídico que nos ofrece. La ciencia de los delitos y de las penas era una exposición doctrinal de silogismos, dados a luz por la fuerza exclusiva de la fantasía lógica; esta escuela ha hecho de ello una ciencia de observación positiva que, fundándose en la antropología, la psicología y la estadística criminal, así como del derecho penal y los estudios penitenciarios, llega a ser la ciencia

sinéctica que se llama Sociología Criminal, y es así como esta ciencia aplica el método positivo al estudio del delito, del delincuente y del medio.

Define el autor lo siguiente:

El delincuente es aquella persona que comete delitos por influencias del medio en que vive. Busca su readaptación. A través de los Sustitutivos Penales. Los Sustitutivos Penales para Ferri son las medidas de orden económico, político, administrativo, educativo, familiar, etc., distintas de la pena que debe adoptar el Estado, actuando sobre las causas de delincuencia para hacerlas disminuir. Actualmente se define a los sustitutivos penales como medios de prevención social, se basan sobre el mismo fundamento que la Política criminal y constituyen uno de sus medios de acción. (Quisbert, 2008, pág. 65).

Es importante esta definición por parte del autor, al indicar que el delincuente que comete delitos busca su readaptación a través del sistema penal, y que el Estado debe adoptar medios de prevención a través de sus sanciones, para que estas penas se conviertan en medios de acción.

Asevera el autor que la escuela jurídico penal positiva sustituye el concepto de pena por el de sanción. La sanción es indeterminada y proporcional al delito, no se debe castigar conforme a lo que dicen los Códigos, sino que tiene que haber sustitutivos penales. El delincuente debe estar en la cárcel hasta su rehabilitación. Esto tiene una alta importancia con el tema tratado, ya que define que la pena tiene que buscar siempre la rehabilitación, con la finalidad de que el sistema penal busque ayudar al delincuente.

A su vez, indica el informe de investigación que la pena no tiene otro fin que la defensa social, es decir, fines preventivos, de prevención general y de prevención especial. Pero los positivistas ponían el acento en esta última, pues al admitir la existencia del delincuente nato no creían en la eficacia intimidante de la pena. Mediante la pena se trata de conseguir la readaptación social del delincuente, por medio de su segregación por tiempo indeterminado. Así, el aforismo de Enrico Ferri decía: un enfermo está en el hospital hasta sanarse (Quisbert, 2008, pág. 67). Por lo tanto, la sanción no se impone porque se delinque, sino para que no se delinca.

Establece este informe que la sanción tiene por fin la defensa social y su función debe ser preventiva e intemporal, es decir, un enfermo no entra al hospital con tiempo prefijado, sino hasta

que se sane. La sanción debe ser preventiva antes de represiva, se deben utilizar otras medidas antes de que se cometa el delito (Quisbert, 2008, pág. 68). Según lo expone el autor, este es el origen de las modernas instituciones de las Medidas de Seguridad, ya que ellas tienen como carácter prevenir que el sujeto enfermo imputable disminuido vuelva a delinquir.

El segundo referente es la tesis *La Posibilidad de Imputar a los Adolescentes Infractores en el Sistema Penal Ecuatoriano*, la cual fue presentada por Carlota Del Río Sigüenza Valdiviezo para optar al grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Cuenca, en el año 2010. Esta tesis busca establecer la posibilidad de imputar a un adolescente por un hecho delictivo, pese a las posiciones que disienten al respecto, debido a que los actos criminales cometidos por este sector han aumentado, siempre escudados en su inimputabilidad, dejando en la impunidad hechos que han causado estupor en la sociedad ecuatoriana. De ahí que, con base en criterios legales y científicos, llegan al convencimiento de su viabilidad, sin alejarse, claro está, de los derechos humanos, procesales, etc., de los cuales gozan y les son garantizados a los adolescentes inmiscuidos en este aspecto legal.

Siguiendo la línea trazada por García, este autor se remite a Jiménez de Asúa, el cual nos señala las aportaciones a este tema del Tratado de Derecho Penal de Von Liszt, quien afirma que “la inimputabilidad supone que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social”. Pero se va más allá de estos planteamientos con la visión de Mir Puig (1990), quien escribe que: “según la doctrina dominante en la actualidad, la inimputabilidad requiere dos elementos: a) La capacidad de comprender lo injusto del hecho. b) La capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento”. (Sigüenza Valdiviezo, 2010, pág. 81).

Señala la autora un punto de vista muy importante con respecto a la doctrina que domina en Ecuador sobre inimputabilidad, al indicar que la persona inimputable no comprende lo injusto del hecho que comete y tampoco actúa conforme al entendimiento normal, motivos por los cuales estas personas, a pesar de ser delincuentes, son vulnerables, son incapaces, son imputables disminuidos.

Esta tesis señala la posibilidad de que a un adolescente le sea impuesta una pena por un hecho delictivo cometido por su persona, más aún cuando iguala o supera a los producidos por un adulto, causando alarma social. Trata de que las personas menores de edad, protegidos por medidas

socioeducativas, han hecho de estas un auténtico burladero, en el que se amparan para evadir su responsabilidad, ya que se ha demostrado, en la experiencia ecuatoriana, que estas son ineficaces y que no responden a los requerimientos de la sociedad que clama el endurecimiento de las leyes en contra de los infractores, indistintamente de que sean estos adultos o adolescentes y, de haber medidas socioeducativas, estas sean aplicadas a infracciones menores y no a actos que involucren situaciones como muerte, violación, secuestro u otros hechos que produzcan alarma social.

En primer lugar, entonces hay un aspecto determinante que condiciona toda la discusión, esto es, que el juicio de imputabilidad o inimputabilidad no puede desvirtuar el carácter de persona del sujeto y por tanto su dignidad y derechos que le son inherentes. No es menos persona un inimputable ni más persona el imputable. Las fórmulas hasta ahora utilizadas tienen sin embargo la tendencia de plantear una cierta minusvalía respecto de los inimputables ("no tienen capacidad para...") y a negarles su autonomía como personas, y por tanto, al mismo tiempo, a conceder una tutela sobre ellas por parte del Estado. Se produce una confusión entre las diferentes necesidades que pueden tener las personas y las cuales debe tutelar el Estado. (Sigüenza Valdiviezo, 2010, pág. 82).

Es importante esta conclusión a la que llega la autora, ya que recuerda que la persona imputada también tiene derechos, y estos derechos son acogidos mediante una sanción adecuada, es decir, según analiza Sigüenza, el Estado tiene que verla para que a las personas se les dé una adecuada sanción, que vaya de la mano con no desvirtuar a las personas, a su dignidad y sus derechos.

También trata la tesis en relación con la responsabilidad de los adolescentes ante la comisión de un hecho delictivo, de que si se les encuentra responsables, están obligados a reparar el daño causado o restituir la cosa dañada, y esta responsabilidad consiste en una obligación de hacer por parte del adolescente a favor de la víctima.

Lo relevante de esta tesis, es que la autora expone la responsabilidad de las personas menores de edad de responder por los delitos graves, de la participación de menores de edad en delincuencia violenta y la necesidad de los estados y ordenamientos jurídicos de optar por medidas para evitar que las personas menores de edad sean agentes de peligrosidad y daños para la sociedad.

Seguidamente, se tiene el informe de investigación “El positivismo en el derecho penal chileno. Análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios del siglo XX que se mantiene vigente”, presentado por Jean Pierre Matus Acuña (2010). Esta investigación es un resumen del avance histórico de la Escuela Jurídico Penal Positiva en Chile. Presenta un análisis del uso de medidas adecuadas en el proceso penal de Chile, con base en la peligrosidad del sujeto imputado y en otros aspectos que no se encuentran normativizados. A su vez, establece criterios sobre cómo el positivismo jurídico ayuda a la sociedad a encontrar mejores alternativas, no solo para la misma sociedad, sino también para los agentes criminales que causan delitos en ella.

El autor aclara que el positivismo, al contrario de lo sostenido por una doctrina dominante en Chile, no es un movimiento tardío ni dejó como secuela solamente una ley inoperante y los fundamentos de las investigaciones criminológicas. Atiende a que la influencia de esta escuela, bajo diversas denominaciones y justificaciones, permanece vivamente hoy dicho sistema legal, en la discusión pública, en la investigación criminológica más avanzada y en el Anteproyecto de Nuevo Código Penal Chileno.

Por lo anteriormente expuesto, esta investigación arriba a que la escuela jurídico penal positiva ha generado tanto impacto en el sistema penal chileno, que se han tenido que realizar cambios a su normativa penal para poder atender a los imputados de una forma moderna y en relación con su peligrosidad y características personales. Naturalmente, no se trata de un positivismo que haya logrado arrumbar el derecho penal y reemplazarlo por hospitales y otras instituciones similares, pero no están lejanos a esas ideas los establecimientos especiales que la Ley 20.084 chilena prevé para los infractores adolescentes.

El delito es el producto de las condiciones físicas y psíquicas del hombre y de factores naturales, sociales y económicos que lo determinan. El libre albedrío no existe y, en consecuencia, es necesario fundar en otra base la imputabilidad de los hechos delictuosos. La pena no basta por sí sola para combatir la criminalidad; y su mero concepto expiatorio no puede satisfacer a la ciencia penal. (Matus Acuña, 2007, pág. 74).

Tal y como lo expresa el autor, comprende que un factor preponderante del sujeto delincuente son sus condiciones psíquicas. En estos casos, dígase imputable disminuido, la imputabilidad tiene que ir más allá de lo establecido, y busca nuevas formas y criterios, por

ejemplo, la peligrosidad. A su vez, refiere que la pena por sí misma no es suficiente para combatir a este tipo de delincuentes, sino que es necesario que la pena vaya de la mano con una satisfacción, es decir, una pena que sirva para satisfacer determinadas necesidades de las partes dentro del proceso.

A su vez, esta investigación afirma que, en cuanto a determinación del delito y de la pena, no se trata solamente de valorizar determinados bienes y de idear ataques en contra suya que justifiquen una medida traducida en la ley penal. Es preciso pensar que esa valoración debe corresponder a un medio social dado, que dichos ataques son llevados a cabo, no por un ente abstracto, sino que por un hombre que vive en ese medio, y que la propia aplicación de la ley penal, en orden a alcanzar sus fines, exige la consideración de realidades ajenas a las normas.

Señala el autor:

La historia ofrece numerosos ejemplos de la ceguera de los hombres aplicando castigos, muchas veces ponderados y monstruosos, con resultados negativos; la estadística demuestra que la reincidencia y la precocidad en los agentes del delito son cada día mayores, hechos que prueban la impotencia de la pena en la solución del problema; y la lógica dice que no es posible esperar de una fuerza principalmente psicológica, como es la pena, el éxito debido contra factores tan variados y complejos como son los que generan el crimen. Las medidas propiamente penales deben ser complementadas con medidas preventivas, curativas, eliminatorias y con las denominadas medidas de seguridad. (Matus Acuña, 2007, pág. 77).

La aplicación de medidas de seguridad atiende a una circunstancia propia de la sociedad, y aplicar medidas punitivas que se asemejan a castigos carece de eficacia. Concluye Matus que hay que entender las diferentes necesidades humanas sociales y que la pena tiene que ir acorde a cada necesidad en específico.

Por todo lo anterior, concluye esta investigación que se puede afirmar que el positivismo penológico, en Chile, es un positivismo contenido; primero, por el límite que representa la determinación procesal de si un hecho que demuestra la peligrosidad del sujeto es o no constitutivo de delito, y en segundo lugar, por la cuantía de la pena determinada judicialmente. De allí que la imposición de una pena será sustituida por una medida alternativa, cuál es la clase de sanción más

conveniente para su adecuada inserción social, en los casos de infractores adolescentes, y en qué casos convendrá o no liberar a un condenado antes del término de su pena o suspender su ejecución.

También se tuvo acceso al informe titulado “Apuntes acerca de dos escuelas criminológicas: Clásica y Positivista” (2012). Esta investigación, realizada por Álvarez, Montenegro y Martínez, es un análisis de las dos grandes escuelas jurídicas y criminológicas, la clásica y la positiva. Acude esta investigación con relevancia a determinar las diferentes formas en que la escuela jurídico penal positiva participa dentro de la sociedad humana, atendiendo a sus diferentes formas de hacerlo.

Para una mejor comprensión de los debates acaecidos en la historia de la criminología, esta investigación inicia con la presentación temática de las dos primeras escuelas jurídicas penales que han tenido gran influencia en el pensamiento criminológico, tomando en consideración que los conceptos puramente jurídicos frecuentemente van entrelazados con los criminológicos. Las escuelas jurídico penales son: el cuerpo orgánico de concepciones contrapuestas sobre la legitimidad del derecho de pensar sobre la naturaleza del delito y sobre el fin de las sanciones. (Álvarez, Montenegro y Martínez, 2012, pág. 3).

La investigación también define a las escuelas jurídicas penales en un sentido más amplio: la dirección de pensamiento que tiene una determinada dirección, trabaja con un método peculiar y responde a unos determinados presupuestos filosóficos-penales (Álvarez, Montenegro y Martínez, 2012, pág. 3). El rápido desarrollo de las escuelas jurídico penales en el siglo XX se debió a los debates y confrontaciones que ocurrieron entre las dispersas escuelas jurídico penales. Algunos de los avances más importantes que se obtuvieron de la pugna de esas escuelas consistieron en la delimitación de los campos, en la precisión de métodos y en la colaboración entre profesionales.

Define esta investigación que el hombre y la ciencia serían artífices de todas las explicaciones y los descubrimientos, capaces de superar todas las enfermedades, los obstáculos sociales y hasta la propia naturaleza. El Positivismo no niega la existencia de lo absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real. Por ello, los positivistas negaron carácter científico a las disciplinas filosóficas propiamente dichas.

Establece el informe que Augusto Comte (1798-1857) es considerado como el padre del positivismo, a partir de él justamente se inicia el interés por clasificar las ciencias. El postulado de esta escuela se basa en el culto a los hechos, a los fenómenos, a lo dado; toman patrones de las ciencias naturales y pretenden trasladarlos al derecho penal. Tres fueron los personajes más representativos dentro de la escuela positiva: Lombroso, Ferri y Garófalo, cuyos apuntes biográficos se incluyen en la unidad correspondiente a la historia de la criminología.

El positivismo criminológico destronaría al hombre, privándole de su centro y de su reinado, al negar el libérrimo control sobre sus actos y su protagonismo en el mundo natural, en el universo y en la historia. El hombre, según Ferri, no es el rey de la creación, como tampoco la tierra es el centro del universo, sino una combinación transitoria. El positivismo criminológico inserta el comportamiento del individuo en la dinámica de causas y efectos que rige el mundo natural o el mundo social: en una cadena de estímulos y respuestas, determinantes internos (biológicos) o externos (sociales).

Define este informe de investigación que los temas de estudio son el delito, el delincuente, la sanción y el juicio. El delito, a diferencia de los clásicos, se contempla también en su aspecto real. Se habla de la misión práctica de la justicia penal, destaca este punto de vista al señalar lo que, ante el hecho, debe preguntarse el penalista: constituye un delito previsto y castigado por las leyes vigentes, y se dan las condiciones personales y de ambiente ha realizado el sujeto ese delito, y como se contempla su responsabilidad (aspecto real).

El delito es tanto un fenómeno jurídico como un ente táctico. Debe contemplarse ambos aspectos, pues uno y otro, si no se integran, resultan insuficientes. Se constituye una clasificación de los delincuentes: nato, loco, habitual, ocasional y pasional. La sanción tiene por fin asegurar la defensa social, y ha de cumplir una función preventiva. No debe ser solo proporcionada a la gravedad del delito, como propugnaban los clásicos, sino que ha de adaptarse también y en primer término a la peligrosidad del delincuente, empleando incluso la segregación por tiempo indeterminado, esto es: hasta que el reo aparezca readaptado a la vida libre.

El delito, para los positivistas, como hecho actual y real está dentro de los hechos naturales. La base moral que se requería del ciudadano (Escuela Clásica) pasa a un plano secundario ante la responsabilidad social de los individuos, que serán penados y no sancionados, por el tiempo que sea necesario, para que el delincuente deje de ser un peligro, luego de ser

tratado con métodos científicos de protección social, que buscan combatir la criminalidad y sus diferentes tipologías determinadas por los estudios psico-biológicos. Desde este momento surgirá la necesidad de mantener el control de la sociedad, a través de la profilaxis de los biológicamente degenerados, que son titulares de acciones desviadas, cuestión que requiere de una acción terapéutica para normalizar a estos seres enfermos. Esta acción se realizará por medio de la evaluación objetiva del comportamiento humano y de los hechos sociales, por medio de recursos científicos que utilizan las ciencias naturales. Uno de los principales instrumentos de evaluación será la estadística que buscare cuantificar el comportamiento y extraer los principios generales que motivan las acciones de los hombres. (Álvarez, Montenegro y Martínez, 2012, pág. 20).

Desarrollan los tratadistas que la pena también debe de ser una acción terapéutica que pueda normalizar a los seres enfermos, por lo que la sanción que se le imponga a un imputado sujeto del proceso penal tiene que tener este fin también. Exponen que estas sanciones serán analizadas desde el punto de vista de evaluaciones estadísticas, con la finalidad de cuantificar el comportamiento y tratar a cada imputado como corresponda.

Es así como los positivistas impulsan y avalan técnicas para la cuantificación del comportamiento, a partir de las cuales pueden aproximarse a la realidad objetiva, con la idea de neutralidad del observador y descubrir las leyes subyacentes de la acción humana que, para el caso particular de la criminología, podían ser descubiertas a partir del análisis de las estadísticas y la posterior generalización de los resultados para una aplicación de sanciones adecuadas.

El quinto informe se titula “Peligrosidad criminal: análisis crítico desde un concepto polisémico”, y es realizado en España por Antonio Andrés Pueyo (2015). Trata el tema de la peligrosidad del imputado dentro de la sociedad. Analiza el significado conceptual de la peligrosidad, sus relaciones con la delincuencia violenta y la reincidencia, y presenta las limitaciones por las cuales se debe creer, dentro del proceso penal, que la peligrosidad no es un concepto obsoleto y de poca utilidad.

Considera el autor que la peligrosidad, en el futuro, debería sustituirse por la valoración del riesgo que tiene mayor eficacia predictiva, más objetividad y utilidad profesional, por lo que, cree, debería incorporarse en la legislación penal y también a todas aquellas actividades profesionales asociadas a la ejecución penal y la política criminal.

La relevancia de esta investigación es que el autor trata el tema de la peligrosidad del imputado como un fenómeno dentro del derecho penal, siendo que esta peligrosidad genera un problema para la sociedad, ya que los imputados se vuelven personas reincidentes y de alta violencia en sus crímenes. A pesar de que el autor no hace una distinción especial para las personas menores de edad, es posible concluir de su análisis que realmente la figura de la peligrosidad es un problema real dentro de la realidad penal, y que esta no tiene por qué separarse. Es decir, este problema se presenta dentro de toda la sociedad, no es solamente valorable para las personas menores de edad ni solamente para las personas adultas.

El concepto de “delincuente peligroso” tiene un doble sentido que conviene remarcar. Por una parte, es un delincuente con riesgo de reincidir, atendiendo al sentido original declarado en la ley penal y, por otra parte, es un delincuente que ha cometido un delito violento, grave y que, a veces de forma demasiado automática, se considera puede volver a cometerlo en el futuro. El paradigma de este tipo de peligrosidad es el que representan los delincuentes sexuales o los terroristas. Para el observador lego, en la criminología no es fácil reducir el sentido general de la peligrosidad simplemente al estado de riesgo de reincidencia delictiva futura. Aparentemente, casi todos creemos saber a qué hacemos referencia cuando hablamos de delincuentes violentos. Así, generalmente se considera que son violentos aquellos delitos que comportan daños a las personas.

Pero la violencia es algo más que simplemente aquello que hace referencia al uso de la agresión física en la comisión del delito que produce daños, lesiones y otras consecuencias graves en las personas y en sus propiedades.

De forma demasiado limitada, se considera únicamente como acto violento aquel que comporta contacto físico entre la víctima y el agresor, pero ésta es una visión restrictiva y limitada de la violencia. Debemos incluir en la definición de acto violento aquel que implica una importante coacción y coerción que, sin utilizar necesariamente una agresión física, comporta efectos similares, por ejemplo, la negligencia en la atención a los menores y los discapacitados. Generalmente, las consecuencias de la delincuencia violenta para las víctimas son muy graves, afectan a su salud física y mental, su desarrollo psico-social, su bienestar, y por supuesto sus derechos básicos como persona. (Pueyo, 2015, pág. 3).

Todo este apartado, expuesto por el autor Pueyo, habla de la importancia que hay que prestarle a la posibilidad de que los imputados cometan delitos violentos. Expone que estos

llamados delitos violentos son mayoritariamente realizados por personas terroristas o delincuentes sexuales, personas que tienen rasgos muy marcados, y que por su forma de actuar causan mucho daño a la víctima. Estas características de este tipo de delincuentes deben ser atendidas también para las personas con imputabilidad disminuida, ya que estas no pueden en muchos casos distinguir entre el bien y el mal, actuando de forma violenta sin saberlo. A su vez, señala que es muy probable que los delincuentes peligrosos procedan a realizar sus crímenes de forma violenta, y define a este acto violento como aquel que se da no solo de forma física, sino también utilizando métodos coercitivos para abusar de personas en estados vulnerables.

Otra importante crítica al concepto de peligrosidad es que se ha convertido en una reificación de la maldad. La peligrosidad se trata a veces como si fuese un objeto, como una propiedad “material” del delincuente. Es la cosificación de la “maldad” en términos pseudocientíficos, pero la peligrosidad como tal “objeto” no existe en tanto que entidad material, en todo caso es una propiedad funcional atribuida a la persona del delincuente.

De aquí se deduce que no podemos encontrar las bases cerebrales de tal atributo, como si se tratase de una sustancia o materia corpórea. Eso no significa que no podamos descubrir referentes biológicos de algunas características de los sujetos peligrosos en sus procesos neurofisiológicos que, de aparecer, lo harán en relación con aquellos mecanismos psicofisiológicos implicados en la toma de decisiones explicitadas en contextos donde el sujeto actúa, y es aquí donde los correlatos psicofisiológicos (cerebrales) aparecerán relacionados con la peligrosidad. No podemos hablar de los mecanismos biológicos constituyentes de la maldad humana, sino simplemente de factores implicados en el procesamiento de las decisiones, la programación y ejecución de las acciones que por su naturaleza y sus consecuencias se califican de criminales. (Pueyo, 2015, pág. 16).

Por ende, esta investigación tiene un enfoque moderno de la peligrosidad, ya que enfatiza en que la peligrosidad es tan importante dentro del derecho penal, que resume que la figura tiene que seguir mutando, para que se siga aplicando en del derecho penal moderno y sus implicaciones modernas. Es decir, infiere que el término y la figura de la peligrosidad tienen que crecer dentro del canon del derecho penal a nivel mundial, para que, de esta forma, la figura se adapte a las tendencias modernas del derecho y se mantenga siendo un aspecto relevante.

Finalmente, se tiene “La imputabilidad disminuida: una categoría problemática del derecho penal”, de Frank Harbottle (2016). Esta investigación, realizada en Argentina, contiene un estudio histórico, normativo y doctrinario sobre la imputabilidad disminuida como elemento de la culpabilidad penal. Se expone, en un primer apartado, el surgimiento de esta figura hasta su incorporación formal en las legislaciones y en los procesos judiciales. Luego, se examinan los diversos planteamientos en relación con la respuesta que debe ofrecer el derecho penal para los supuestos en que se demuestra que una persona cometió un hecho sancionado como delito, actuando bajo un estado de imputabilidad disminuida. Suele decirse que los “delincuentes” son recluidos en centros penitenciarios, mientras que los enfermos mentales o mal llamados “locos” son internados en instituciones como los hospitales psiquiátricos. Cuando la “locura” y la “delincuencia” se articulan, surge un tema apasionante dentro del campo del derecho penal: la comisión de un hecho delictivo por una persona con un trastorno o anomalía mental.

Todo lo anterior lleva a pensar en al menos tres escenarios en lo que respecta a la capacidad mental de una persona al momento en que incurre en un hecho delictivo: 1. Ausencia de capacidad o inimputabilidad. 2. Plena capacidad o nuevamente imputabilidad. 3. Disminución en su capacidad o imputabilidad disminuida. El presente trabajo se centra en el último supuesto, cuando el sujeto activo, al llevar a cabo una conducta delictiva, posee de forma incompleta la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión a causa de un trastorno o anomalía mental. Tiene mucha relevancia con el tema tratado, pues expone claramente cómo se debe manejar la situación que involucra imputados disminuidos.

Dentro de los sujetos peligrosos, se ubicó a los delincuentes que, no estando ni completamente enfermos ni totalmente sanos, pertenecen a lo que en el libro *El Crimen y la locura* a lo que se llamó “zona intermedia”, y que distinguió Lombroso con el nombre de “mattoides”. De acuerdo con Ferri, estos medio locos son los que cometen los crímenes sangrientos más atroces y más repugnantes, con una frialdad que procede justamente de su organización patológica. (Harbottle Quirós, 2016, pág. 4).

Cabe destacar lo anterior, en virtud de que cobra importancia para esta tesis, ya que establece de forma clara cómo a lo largo de la historia, las personas con imputabilidad disminuida, cuando han sido sujetos imputados debido a sus patologías mentales, tienden a mostrar una criminalidad violenta y cometer crímenes atroces.

Expone la autora que el positivismo criminológico emprende una lucha contra el reconocimiento de la imputabilidad disminuida como atenuante, al considerarse que las personas con menor culpabilidad eran más peligrosas que las restantes y, por lo tanto, era absurdo que se les colocara en una situación de privilegio, con sanciones atenuadas y con un visible menosprecio de los intereses de la sociedad que reclamaba una defensa eficaz.

Señala el autor en este informe de investigación que la imputabilidad disminuida es sinónimo de capacidad mental parcial o incompleta. Bajo este concepto, no se hace distinción en cuanto a la intensidad de la disminución, por lo que es posible aplicar la misma respuesta penal independientemente de si la disminución fue “significativa” o “poco significativa”.

Indica el informe que, a nivel doctrinario, se han expuesto diversos planteamientos en relación con la respuesta que debe ofrecer el derecho penal para los supuestos en que se demuestra que una persona adulta cometió un hecho sancionado como delito, actuando bajo un estado de imputabilidad disminuida. Se ha hablado de la imposición de una pena de prisión atenuada, la imposición de medidas de seguridad, e incluso la posibilidad de imponer tanto pena de prisión como medida de seguridad en el orden señalado por el Tribunal.

El autor de este informe de investigación incluye una sección en donde explica cómo funcionan las anteriores figuras en el ordenamiento jurídico de Costa Rica. Esto es importante, ya que el autor, a pesar de ser argentino, ha definido conceptos de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual revela que este es un marco de referencia para la aplicación de las figuras mencionadas.

Se ha dicho que el Código Penal de Costa Rica distingue entre “inimputabilidad” e “imputabilidad disminuida” como formas de incapacidad, resultando inútil esta separación, pues basta que las capacidades de comprensión del ilícito y de determinación según esa comprensión estén reducidas para que no haya plena imputabilidad. Por esta razón es que al inimputable y al “imputable disminuido” se les impone la misma consecuencia jurídica: una medida de seguridad, si se les diagnostica su peligrosidad criminal. (Harbottle Quirós, 2016, pág. 10).

Esta es una conclusión de parte del autor, que refleja la pertinencia de las medidas de seguridad en el proceso penal de Costa Rica.

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Examinar los fundamentos que establecerían criterios fácticos para la implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos en el proceso penal juvenil en Costa Rica.

### **Objetivos específicos**

1. Revisar los fundamentos de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva y su aplicabilidad en contextos de implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos.
2. Relacionar las interpretaciones jurídicas sobre el fenómeno de las medidas de seguridad en materia de adultos con la aplicabilidad en menores de edad en Costa Rica.
3. Recomendar criterios para el establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil, en relación con la peligrosidad como eslabón fundamental de la imputabilidad disminuida.

## **Justificación**

Esta investigación es importante debido a que establece la implementación de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil de Costa Rica, un vacío existente en la normativa para menores. Dicha implementación es relevante para el trato especial de las personas menores de edad imputadas con imputabilidad disminuida, los cuales tienen una alta peligrosidad y un alto grado de reincidencia debido a su incapacidad volitiva y cognoscitiva de comprender los aspectos básicos de la convivencia en sociedad.

Su utilidad radica en que establecerá recomendaciones para la aplicabilidad de medidas de seguridad en personas menores de edad imputadas. Los aplicadores del derecho para menores de edad podrán, por medio de este trabajo, tener una base jurídica para entender la aplicación de medidas que vengán a rehabilitar al individuo inimputable por condiciones mentales.

Se llega a concluir que las personas menores de edad con imputabilidad disminuida generan una alta peligrosidad para la sociedad, ya que estos individuos, por sus carencias de razonamiento, son culpables de crímenes violentos y de reincidencia delictiva.

Además, beneficiaría a las personas menores de edad que existen dentro de la población costarricense que tienen este tipo de deficiencias mentales, ya que serán tratadas de forma especial, con una pena que se convierte en sanción y cuyo fin es lograr una rehabilitación positiva del sujeto para que regrese a convivir en sociedad.

Esta tesis no pretende realizar un análisis histórico sobre las medidas de seguridad, ni tampoco referirse ampliamente a ellas, sino que busca que terceros puedan entender su necesaria aplicación y cómo estas, analógicamente, pueden llegar a ser una realidad para la materia penal juvenil de Costa Rica.

No pretende tampoco realizar un proyecto legal para la incorporación de la figura de las medidas de seguridad dentro del proceso penal juvenil, ya que se busca que, analógicamente, la figura sea aceptada por los órganos jurisdiccionales, siendo que la Sala Tercera jurisprudencialmente tiene la capacidad de llenar el vacío legal que existe.

Contribuirá esta tesis a mantener un futuro seguro para la seguridad social, en aras de poder establecer con un criterio adecuado cómo tratar a las personas menores de edad imputadas y disminuidas dentro del proceso penal juvenil. A su vez, se entiende esto como un derecho del menor de edad imputado, ya que podrá optar por medidas más adecuadas para su persona, que su aplicabilidad vaya de la mano con un derecho penal progresista que protege a la sociedad, pero también al delincuente mentalmente enfermo.

## CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

### Historia del Derecho Penal y las Escuelas Doctrinarias

Desde este primer apartado, se empezará a describir la historia del derecho penal occidental, y las diferentes corrientes de pensamiento que han permeado a lo largo de la historia. También se hablará sobre lo que buscan desde tiempos antiguos los pensadores del derecho penal, cuál ha sido su concepción histórica y cómo se ha tratado al proceso penal desde tiempos antiguos.

Se entiende por derecho penal a la rama del Derecho que se encarga de normar y concebir las capacidades punitivas, es decir, de castigo, que se reserva el Estado para aquellos que violentan las normas de convivencia o de conducta, siempre a partir de un principio de proporcionalidad y de imparcialidad.

Cuando se habla de derecho penal se hace uso el término con diferentes significados, de acuerdo con lo que se desee hacer referencia; de tal manera, puede hablarse de manera preliminar de un derecho penal sustantivo y, por otro lado, del derecho penal adjetivo o procesal penal.

En los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no solo para el ofensor, sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu.

Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

Las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Es el famoso «ojo por ojo, diente por diente». En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.

A esta misma época corresponde la aparición de la denominada Composición, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.

## Derecho Penal Romano

El extenso período que abarca lo que habitualmente denominamos Derecho romano puede ser básicamente dividido en épocas, de acuerdo con el tipo de gobierno que cada una de ellas tuvo. A partir de la Ley de las XII Tablas se distinguen los delitos públicos («crímenes») de los delitos privados («delitos», en sentido estricto).

Los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de este, en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su propio interés. Es de destacar que la ley de las XII tablas no establecía distinciones de clases sociales ante el derecho. Con el correr del tiempo, los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública. Una de la peor pena era la *capitis deminutio maxima*.

Sobre este tema, señala Brenes Córdoba (2002):

El derecho de Roma no procede del esfuerzo aislado de un grupo de sabios o letrados, ni tampoco representa la labor realizada en limitado periodo de su historia, es la obra de la nación entera, 1.300 años transcurridos desde la fundación de la ciudad hasta Justiniano. (pág. 90)

Durante la época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. El Derecho penal romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Esta característica se ve claramente en la época del Imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más.

Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudescerá su rigor.

## **Derecho Penal en la Edad Media**

Durante la edad media desaparece el Imperio romano, y con él la unidad jurídica de Europa. Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico-penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho del imperio romano.

A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras. Así cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio romano.

Sobre esto, menciona Brenes Córdoba (2002) que:

La Edad Media es un periodo de gestación. Durante ella el elemento social antiguo y el elemento bárbaro se mezclan y confunden para dar vida más tarde a las nacionalidades que se ponen a la cabeza del movimiento civilizador y determinan una época de fecunda actividad intelectual, que dura y aumenta cada vez. (pág. 95)

El derecho canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y por razón de la materia, llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo.

El delito y el pecado (se homologaban) representaban la esclavitud y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial. Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito.

Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que, aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, entre otros.

## **Evolución del Derecho Penal**

Es para la mitad del siglo XVIII que comienza la inquietud por una total revisión de las cuestiones de índole penal, y cuyo mérito cabe por entero, en esta primera fase, a dos distinguidas personalidades: John Howard y César Beccaria. Pero es, sin lugar a dudas, el *Tratado de los Delitos y de las Penas* de César Beccaria, el libro que conmovió a toda Europa de aquella época, y cuya repercusión se extiende aún en nuestro días.

De aquí nace la inquietud por analizar más ampliamente el derecho penal, de la cual nacen dos corrientes de pensamiento: el derecho penal clásico y el derecho penal positivo.

### **Doctrinas del derecho penal**

#### **Escuela Clásica del derecho penal.**

La Escuela Clásica del derecho penal es muy simple: aplicar la pena en sus límites posibles y justos, ya que no puede producirse al delincuente un mal mayor del realizado. Dada la trascendental importancia que para los clásicos tiene el delito, todos se ocuparon de sus fundamentos filosóficos y de derecho, que asisten a la sociedad para sancionar.

Según el entender de dicha escuela, corresponde al derecho penal señalar los hechos sobre los cuales se ejercita el poder punitivo del Estado y determinar sus características y modalidades, es decir, declarar el delito; de características y modalidades, es decir, determinar las condiciones que deben reunir los agentes de esos hechos para que le sean imputables; y dedicar las reglas adecuadas para establecer culpabilidad y responsabilidad que les corresponda, sea declarar al delincuente, fijar las sanciones que se hagan acreedores los agentes, y las reglas necesarias para su aplicación, sea señalar las penas.

Es importante sobre este tema recalcar lo que menciona Casafont (1985):

No consideró el criterio clásico las medidas preventivas del delito, salvedad hecha de la pena en cuanto pueda ser apreciada como tal; no consideró tampoco el estudio de los factores antropológicos, físicos y sociales capaces de influir en la delincuencia, salvo contadas circunstancias relativas a la edad, salud mental y otras. (pág. 50)

Por lo tanto, esta escuela se limitó en forma primordial y casi exclusiva a la consideración del delincuente, del delito, y de la pena, pero todo desde un punto de vista apriorístico y racional.

### ***Escuela Clásica en cuanto al delito.***

El delito, para los clásicos, representa una relación de contradicción entre un acto de la conducta humana en conflicto con la ley, que debe ser apreciado en su gravedad objetiva. Siendo así, los clásicos señalan que existen dos fuerzas para cometer el ilícito, una de carácter moral y otra de carácter físico. La primera es la voluntad del agente para cometer el hecho, y la segunda es la exteriorización por el movimiento corporal y el daño material que el delito causa.

Consecuencia de tal orden de ideas, lleva a formular la definición de delito para esta corriente de pensamiento: La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable, y políticamente dañoso. (Casafont, 1985, pág. 51).

Semejante definición, de impecable forma, permite un exhaustivo análisis demostrativo en toda su grandeza. En efecto, solo puede imputarse como delito que la ley de antemano ha declarado como tal, cualquiera que sea el juicio que de su lado formule la filosofía del derecho.

### ***Escuela Clásica en cuanto al delincuente.***

El principal reproche que se ha hecho a los clásicos consiste en su olvido en cuanto al actor de este drama que se llama delito, de aquel que lo realiza y es su ejecutor.

Sobre esto, señala Padilla Castro (1966) lo siguiente:

Ese olvido es deliberado y se apoya en dos premisas una de orden lógico y otra de orden político. Lógicamente el castigo de los hechos delictuosos tiene su base en la norma penal, creada por el legislador, y en la imputación del hecho que es el resultado de la acción delictuosa. Y como consecuencia obligada, la aplicación de la pena. Dentro de ese razonamiento, el delincuente no juega ningún papel. (pág. 27)

Sobre este mismo tema señala Casafont (1985):

Para los clásicos lo que importa en consecuencia no es la persona del delincuente, es decir, el elemento subjetivo, sino el elemento objetivo, o sea el acto del delincuente capaz de

acarrearle una responsabilidad moral y legal fundada en sus condiciones y en la violación de la ley. (pág. 52)

Por lo que vemos, la persona del delincuente, para los clásicos, basada en las ideas del libre arbitrio, no difiere de los demás hombres, ya que, inteligente y libre como ellos, pudo perfectamente haber obrado bien, así como lo hizo mal. Además, ambos autores reflejan que en la Escuela Clásica el delincuente no ha sido tratado ampliamente, pero es importante ver que por un lado existe el análisis de Padilla, al indicar que el legislador clásico olvida al delincuente de manera deliberada para que así el delincuente no juegue ningún papel; sin embargo, para Casafont el tema de no tratar el delincuente va de la mano con aplicar más la esfera objetiva del derecho penal.

En lo fundamental, se ha criticado duramente a los seguidores de la escuela clásica el olvido que por el principal actor del drama penal mostraron, el delincuente. Sin embargo, la posición por ellos adoptada responde mucho más a la esencia misma de su posición doctrinaria.

Interesaba más a los clásicos garantizar al reo contra las posibles arbitrariedades del poder, que la propia personalidad del delincuente, al que observaban desde un punto de vista político. No podrían, en consecuencia, estimar en toda su justa valoración, la participación, por ejemplo, decisiva de un instigador, por cuanto, basados en la teoría de la libertad humana, en el obrar para el bien o para el mal, el realizador del hecho delictivo pudo perfectamente medir las consecuencias de su acto.

### ***Escuela Clásica en cuanto a la pena.***

Según el criterio de la Escuela Clásica penal, otra de las atribuciones fundamentales que corresponden al derecho penal, es la de señalar las penas mismas, consistentes en una medida de privación o de dolor, que se impone, no en consideración al delincuente, sino en proporción a su delito, como un medio de restablecer el equilibrio moral perturbado por él y de producir determinada defensa social.

Para algunos de los clásicos, la pena tenía un sentido eminentemente retributivo, y para otros, tenía una finalidad exclusivamente preventiva, teniendo de parte de lo más connotados juristas de esta escuela la mayor aceptación al criterio preventivo de la pena, para que exista paz social general.

Sobre la pena aplicada desde el punto de la Escuela Clásica del derecho penal, Padilla (1966) señala:

Consideraron los clásicos que la pena no es sino la retribución que recibe el delincuente con motivo del delito cometido. Así como se paga un salario al trabajador que realizar una obra, así la sociedad retribuye con la pena al delincuente que lleva a cabo un delito. (pág. 28)

Para profundizar sobre este tema, Casafont (1985) indica: “En consecuencia, las penas para la escuela clásica, son sanciones individuales afflictivas, determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionadas en la aplicación a la entidad del daño, y en sus ejecuciones correctivas, inmutables e improrrogables”. Por lo tanto, se puede observar cómo ambos autores señalados comparten que, desde el punto de vista clásico, la pena se ve como una retribución a los actos realizados por el agente que delinque. (pág. 53)

Entonces, para los clásicos, la pena tiene como fin primordial el restablecimiento del orden externo de la sociedad perturbado por el delito, y considera como fundamento del Derecho castigar la necesidad de tutela jurídica.

### ***Escuela Clásica en cuanto a la responsabilidad penal.***

La libertad del hombre para dirigir sus actos hacia el bien o hacia el mal, era factor determinante para la imputación de un hecho delictuoso, siendo este uno de los puntos fundamentales de la crítica que ha tenido esta escuela.

El hombre tiene ley moral a sabiendas, en el uso de su libertad, por lo que, en tales condiciones, él debe responder ante la sociedad por el daño producido, porque en virtud de aquella condición psicológica, es moralmente responsable. La responsabilidad penal, para esta escuela, es por consiguiente el fundamento y la justicia de la pena.

Menester señalar lo que indica Padilla Castro (1966) con respecto a este tema:

Para los clásicos, el hombre tiene libre disposición de todos sus actos, puede escoger los caminos del bien o del mal, y si delinque lo hace porque tiene suficiente conciencia para hacerlo. Mediante el uso de su inteligencia, comprende el sentido de las normas penales, los resultados que consecuentemente tienen sus actos delictuosos y la crisis que se produce

cuando se revela contra las primeras, al quebrantar el orden social, lo mismo que la obligación que tiene el Estado de responder al reto que significa el delito con la pena que es su sanción ineludible. (pág. 28)

A su vez, sobre este mismo punto, Casafont (1985) ha escrito:

Por ser moralmente libre, el delincuente es culpable de los hechos que ejecuta, y en consecuencia, responsable de ellos, porque es capaz de comprenderlos, y porque es libre para realizarlos o no. La inteligencia, supone la facultad de conocer la legitimidad o ilegitimidad de la acción, y de apreciar sus consecuencias, y la voluntad, la facultad externa de actuar o de no actuar, de hacer o de abstenerse. (pág. 54)

Concluyen ambos autores que el sujeto que delinque tiene que apoyarse en su inteligencia para no realizar actos que perturben a la sociedad. Coinciden en que el sujeto es responsable de los actos que realiza, y que para la Escuela Clásica, la responsabilidad penal se basa en esto, en el hecho de que el actor pudo haber evitado delinquir, de acuerdo con su inteligencia y con su responsabilidad moral.

### **La Escuela Positiva del derecho penal.**

Este movimiento del derecho penal nace, al igual que el anterior, en Italia. Esta escuela, llamada anteriormente Escuela de Antropología Criminal, comienza con la publicación casi simultánea de tres obras de singular profundidad que dieron inicio a esta nueva corriente de pensamiento.

Lo que haría perdurable y fundamental a esta escuela, es el hecho de haber desplazado del estudio del derecho penal al hecho mismo, al ente jurídico, para centrarlo en la persona del delincuente, principal actor del drama humano, que comenzó a contemplarse desde un punto de vista más comprensivo.

Las nuevas teorías, que con sus audaces hipótesis variarían profundamente el panorama del derecho penal, adquirieron rápidamente enorme difusión en toda Europa, y pronto en América. Todo el pensamiento en materia penal se conmovió y se logró despertar una singular inquietud en el estudio de la personalidad del delincuente.

Sobre esto, señala Padilla (1966):

La escuela clásica fue un producto de la revolución francesa. La escuela positiva, que reaccionó contra sus principios, surgió en la última tercera parte del siglo pasado, como una resultante de las ideas materialistas, que en todos los ámbitos de la actividad humana, trataron de prevalecer en esa época. (pág. 39)

En la época en que hizo su aparición la revolucionara escuela, la Europa toda asistía a una creciente incidencia de la criminalidad en todos sus aspectos, y cada año se señalaba un acusado de la actividad criminal, en especial, un notorio aumento de las peligrosas formas de actividades antisociales. La delincuencia infantil crecía en forma alarmante, así como la reincidencia, achacándose todo especialmente a los defectos prácticos de la legislación vigente, incapaz de combatir con eficacia la criminalidad.

Era necesario estudiar el problema bajo miras más amplias y comprensivas, y ante semejantes disyuntiva, la posición de la Escuela Clásica pareció demasiado estrecha, se hizo entonces patente que se debía reaccionar en una forma distinta contra las mezquindades doctrinales y las sutiles pequeñeces que desencadenaban bizantinas e interminables polémicas entre los seguidores de la Escuela Clásica, y que motivó acerbas críticas contra algunos de sus expositores, críticas que, en relación con algunos de ellos, resultaron injustificadas.

Pero lo cierto es que los estudios de la ciencia penal se estaban estancando, y que los esfuerzos se perdían en lamentables discusiones de puntos académicos que escasa importancia práctica producían.

Esta escuela acusaba principalmente a la escuela clásica de dos defectos: el haber tratado al delincuente, no como un ser vivo y activo, sino como un tipo abstracto, y no haberle dado al delito la porción de realidad que le rodea, sino la consideración de una insulsa formula insertada en un código. (Casafont, 1985). (pág. 61)

También, se había considerado a la pena, no como una defensa proporcionada al ataque, sino como un sistema de impenetrable abstracción, asilando a toda la ciencia penal de la realidad, sumiéndola en la oscuridad de arcaicos códigos.

### ***Posición de la Escuela Positiva en cuanto al delito.***

La posición de los positivistas en cuanto al delito está en plena concordancia con sus teorías antropológicas. La teoría positiva pretende dar del delito una noción unitaria, que, en el fondo, debía ser válida para todas las disciplinas. Por lo que no todos los que eran delincuentes ofrecían semejanzas con el hombre criminal, según los estudios de los naturalistas, y manifiesta, de seguido, que tal posición resulta de que estos, los naturalistas, al hablar del delincuente, olvidaba explicar lo que era el delito.

La antropología criminal se esforzaba por trazar clasificaciones de delincuentes, antes de fijar científicamente la noción del delito. Sobre esto, señala Casafont (1985):

El delito es un hecho natural como los nacimientos, las muertes, y los cambios mismos de temperatura, y es su calidad de fenómeno como conviene estudiarlo. Considerarlo así, el delito, no es ni siquiera propio exclusivamente del hombre. Considera en síntesis el autor, que el delito es un fenómeno natural dentro de la ley de la casualidad general. (pág. 63)

Es así que los positivistas tienen una noción más biológica del delito. No lo contemplan como una simple infracción a la ley del Estado y una manifestación antisocial del ser humano, sino que lo examinan desde el punto de vista natural. Estima que en todos los tiempos y en todos los países, el hombre defiende fundamentalmente su vida y su propiedad, es decir, que el delito no es sino la exteriorización de la falta de piedad que empuja al hombre a herir o matar, o de la falta de probidad que lo induce a apropiarse de lo ajeno.

Pero lo más relevante que ha mantenido la Escuela Positiva, y de suma esencia, es que los positivistas estiman el delito más bien como un síntoma revelador de la peligrosidad del delincuente. Es este el que debe interesar al derecho penal, y así como los médicos tienen la obligación profesional de estudiar a sus enfermos, los jueces deben estudiar a los delincuentes, y partiendo de allí, defender a la sociedad.

### ***Escuela Positiva en cuanto al delincuente.***

La preocupación máxima de los positivistas gira alrededor del delincuente. Se ha dicho que la Escuela Clásica ha enseñado a los hombres a conocer a la justicia. La Escuela Positiva ha enseñado a la justicia a conocer a los hombres. Para los clásicos, el elemento humano no fue

exactamente desconocido, ya que, tratándose de sabios eminentes y de un sentido cultural extenso, no podían ignorar que el delincuente juega un papel esencial en el delito.

La singular posición de los tratadistas de esta escuela en cuanto a la persona del trasgresor, es diametralmente opuesta a los postulados de la Escuela Clásica, pues, conforme se ha dicho anteriormente, los seguidores de la Escuela Clásica consideran al delincuente como una persona normal, que realizaba un acto delictuoso por su propia voluntad, de un hombre que obra y piensa como todos los demás; para la Escuela Positiva, el hombre que delinque es un ser anormal.

El delincuente es un tipo humano producto de condiciones defectuosas de su organismo, así como también el efecto de taras hereditarias, lo llevan a determinar las características anormales, comunes a todos los delincuentes. En consecuencia, el hombre criminal, constituye un tipo sui generis. (Casafont, 1985). (pág. 66)

Este tipo de persona que definían los tratadistas positivos se distinguen además por sus características fisiológicas y psíquicas, tales como la analgesia y la disvulnerabilidad, los cuales, a su vez, explican su insensibilidad mora. La vanidad, la imprudencia y la sensualidad, son otras de sus características.

En cuanto a la psicología del delincuente, indican los mismos tratadistas que destacan la insensibilidad mora, la falta de compasión, el desprecio del valor de la vida propia y la ajena, la inestabilidad y el exceso en los afectos, la vanidad, la crueldad, la voluptuosidad, la pereza, la falta de hábitos de trabajo, el alcoholismo y el amor físico. Llámese a lo anterior una locura moral.

Se le llama así en términos generales a una profunda alteración o perturbación de la facultad de estimar el valor de los actos, pero sin que importe una pérdida equivalente de la capacidad intelectual. Un loco moral, es un sujeto que teniendo todas sus funciones psíquicas aparentemente normales y poseyendo una inteligencia normal, o incluso superior, se comporta de un modo contrario a las normas morales, premeditadamente y sin necesidad, porque aun cuando conoce el código de la moral, le falta sentido para creer en él. (Casafont, 1985, pág. 66).

Lo cierto del caso es que, para los positivistas, tanto peligro ofrecen un loco o un niño abandonado como un delincuente. Consideran, por lo mismo, arbitraria la posición clásica que contempla a ciertos menores y a los alienados como ajenos a toda acción asegurativa, ya que

cuando comenten actos antisociales, se están revelando como peligrosos para la sociedad, cuya defensa incumbe fundamentalmente en el derecho penal.

*Escuela Positiva en cuanto a la pena.*

En cuanto al problema de la pena, las conceptualizaciones de los positivistas fueron también originales, sorprendentes, y en abierta pugna con las ideas de los seguidores de la Escuela Clásica. Para los positivistas, la pena no tiene ninguna razón de ser como retribución, es solamente un medio de defensa.

Consideran que el delito constituye un atentado a las condiciones de la existencia de la sociedad, la cual debe reaccionar, encontrando el fundamento de la justicia humana no en ninguna razón trascendente, sino en su necesidad biológica, que es la defensa social, regida por leyes naturales y no por la voluntad humana. La pena es una especie de tratamiento, cuyo único objeto es impedir que el sujeto cometa nuevos delitos, no encontrando la pena su causa en la culpa, sino en la peligrosidad del individuo, siendo este criterio el que indica en cada caso la sanción social apropiada, la cual debe ser sometida a la misma ley, variando en calidad y grado, conforme se indicó, según el individuo que obra, el acto ejecutado, y la sociedad que reacciona.

La pena no es considerada como el arma única y eficaz contra la delincuencia, y es así como se estima que, como en el caso de los niños, igualmente al respecto de los criminales, los medios preventivos y una buena higiene valen más que cualquier castigo. El Estado debe luchar contra el crimen con un objetivo de defensa social, requiriéndose, ante todo, para disminuir la delincuencia, el sanear el ambiente social. Es preciso favorecer la higiene, desarrollar el sentido moral, reglamentar la inmigración, e instituir escuelas profesionales y reformar la justicia penal, que es defectuosa. (Casafont, 1985). (pág. 67)

Sobre este mismo tema, señala Padilla (1966):

Para la escuela positiva es, pues, de importancia esencial, la prevención del delito, la búsqueda de medios que lo hagan difícil o que lo nulifiquen. El Estado debe realizar una labor de profilaxis del delito en la misma forma que tiene organizada una lucha contra el paludismo o las enfermedades venéreas. Evitar que el mal se produzca. Prevenir antes de curar. (pág. 29)

Precisa de notable importancia lo mencionado por Casafont, ya que hace un razonamiento sobre la peligrosidad del delincuente dentro de la sociedad, y cómo el Estado tiene que velar para que los delitos se eviten. Estiman los positivistas que la Escuela Clásica, al querer retribuir moralmente la falta del delincuente, considerando que la pena tiene el mismo efecto intimidante y deshonroso sobre el criminal que sobre los demás hombres, llegan a una grotesca dosimetría penal.

El objeto de la sanción no es el restablecimiento utópico del equilibrio entre el delito y el daño inferido, divagación de tipo filosófico imposible, irrealizable y carente de práctica, sino que su objeto es el restablecimiento de la disciplina social, y la preservación del delito. Además, el sistema clásico peca de falta de continuidad, pues el juez, al aplicar la sanción, ignora luego la ejecución de la pena que ha impuesto, por lo que propugnan una nueva orientación del procedimiento, tendiente a que los juzgadores vigilen y reglamenten la ejecución de las sanciones, en conformidad con los resultados que se operan en la persona del culpable.

El criterio que debe inspirar las leyes de la defensa social contra la criminalidad debe ser el de que las medidas represivas sean más eficaces y severas para los criminales habituales y los de tendencia instintiva, y menos severa y apropiada para los delincuentes ocasionales, por el hecho de entrañar una menor peligrosidad.

Con igual sentido se procede en cuanto a la aplicación de sanciones, con la preocupación para los primeros de que están asilados, lo que les impide la renovación de sus actos criminales, y con el empeño respecto de los segundos, de reintegrarles a la sociedad y obtener de ellos hombres de provecho.

Tal distinción de los criminales, de acuerdo con su peligrosidad, se funda en que su actividad antisocial es determinada, sea por tendencias congénitas que produce la atrofia del sentido moral, sea por las condiciones psicopatológicas clínicamente determinadas, sea por impulsos pasionales; sea, en fin, por ciertas influencias de tipo familiar o social y también en nuestro medio especialmente por los inconvenientes que presentan los defectuosos sistemas penitenciarios, que en realidad funcionan como esferas para el cultivo del microbio criminal.

Se aspira suprimir la pena del lenguaje científico, y de los sistemas penitenciarios las medidas expiatorias inspiradas en la tendencia a hacer sufrir el delincuente, así pretende el establecimiento de sanciones múltiples, para ser aplicadas a las diversas categorías de

criminales, según sus condiciones personales y si diversa peligrosidad, y según la génesis y naturaleza de su propia manera de delinquir, ya sean menores o adultos, criminales instintivos, locos pasionales, habituales y ocasionales. (Casafont, 1985, pág. 70)

Tales medidas pueden, por esta razón, denominarse equivalentes a la pena, puesto que el objeto de las penas es el de suprimir moralmente el delito, y así, es más realístico y provechoso suprimir directamente el delito, con lo cual, consecuentemente se suprime la pena que habría de sancionarlo.

### **Modelo costarricense del derecho penal juvenil**

La ley de justicia penal juvenil de Costa Rica está compuesta por normas de carácter material, formal y de ejecución. Para definir la orientación de esas normas, dicha ley desarrolla una serie de principios generales que se señalarán en los siguientes párrafos.

Esta ley se apoya en un nuevo modelo, diferente a la tradicional concepción tutelar, denominado como el modelo punitivo o garantista o de responsabilidad. Este nuevo modelo de justicia penal juvenil atribuye a los jóvenes delincuentes una responsabilidad en relación con los actos, pero a la vez, les reconoce garantías de juzgamiento de los adultos, así como otras consideradas especiales por su condición de menores de edad.

Los sujetos a quienes se dirige la ley son las personas menores de edad, mayores a los 12 y menores que 18 años. Para la intervención judicial, se subdividen en dos grupos etéreos: mayores de 12 años, pero menores de quince años; y mayores de quince años, pero menores de 18 años. Este ámbito de aplicación, según los sujetos, se ajustó a las disposiciones de Naciones Unidas.

El principio de justicia especializada constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla esta ley, en la cual se ha propuesto una jurisdicción penal juvenil, compuesta por juzgados penales juveniles, y un Tribunal Superior Penal Juvenil. Por ende, se crea un cuerpo especializado de fiscales y abogados defensores especializados en la materia penal juvenil, lo mismo que una policial especial para menores de edad para la etapa de investigación. Asimismo, en la etapa de ejecución se crea el Juzgado de Ejecución de las Sanciones.

Es importante resaltar lo que señala Burgos Mata (2009) sobre la materia penal juvenil:

La sanción penal juvenil tiene un fin eminentemente pedagógico y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es el de fijar y fomentar las acciones que le permitan a la persona menor de edad su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad. Sin embargo, se toma en cuenta que la sanción comporta además un carácter negativo, en tanto que limita los derechos del individuo y en ese sentido responde también a los criterios de la prevención general. (pág. 59)

La ley ya mencionada se orienta bajo la concepción de la intervención mínima, es decir, solo se lleva a cabo cuando resulte necesaria la intervención judicial. Esto se refleja en la previsión de formas anticipadas para la terminación del proceso a prueba, en soluciones procesales como el principio de oportunidad reglado y en la posibilidad de otorgar el beneficio de ejecución condicional.

También se manifiesta en la amplia variedad de sanciones que se contemplan en la ley. Esto permite que la sanción privativa de libertad en un centro especializado se fije solo con carácter excepcional y como último recurso para casos graves. Prevalecen las sanciones socioeducativas, como la amonestación y la advertencia, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad o la reparación de daños a la víctima. Asimismo, prevalecen, antes que la aplicación de sanciones privativas de libertad, las órdenes de orientación y supervisión, tales como la obligación de instalarse en un lugar de residencia determinado o abandonar el trato con determinadas personas.

### **Sistema acusatorio y de responsabilidad penal del proceso penal juvenil en Costa Rica**

Las características del modelo de responsabilidad penal están directamente vinculadas al sistema marcadamente acusatorio, en donde el órgano acusador juega un papel fundamental, y debe velar por el cumplimiento de las garantías esbozadas por la normativa nacional e internacional, con lo que se constituye en un garante de los derechos humanos de las personas en general, con especial consideración de las personas menores de edad.

En proceso penal juvenil costarricense tiene cuatro fases definidas. La primera, una fase preparatoria; otra fase jurisdiccional, una de ejecución de la sanción penal juvenil y una fase de impugnación. Esta última fase se puede dar no solo contra resoluciones que se dicten en la fase jurisdiccional o en la fase de juicio, sino en fase de ejecución de las sanciones penales juveniles.

En esta fase, se da la participación activa del Ministerio Público y de los otros sujetos procesales, tales como la defensa técnica, el órgano jurisdiccional y la policía especializada.

El sistema descarta que, de oficio, el juez o la juez inicie un proceso; incluso en los delitos de acción privada requiere la querrela, y en materia de tránsito, la comunicación de la infracción por las autoridades administrativas. En este punto, se debe hacer la observación de que la ley de justicia penal juvenil aun contempla la figura de un juez activo y no pasivo, ya que le permite realizar una serie de actos procesales, tales como la toma de la declaración a la persona imputada y recabar prueba vinculada a los estudios psico-sociales.

El modelo de responsabilidad penal es un modelo que respeta la condición de minoridad de las personas sometidas al proceso. Se caracteriza por ser un derecho penal juvenil que, si bien es autónomo, se sustenta en los principios generales del derecho penal en general y de su sistema procesal costarricense, siempre y cuando tales principios no contradigan la finalidad del proceso penal juvenil y los principios “especializantes”.

La mayor garantía del modelo de responsabilidad penal juvenil, es que existe un efectivo control de convencionalidad. Todos los institutos y procedimientos que contempla la Ley de Justicia Penal Juvenil, han sido y siguen siendo un asunto de discusión tanto en los tribunales ordinarios como la Sala de Casación, y por supuesto en sede constitucional, sea por la vía del amparo, *habeas corpus* o las acciones o consultas de constitucionalidad.

En el caso de nuestro país, las características del modelo, así como los rasgos generales del sistema marcadamente acusatorio, están presentes. Se cuenta un marco normativo que respeta las garantías constitucionales, de naturaleza sustantiva y procesal; la función del órgano acusador, al que no solo le corresponde promover y ejercer la acción penal, sino también debe adecuar a esa actuación las características del modelo de responsabilidad penal juvenil, derivadas de las exigencias de la normativa nacional, constitucional e internacional, la consolidación del derecho de defensa técnica, el respeto al derecho de defensa material, la vigencia de los principios de independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, y la opción de potencializar las sanciones no privativa y salidas alternativas, incorporando distintos modelos restaurativos y manteniendo la excepcionalidad de la sanción privativa de libertad.

## Medidas de Seguridad en el Derecho Penal

### Evolución histórica de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad dentro del derecho penal pueden ser consideradas instrumentos orientados a la prevención especial que están al servicio de evitar el delito, sin que su imposición esté destinada a poner de manifiesto un juicio de valor sobre el afectado. La noción de las medidas con este contenido tiene su origen, posiblemente, aun cuando la idea de la prevención especial en derecho penal fuera más antigua.

La medida de la pena debe ser graduada no por el hecho individual, sino por las características de la personalidad del autor, y en este caso aparece la idea de la peligrosidad como fundamento de la injerencia penal, una noción que habrá de rendir sus frutos en el desarrollo del sistema moderno de las medidas.

Así bien, la denominación y sistematización de las llamadas medidas de seguridad se retrotrae a poco más de cien años, la idea y la configuración de las medidas tienen una larga historia. Su origen ha sido caracterizado como innoble, fundamentalmente por su vinculación con el derecho de prevención policial y este origen plebeyo aún se percibe hoy en día.

En efecto, no se puede desconocer el origen policial del sistema de medidas. Desde el punto de vista del derecho administrativo y de la praxis del derecho público, el preservar la seguridad pública, y en ese marco, prevenir frente a la posible comisión de delito, aparece como una función esencialmente policial.

Tradicionalmente, esta función de prevención policial era asumida por los órganos de seguridad del Estado, pero paulatinamente fue siendo atribuida a la administración de justicia, y en particular, a la justicia penal, a medida que la relación entre el derecho penal y seguridad se fue haciendo cada vez más acentuada. En relación con esta evolución, señala la autora Ziffer (2008, pág. 15) que quien tenga objeciones en contra de la asunción por parte del derecho penal de estas funciones preventivas, pone en cuestión todo el desarrollo del derecho penal en los últimos años.

Desde el punto de vista histórico, las penas indeterminadas, que cumplían a la vez la función de represión y la de aseguramiento, que actualmente se asignan a las medidas, fueron eliminadas bajo la influencia de las ideas del liberalismo, que planteó, en este punto en particular,

la exigencia de penas determinadas y previsibles para el ciudadano. El rechazo manifestado bajo esta influencia en relación con que el Estado emprenda intervenciones educativas que avancen sobre la esfera de la personalidad del individuo, llevó a una restricción de las medidas de prevención especial.

Según se ha señalado en la evolución histórica de las medidas, por lo menos ya desde los siglos XIII y XIV se comenzó a combatir el Alemania en forma sistemática a los vagabundos, mendigos y malvivientes, y a las bandas de delincuentes profesionales. Las medidas en esa época se caracterizaban por no diferenciarse de las penas, la decisión acerca de su imposición no estaba en manos de un órgano determinado, y el procedimiento de aseguramiento se desarrollaba en forma sumaria y sin ninguna garantía para la protección de la personalidad. Sin más ni más, se procedía a la destrucción física de los peligrosos, siguiendo la idea de que ladrón colgado no volvería a robar.

En el paso del siglo XVIII al XIX, se comenzó a dar importancia a la cuestión de la relación entre penas y medidas, se empezó a distinguir entre ambas, y las medidas perdieron su carácter penal. Aparte de fuertes movimientos en favor de la idea de seguridad, la prevención de delitos, que hasta el momento se había venido llevando adelante en forma desordenada, se comienza a insertar en el marco de un procedimiento jurídicamente reglado, a fin de librarlo de la arbitrariedad que lo habría caracterizado hasta el momento.

En esta evolución, los avances de la ilustración y la noción de división de poderes jugaron un papel decisivo. A medida que iba avanzando la idea de separación entre la administración y el poder judicial, comenzó a adquirir importancia la cuestión relativa a la competencia respecto de las medidas de seguridad.

El desarrollo de la seguridad guarda relación con las penas de sospecha del derecho común, dentro de cuyas prácticas jurídicas solía imponerse una pena extraordinaria en los casos en los que había fracasado la prueba formal del delito, sin que, de todos modos, resultara conveniente protegerse del imputado. Estas penas extraordinarias, avaladas por la autoridad, no estaban concebidas como auténticas penas, sino que constituían penas de aseguramiento.

En contra de ella, se argumentaba que la pena de sospecha era muy suave frente a los culpables, y absolutamente injusta frente a los inocentes, y sobre esta base, proponía su reemplazo

por medidas de aseguramiento que no tuvieran carácter de pena. De este modo, se trató la solución de la doble vía.

En el marco del desarrollo de las medidas de seguridad, se planteó con claridad la cuestión desde un punto de vista teórico, señalando que la medida no se vincula con la culpabilidad, sino con la peligrosidad de la persona. Pero a medida que fueron adquiriendo fuerza las corrientes individualistas del liberalismo, la idea de seguridad fue quedando desplazada.

Como consecuencia, la noción de seguridad desapareció por décadas del derecho penal, hasta volver a escena a finales del siglo XIX y principios del siguiente, pero, en el ínterin, cobró impulso en la esfera del derecho administrativo. La prevención especial vuelve a la escena sobre todo a partir de la discusión planteada, en donde se propone la idea de una persona adecuada a la finalidad de prevención especial.

Esta propuesta fue rechazada por los autores clásicos, para quienes la función de seguridad debía mantenerse separada de la pena, y se oponían a la confusión entre ambos conceptos. Desde el punto de vista de los clásicos, formados en la idea de retribución y de prevención general, la seguridad es ante todo una cuestión policial y administrativa. Entre la evitación de perturbaciones procedentes de la naturaleza o de un inimputable, o, incluso, frente a los peligros de perturbaciones jurídicas procedentes de una persona culpable que ha cometido delitos con anterioridad, no existe ninguna diferencia esencial.

Esta distinción neta entre derecho penal y prevención es la que va a constituir la base del sistema clásico de doble vía, cuya introducción fue el resultado de intentar encontrar un camino intermedio entre los clásicos y los modernos y de tratar de tomar lo mejor de ambos, a medida que los clásicos comenzaron a reconocer y advertir la importancia de la prevención especial.

### **Introducción histórica de las medidas de seguridad en Costa Rica.**

Seis ordenamientos jurídicos penales han regido desde que Costa Rica ha nacido a la vida independiente como república. Los primeros de ellos, igual a como sucedió en otros espacios geográficos del orbe, no regularon en forma expresa las medidas de seguridad. Fue hasta el siglo XX que se estipula expresamente la doble clasificación de las consecuencias jurídicas penales, penas y aquellas objeto del análisis.

El primer cuerpo normativo emitido por el gobernante Braulio Carrillo, en 1841, estableció como irresponsables a aquellos que poseían un estado de demencia o delirio, implicando ello que no habría sanción que descontar. Ya el código penal de 1880 estipuló una medida de seguridad, el internamiento en centro médico de los enfermos mentales que cometen crimen o bien hayan reiterado en su conducta criminal, o también la custodia familiar que podían brindarles los familiares.

Entrando ya en el siglo pasado, varios son los cuerpos normativos en materia penal que se promulgan, sin haber acceso bibliográfico al código penal de 1919, año durante el cual estaba en el poder Federico Tinoco, época convulsa por los derrocamientos de gobernantes en el poder de acuerdo con los intereses de las clases económicamente dominante.

El gobernante Julio Acosta, en 1924, emitió un Código Penal del cual se encuentran registros documentales, y por esos se puede indicar que ahí se mantuvo la medida de seguridad de internamiento en manicomio, de aquel responsable por locura, reclusión que se prolongaría hasta que un juez no variara la decisión, previa peritación dada que había desaparecido el peligro, introduciéndose por primera vez la peligrosidad como presupuesto de la sanción, así como la necesaria participación de un juez y una persona especializada en la materia que emitía un criterio válido.

### **Distinción jurídica entre penas y sanciones.**

El reconocimiento del principio de culpabilidad en el derecho penal impone al Estado la limitación de aplicar una pena, solo respecto de aquellos autores que, según la formulación tradicional, hayan podido motivarse conforme a la norma, y actuar de acuerdo con esta motivación.

De este modo, desaparece la posibilidad de reprochar a aquellos sujetos que hayan cometido un hecho ilícito, pero sin estar en condiciones físicas o psíquicas de motivarse jurídicamente. Respecto de estos casos, el hecho cometido, aun cuando su autor no pueda ser responsabilizado por él, de todos modos, puede generar una reacción por parte del derecho, en tanto ponga en manifiesto la posibilidad de que hechos similares se repitan, el hecho refleja la peligrosidad del autor.

Bajo ciertas condiciones, el peligro de reiteración autoriza una injerencia estatal preventiva, que, en el caso del Derecho es asumida por el derecho penal, a través de las medidas de seguridad.

Siendo así, planteadas las cosas de esta manera, la distinción entre pena y medida no parece ofrecer dificultad alguna. La pena es la reacción frente al ilícito culpablemente cometido, y respecto de ella, la injerencia estatal se apoya en la existencia de culpabilidad, esto es, en la posibilidad de reprochar la conducta del afectado; las medidas, en cambio, se dirigen a contrarrestar la peligrosidad de sujetos inculpables, que no están en condiciones de ser responsabilizados penalmente por sus hechos delictivos. En ellas, la intervención estatal no se apoya en el reproche, sino exclusivamente en la finalidad de evitar delitos.

Sin embargo, desde el punto de vista del principio de culpabilidad, se tiende a establecer como fundamento y límite de la pena la reprochabilidad por el hecho del autor. La imposición de la pena se dirige, entonces, a expresar una reacción estatal justa frente a la conducta del autor que puso en cuestión la vigencia de la norma. Dicha reacción se apoya en la gravedad de un hecho pasado, cuya reprochabilidad necesariamente ha de ser puesta de manifiesto por medio de la privación de derechos impuesta al autor, o bien, de sus medios de interacción. En ese sentido, el derecho vigente recepta una concepción relativa de la pena, en la que tanto la culpabilidad como la prevención especial han de tener su lugar.

Sobre esta diferenciación, menciona Ziffer (2008) lo siguiente:

En verdad, no puede existir ninguna duda de que para establecer una diferencia entre pena y medida no puede atenderse a la denominación que se asigne al instituto en cuestión, sino que su contenido y forma de aplicación han de resultar criterios decisivos para formular una diferencia plausible. De otro modo, un estado totalitario podría hacer desaparecer los campos de concentración llamándolos sanatorios. Se trata de una objeción que no puede ser tomada a la ligera, ya que, en rigor, ella coloca en el tapete la seriedad de la fundamentación de toda la dogmática pena sostenida en el principio de culpabilidad por el hecho. (pág. 72)

En efecto, si fuera cierto que toda medida de seguridad es, en realidad, una pena, la objeción también alcanzaría, y quizá con más fuerza, a la aplicación de medidas a inimputables. Pues respecto de ellos, no se trata ya de imponer una pena que va más allá de una culpabilidad existente, sino que la ausencia completa de culpabilidad debería excluir toda pena, es decir, también aquella privación de libertad que es impuesta bajo la rifa de una medida.

### **La gravedad del hecho como criterio de proporcionalidad y la desigualdad de tratamiento entre culpables y peligrosos.**

Si bien el derecho de las medidas se orienta fundamentalmente a alcanzar una finalidad preventiva, su aplicación también debe orientarse a ciertos criterios de justicia. En este sentido, la vigencia del principio de proporcionalidad como principal límite en la imposición de las medidas, tiende a asegurar una aplicación igualitaria y razonada de las injerencias estatales, y con frecuencia suele ser considerado como la expresión de ideas supra positivas de justicia.

Sin embargo, cuando se compara objetivamente la intensidad de las reacciones estatales frente a quien comete un delito culpablemente y frente a quien lo hace sin culpabilidad, en muchos casos se presentan diferencias de tratamiento jurídico tan marcadas que, a primera vista, resultan difíciles de explicar desde una perspectiva de justicia.

Uno de los problemas particulares que se plantea con relación a la vigencia del principio de proporcionalidad en el ámbito de las medidas es si es justo que, a igualdad de hechos, el autor imputable cuente con el límite estricto del principio de culpabilidad, mientras que el inimputable puede llegar a sufrir una injerencia de duración mucho más prolongada, y además, mucho más invasiva sobre su fuero interno. (Ziffer, 2008, pág. 82).

Teniendo en cuenta su finalidad preventiva, la necesidad y la adecuación de las medidas de seguridad son fundamentadas sin tener en cuenta la pena que se habría impuesto por ilícitos comparables, pues la medida no constituye una respuesta a la gravedad del hecho previo, sino la vía para evitar hechos futuros. Ya la diferencia de perspectiva, predominantemente retrospectiva en la pena y puramente prospectiva en las medidas, indica que la valoración del hecho que da origen a la injerencia habrá de desempeñar un papel fundamentalmente diferente en la argumentación.

Sin embargo, aun cuando esta distinción permita explicar que se llegue a soluciones diversas en uno y otro caso, la pregunta acerca de la justificación de un tratamiento, en algunos supuestos, notablemente diferente entre imputables e inimputables, no parece quedar respondida en forma totalmente satisfactoria. Por otro lado, no se puede perder de vista que, en la práctica, se suele presentar una dificultad adicional, originada en las particularidades que puede presentar una declaración de imputabilidad.

Así, especialmente cuando se trata de hechos muy graves o de delitos sexuales, sujetos de características muy similares pueden ser declarados imputables o inimputables, según cual sea el criterio del perito interviniente, y muchas veces sin que el criterio de la peligrosidad sea realmente decisivo. En esos casos, la declaración de inimputabilidad puede llegar a tener la consecuencia de producir un encierro mucho mayor que el que acarrea una pena y, además, prolongarse indefinidamente.

Teniendo en cuenta estas diferencias, se discute si para la imposición de injerencias basadas en la peligrosidad, el hecho cometido solo ha de tener valor como síntoma, o si su gravedad también ha de jugar algún papel en la determinación de la entidad de la medida. El examen del problema gira en torno a la pregunta relativa sobre si el principio de proporcionalidad no debería cumplir una función realmente equivalente a la que tiende a cumplir el principio de culpabilidad respecto a las penas, asignándole a la gravedad del hecho motivante una función análoga a la que cumple respecto de las penas.

En esta dirección, se ha dicho que cuando el legislador incluyó las medidas en el derecho penal, lo hizo dentro de sus límites, de lo cual se deduciría que toda medida de seguridad, por estar prevista dentro del derecho penal, nunca podría exceder la duración máxima prevista para la pena correspondiente al delito de que se trate.

La concepción que se encuentra en el trasfondo de esta propuesta, es la que no parece justo que el inimputable, por su calidad de tal, quede en una situación más desventajosa que la que le corresponde a un imputable, y que reciba un trato, en definitiva, mucho más severo que quien cometido un delito reprochablemente. La idea central podría ser resumida en la siguiente fórmula: “resulta injusto que aquel que es inimputable sea tratado peor que quien es imputable”. Por consiguiente, “resulta irrazonable que un individuo al que el Estado no pretende castigar se vea afectado en sus derechos en una medida mayor que lo que hubiese correspondido en caso de ser condenado como autor responsable”. (Ziffer, 2008, pág. 88).

En el supuesto de las medidas de seguridad de derecho penal, vinculadas a la comprobación de un hecho delictivo previo, su gravedad puede no guardar una relación directa con la gravedad de los sucesos esperados, que podrían ser, en teoría, más o menos graves que el hecho que motiva la medida. No obstante, el hecho previo podría ser considerado una pauta orientativa concreta para examinar cuál sería una duración razonable de la internación, sobre la base de una comparación

hipotética con la posible duración de una pena frente a casos de comisión por sujetos imputables. Siguiendo esta línea de razonamiento, en principio, una medida será tanto más sostenible cuanto menor sea la diferencia entre la duración de la medida y la de pena hipotética que le habría correspondido al autor.

La idea fundamental de impedir que se trate peor a quien infringió el derecho sin poder evitarlo, que aquel a quien dicha infracción le puede ser reprochada, así presentada, parece inobjetable, pues quien se atrevería a intentar justificar que es justo tratar peor a un enfermo mental que a un delincuente que actúa con libertad de voluntad, parece ilógico.

No obstante, el planteo de la cuestión en términos presupone una petición, de principio, pues la relación entre la gravedad del hecho y gravedad de la reacción es consecuencia de la existencia de culpabilidad, que, en el caso de los imputables, por definición, no está presente. Por lo demás, más allá de sus buenas intenciones, la argumentación parte de una visión de las medidas de seguridad excesivamente fijadas a la perspectiva del derecho penal, en la que se pierden de vista las características particulares de esta clase de injerencias estatales. Por eso mismo, ella resulta de alcance muy corto si de consolidar límites se trata.

Por lo tanto, si se parte de la base de que las penas y medidas cumplen objetivos respectivamente distintos, pero ambos legítimos, una identificación completa de la reacción frente uno y otro caso no puede ser razonable. Si se acepta como legítima, por ejemplo, la internación psiquiátrica de un enfermo mental del que son de esperar delitos graves, sujetar el límite máximo de la duración de la internación a la pena máxima, que le podría haber correspondido en caso de haber sido declarado culpable, puede tener el efecto de hacer fracasar completamente la finalidad perseguida por la medida preventiva. Se trata, en definitiva, de una manifestación de la conocida antinomia entre prevención especial, la que domina y justifica, y el límite no podría buscarse en una culpabilidad inexistente.

Existe otro aspecto a ser considerado. Cuando un jurista penal afirma que es desproporcionado o injusto que un inimputable reciba un trato más severo que un imputable y propone establecer como límite de duración de las medidas de seguridad privativas de libertad el máximo de la pena prevista para el delito motivante de la medida, no necesariamente está proponiendo la libertad del afectado ni un tratamiento efectivamente más beneficioso para el interesado.

Por un lado, es posible que ya el hecho motivante sea muy grave, o más precisamente, que tenga prevista una pena muy grande. En ese caso, más que frecuente en el derecho penal, establecer como garantía para el afectado el límite del máximo de la pena no constituye protección alguna de su derecho a la libertad, sino, en ocasiones, todo lo contrario.

En definitiva, la afirmación según la cual no se puede tratar peor al inimputable que al imputable es relativa, y no necesariamente significa una ventaja para el afectado por una medida. Todo depende de cual sea el trato que el respectivo ordenamiento jurídico reserva para los imputables, y desde este punto de vista, al menos en el derecho argentino, establecer una relación de proporcionalidad directa entre “gravedad de la pena del hecho motivante” y “duración de la medida” no constituye ningún límite efectivo, ni sustituye eficientemente al principio de proporcionalidad en sentido constitucional genérico. (Ziffer, 2008, pág. 93).

Sin embargo, aun en estos supuestos no se debe perder de vista la finalidad preventiva de la medida, ni su orientación a la peligrosidad del imputado. Cuando la internación es orientada, por ejemplo, por un hecho de amenazas, en ocasión del cual un peritaje psiquiátrico estableciera un diagnóstico del que se deriva la posibilidad de que el imputado cometa hechos mucho más graves que los que motivaron la medida, no parece aceptable que la duración de la internación tenga el límite temporal de la escala penal del delito originario.

Con esto, una fórmula de proporcionalidad destinada a garantizar la igualdad de trato entre imputables e inimputables, en tanto su fuerza restrictiva no se extienda a la totalidad de la injerencia estatal sobre la libertad del individuo, tendrá, necesariamente, un alcance adecuado. Como suele ser presentada la cuestión, la regla se convierte, en definitiva, en un mero problema de distribución de competencias, en tanto el límite solo se predica respecto del juez penal. El transcurso del tiempo previsto para una pena hipotética, en este sentido, solo tiene el efecto de hacer cesar la legitimidad de la detención en jurisdicción penal, con lo cual su aplicación solo se refleja en un cambio de tribunal competente, pues en el caso de que el pronóstico de peligrosidad se mantenga inalterado, al afectado continuará privado de su libertad en condiciones idénticas.

Cuando el legislador fija las escalas penales de los respectivos delitos, utiliza criterio político-criminales que no necesariamente se relacionan con las necesidades de prevención especial, ni en particular, con la peligrosidad como valoración predominante. Las escalas

penales están pensadas fundamentalmente para permitir una reacción proporcionada a la gravedad relativa del hecho y la culpabilidad, y señalar, al mismo tiempo, el límite para actuar sobre el condenado. Los casos en los que nada hay que decir sobre la gravedad del hecho, y en los que lo único que interesa es la prevención especial, han de regularse, necesariamente, con otros criterios. (Ziffer, 2008, pág. 94).

Si se dejan de lado los cuestionamientos a la noción de peligrosidad vinculados a objeciones de fondo en contra del llamado paradigma positivista, 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 de conducta humana.

Hay que recordar que las medidas de seguridad son instrumentos de coacción estatal que se imponen a una persona con el fin de evitar posibles acciones delictivas por parte de ella. El fundamento jurídico de las medidas es la peligrosidad del imputado. La facultad del legislador de establecer un sistema de medidas de seguridad, sea que ellas se dirijan al aseguramiento o a la curación coactiva, depende casi en forma completa de que se admita como fundamento legítimo de la fuerte injerencia que ella conlleva, que la decisión pueda tener por base un juicio acerca de la futura conducta criminal del afectado, esto es, la afirmación de su carácter de peligroso.

### **Peligrosidad como característica esencial de las medidas de seguridad**

Los modernos códigos penales no refieren las medidas de seguridad como solamente una consecuencia jurídico penal más, sino, además, indican legalmente su sustento y justificación en la peligrosidad, siendo entonces este un presupuesto más para su imposición. No obstante, es preciso indicar que la noción de peligrosidad no es exclusiva del derecho penal, su análisis ha sido objeto de otras disciplinas, que han venido hasta cierto punto a coadyuvar para entender y justificar un poco más las bases del instituto.

La doctrina ubica los orígenes de la peligrosidad desde los primeros tiempos en Roma y Grecia, propiamente como criterio de aislamiento, incomunicación y reclusión de personas que significaban un riesgo; en la Edad Media, se aplicaba a los enfermos de lepra, peste y demás padecimientos infectocontagiosos, a quienes por el temor que significaba su presencia y proximidad, se les encerraba para proteger a la sociedad evitando el contagio del mal, y se comenzaron a promulgar reglamentos y provisiones higiénicas no solamente contra los enfermos

propiamente, sino además, contra las personas que supiesen de la existencia de un leproso, incluyendo sus familiares, de tal forma que se facilitase su ubicación y aislamiento inmediato.

Se revela con ello la conexión de una enfermedad con una personalidad temible, pensándose en el medioevo que tales epidemias estaban ligadas a maldiciones divinas que recaían sobre pecadores, o bien, respecto a en quienes la brujería hubiese actuado. Desde entonces, el concepto de peligrosidad caminaría muy unido al de las pandemias y los padecimientos incurables de ciertos males, es decir, muy relacionado a la propia salud física y psíquica, con la muerte y la medicina.

Otro elemento que colabora con la noción de peligrosidad ya propiamente en la ciencia penal, es que en la Edad Media se sanciona el delito de traición porque se le consideraba el crimen más horrendo en Las Partidas, y a los condenados se les proscribe, expulsaba y sancionaba en forma cruel y degradante, aún más que a los leprosos, dado que han atacado la institución del Rey, cuestionando su mandato divino.

La noción de peligrosidad estaba latente en reglamentos y leyes antes de finales del siglo XIX, pero no es sino con el anteproyecto del código penal suizo de 1893, en donde se establece una vinculación sistemática con una consecuencia jurídica distinta de la pena, la medida de seguridad, porque si bien ya se había definido como característica de la persona en la cual existe una base de probabilidad que efectivamente lesionará derechos, también se reflejó como aquella situación en la cual existe una relevante posibilidad de un resultado dañoso.

### **Medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense**

El tema de las medidas de seguridad dentro del derecho penal y en particular en el derecho penal juvenil, es uno de los aspectos más controvertidos. Su análisis implica cuestionarse diversos tópicos, que van desde su naturaleza jurídica hasta la legitimación de su existencia dentro de un derecho penal garantista, discusión que cobra especial relevancia cuando se hace frente a conductas delictivas cometidas por personas menores de edad, de quienes se ha determinado su condición de inimputables o toxicómanos a partir de las conclusiones de las pericias respectivas.

Partiendo de esta posición, se genera el cuestionamiento acerca de la respuesta que da el ordenamiento jurídico costarricense a aquellos casos en los cuales, luego de practicarse las pericias psicológicas y psiquiátricas, se llega a concluir que una persona menor de edad realizó los hechos

delictivos bajo un estado de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida. El derecho penal juvenil costarricense no tiene establecida ninguna repuesta penal ante los inimputables.

Desde el punto de vista teórico y relacionando las medidas de seguridad con las penas, existen dos corrientes doctrinales sobre ellas.

La primera corriente doctrinal de las medidas de seguridad se llama teoría monista o unitaria. En esta se considera que no existen diferencias sustanciales entre unas y otras, en tal sentido, se señala que los sustentadores de este punto de vista no admiten diferencias entre pena y medida de seguridad, considerando que su fin es el mismo, la defensa social, que se trata de una limitación o suspensión de derechos y que buscan la prevención del delito y la readaptación del delincuente, siendo posible sustituir una por otra. (Campos Zúñiga, 2010, pág. 123).

Desde la acera de enfrente, la teoría dualista de las medidas de seguridad considera que existen importantes diferencias entre unas y otras. Dentro de las principales diferencias se encuentran la ausencia de un reproche moral en las medidas de seguridad, mientras que ello es esencial en la pena. La finalidad de la medida de seguridad es la protección social, mientras que la pena busca restaurar el orden jurídico roto. El fundamento también es distinto. La pena debe ser proporcional al hecho y a la culpabilidad del autor, mientras que la medida de seguridad se sustenta en la peligrosidad. La medida no intimida, mientras que la pena sí lo hace. Partiendo de la finalidad curativa, su justificación más que aflictiva es correctiva, y tiene como fundamento el criterio de peligrosidad de la persona.

Doctrinalmente, se ha intentado distinguir la pena de la medida de seguridad, aduciendo que en aquellas se busca la rehabilitación, a saber, la reinserción social del condenado, mientras que las medidas tienen un alto contenido retributivo.

De igual forma, dentro de la doctrina, se ha mantenido una posición uniforme en el sentido de que, para aplicar las medidas de seguridad, es necesario cumplir con dos requisitos fundamentales, los cuales son la comisión de un hecho previsto por la ley como delito y la peligrosidad del imputado. En cuanto a la comisión de delitos, hay que resaltar que la única fuente creadora de delitos y pena es la ley, con base en el principio de legalidad, en donde se pueden extender a las causas de agravación y medidas de seguridad.

Se entiende por peligrosa la condición de un individuo o de una situación que dirige el potencial o actuación nociva contra una persona, comunidad u orden social. Dentro de este concepto de peligrosidad, y desde el punto de vista médico legal, se incluyen los casos de retardo mental, que podrían generar peligrosidad social según el grado de déficit intelectual y de su afectividad.

Ahora bien, con respecto a la legislación penal juvenil, se trata de una legislación especial que establece los principios básicos del debido proceso para el juzgamiento de las conductas delictivas cometidas por personas menores de edad, con edades comprendidas entre los doce y menos de los dieciocho años. Dicha normativa desarrolla la doctrina de la protección integral, la que tiene como fundamento filosófico el marco de los derechos humanos, partiendo de la premisa de que las personas menores de edad son sujetos de derechos y obligaciones.

Asimismo, en su condición de minoridad, obliga a que en toda actuación e intervención pública o privada se aplique el interés superior del niño, y se procure la formación integral y la reinserción en la familia y la sociedad. A partir de estos principios, la ley contempla un catálogo de sanciones distinto al modelo tradicional de prisión y a la multa que rige en el sistema penal de adultos.

Como se deriva, el legislador no resolvió de forma expresa la hipótesis de las personas menores de edad, autores de un delito y que se encuentren en condición de inimputabilidad o imputabilidad disminuida. Sin embargo, en virtud de la naturaleza penal de esta regulación, el legislador estableció una norma genérica por medio de la cual autorizó la supletoriedad de la legislación penal y procesal de adultos.

El artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil señala lo siguiente:

Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.

La discusión se centra entonces en determinar si esa remisión supletoria es legítima para que, en materia penal juvenil, teniendo por acreditado el hecho punible y la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida, sea posible aplicar una medida de seguridad.

Para abordar el tema, se debe recordar que la ley de justicia penal juvenil, si bien contiene algunos elementos de fondo como las sanciones, los principios o las medidas alternas, lo cierto es que no contiene ninguna referencia a otros aspectos importantes, tales como la acción, la autoría, la participación, los concursos, la culpabilidad, la antijuricidad, los errores y en general los diversos aspectos propios de la teoría del delito. Sin embargo, aunque existe esa omisión, no ha existido nunca ninguna discusión o polémica en cuanto a su aplicación supletoria.

En segundo lugar, debe advertirse que las medidas de seguridad en nada contrarían los principios rectores de la materia, en especial, el interés superior de la persona menor de edad, que es el eje sobre el cual gravitan los demás principios: “Dentro de la doctrina de la protección integral, el concepto de interés superior parte del presupuesto que las personas menores de edad son sujetos de derechos y deberes” (Campos Zúñiga, 2010, pág. 144).

Seguidamente, las medidas de seguridad no son contrarias a los propósitos de sanción en materia penal juvenil. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la pena tiene una finalidad primordialmente educativa. Como lo plantea la autora, ni el interés superior ni los principios educativos pueden justificar la violación de derechos procesales y sustanciales de las personas menores de edad. Ello no ocurre con la aplicación supletoria del Código Penal, ya que, si se unen ambas normativas y los principios citados, se cumple con las garantías que demanda la imposición de las medidas de seguridad.

Se respeta el principio de legalidad, dado que es un aspecto de derecho sustancial que se omitió regular en forma expresa, situación que también ocurre con la mayoría de los institutos propios de la dogmática pena, ya que el mismo legislador, a través de una norma, autoriza la aplicación supletoria del Código Penal en tanto no afecte los principios.

Además, se cumple con las garantías del debido proceso para imponer una sanción en sentido amplio, garantías que implican tener por demostrada la comisión de un hecho delictivo, así como la demostración de la inimputabilidad o de la imputabilidad disminuida. La interpretación

del Tribunal de Casación generó que en aquellos casos en los que se determinara la existencia de una imputabilidad disminuida o inimputabilidad, se dictara una sentencia de sobreseimiento.

En cuanto al procedimiento a seguir, como elemento probatorio esencial debe recabarse el dictamen emitido por la sección de psiquiatría y psicología forense del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, en el cual debe concluir que la persona menor de edad imputada no posee la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho ni posee la capacidad de adecuar su conducta, o pese a poseer esa capacidad de comprender, no puede adecuar su conducta a esa comprensión. Para esta pericia, es importante aportar información sobre tratamientos médicos, ya que tiene trascendencia para el momento de la imposición de la medida de seguridad en la fase del contradictorio.

En el caso de existir limitaciones en la comunicación oral o escrita por parte de la persona menor de edad, como lo estipula la legislación procesal y las reglas de acceso a la justicia, se debe garantizar que la persona menor de edad inimputable o con imputabilidad disminuida, cuente con el intérprete o traductor especialista en terapia lenguaje necesario, que le permita no solo comunicarse, sino entender, dentro de sus limitaciones, de qué se trata el procedimiento a seguir, garantía que debe prevalecer a lo largo de todo el proceso.

### **CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO**

En el presente trabajo y según lo expuesto en los capítulos anteriores conforme a las bases doctrinales y la explicación del problema aquí en investigación, se buscarán mecanismos para responder a estos cuestionamientos conforme a lineamientos metodológicos, que se llevarán a cabo por medio de la información recolectada y los datos analizados.

#### **Enfoque de Investigación**

El enfoque de esta investigación será cualitativo, ya que se busca realizar una recolección y análisis de datos.

El objeto de la investigación cualitativa es el de proporcionar una metodología de investigación que permita comprender el complejo mundo de la experiencia vivida desde el punto de vista de las personas que la viven. Las características básicas de los estudios cualitativos se pueden resumir en que son investigaciones centradas en el interior del fenómeno a estudiar de manera integral o completa. (Taylor y Bogdan, 1984, pág. 56).

Se considera que el enfoque cualitativo es pertinente para esta investigación debido a que los objetivos presentan características que requieren necesariamente de un análisis de casos o sentencias más relevantes que lleguen a sustentar la problemática del fenómeno de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense.

#### **Diseño Metodológico**

El diseño metodológico de la presente investigación será transversal.

El diseño de corte transversal se clasifica como un estudio observacional, que suele tener un doble propósito: descriptivo y analítico. También es conocido como estudio de prevalencia o encuesta transversal, en donde su objetivo primordial es la investigación de objetivos planteados en la base de investigación y en ocasiones con estadísticas descriptivas. (Rodríguez y Mendevieso, 2018, pág. 49).

Se realizará transversalmente un análisis de las medidas de seguridad en el periodo de tiempo desde el 2010 y hasta el 2020, en donde se logrará conceptualizar el fenómeno de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil. Este análisis servirá para demostrar de qué forma se ha aplicado la figura, cuáles son las falencias y las ventajas de la aplicación supletoria de estas.

### Operacionalización de las Variables

| Objetivo   | Variables  | Definición conceptual (Qué entiendo al hablar de esa variable)   | Definición operacional (Qué indicadores voy a medir)  | Definición instrumental (Con qué lo voy a medir)   |
|--|--|--|---|--|
| <b>1. Revisar los fundamentos de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva y su aplicabilidad en contextos de implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos.</b> | Aplicabilidad de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva.  | Cómo está línea doctrinal ha influenciado en la aplicación de las medidas de seguridad dentro del derecho penal.                                     | Alcance histórico.<br><br>Estadísticas.<br><br>Principios.<br><br>Fundamentos acerca de las medidas de seguridad. | Revisión documental de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva.  |
|  | Implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos.   | Las medidas de seguridad son aplicadas a sujetos imputables disminuidos como una forma de prevención social acorde a las necesidades del sujeto.     | Medidas terapéuticas.<br><br>Medidas educativas.<br><br>Medidas asegurativas.                                     | Análisis de casos en donde se han implementado medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos.  |
| <b>2. Relacionar las interpretaciones jurídicas respecto al fenómeno de las medidas de seguridad en materia de adultos con la aplicabilidad en</b>   | Interpretaciones jurídicas de las medidas de seguridad en materia de adultos con la aplicabilidad supletoria en menores de | Las medidas de seguridad se aplican supletoriamente dentro del proceso penal juvenil, ya que en la legislación para adultos sí existe contemplada la | Casos emblemáticos.<br><br>Resoluciones judiciales predominantes.<br><br>Criterio de la Sala Tercera.             | Análisis de casos más emblemáticos en donde se ha aprobado el criterio de supletoriedad para la aplicación de medidas de seguridad en materia penal juvenil. |

|   |   |  |   |   |
|---|---|--|---|---|
| <b>menores de edad en Costa Rica.</b>   | edad en Costa Rica.   | figura dentro del Código Penal.  |   | Entrevistas a jueces del Juzgado Penal Juvenil de San José.   |
| <b>3. Recomendar criterios para el establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil, relacionándolas con la peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.</b> | Establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.                       | Las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil no existen, por lo que deben aplicarse supletoriamente para el beneficio social.        | Tipos de internamiento.<br><br>Razones de internamiento.<br><br>Instituciones para internamiento.<br><br>Otras medidas de seguridad para menores de edad. | Análisis de casos en donde se han dado internamientos en centros especializados como parte de una medida de seguridad.  |
|   | Peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida. | La peligrosidad del imputado con deficiencias mentales ha sido la principal causa de aplicación de medidas de seguridad en el derecho penal. | Estudios criminológicos.<br><br>Seguridad social.   | Análisis de casos en donde se ha demostrado que la peligrosidad de un individuo es fundamentalmente necesaria para mantener la seguridad social.<br><br>Entrevista a través de cuestionarios a fiscales de la Fiscalía Penal Juvenil de San José. |

**Tabla de técnicas e Instrumentos**

| <b>Objetivos</b>   | <b>Variabes</b>  | <b>Técnica</b>                  | <b>Instrumento</b>                     | <b>Sujetos y fuentes de información y muestra</b>  |
|--|--|---------------------------------|--|--|
| <b>1. Revisar los fundamentos de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva y su aplicabilidad en contextos de implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos.</b> | Aplicabilidad de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva.  | Revisión documental.            | Matriz de análisis.                    | Libros que hablen sobre la escuela jurídico penal positiva, sus principales fundamentos y criterios penales que han influenciado al derecho penal a aplicar la figura de las medidas de seguridad. |
|  | Implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos  | Análisis de casos               | Hoja de cotejo.<br>Matriz de análisis. | Análisis de tres casos provenientes del Juzgado Penal Juvenil de San José en el periodo de tiempo del 2010 hasta el 2020.  |
| <b>2. Relacionar las interpretaciones jurídicas respecto al fenómeno de las medidas de seguridad en materia de adultos con la aplicabilidad en menores de edad en Costa Rica.</b>                      | Interpretaciones jurídicas de las medidas de seguridad en materia de adultos con la aplicabilidad supletoria en menores de edad en Costa Rica. | Análisis de casos y entrevistas | Hoja de cotejo.<br>Matriz de análisis. | Análisis jurisprudencial de fallos de la Sala Tercera de la Corte refiriéndose a la supletoriedad de las medidas de seguridad.   |

|   |   |                                  |   |  |
|---|---|----------------------------------|---|--|
| <b>3. Recomendar criterios para el establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil, relacionándolas con la peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.</b> | Establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.                       | Análisis de casos y entrevistas. | Hoja de cotejo.<br>Matriz de análisis.<br>Cuestionario. | Análisis de tres casos provenientes del Juzgado Penal Juvenil de San José en el periodo de tiempo del 2010 hasta el 2020.<br><br>Entrevistas a fiscales y fiscalas de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil de San José. |
|   | Peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida. | Análisis de casos y entrevistas. | Hoja de cotejo.<br>Matriz de análisis.<br>Cuestionario. | Análisis de tres casos provenientes del Juzgado Penal Juvenil de San José en el periodo de tiempo del 2010 hasta el 2020.<br><br>Entrevistas a fiscales y fiscalas de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil de San José. |

### Técnicas de Investigación

Con respecto a las técnicas de investigación, Rojas (1976) menciona que son:

Los métodos y técnicas son las herramientas metodológicas de la investigación, ya que permiten instrumentar los distintos procesos específicos de ésta, dirigiendo las actividades mentales y prácticas hacia la consecución de los objetivos formulados. Es posible que algunas personas no encuentren una clara diferencia entre el método y la técnica, lo que sin duda origina concepciones erróneas del proceso de investigación; por ello es necesario analizar cada uno de los términos mencionados. (Rojas, 1976, pág. 87).

## **Instrumentos de Investigación**

Hernández, Fernández y Baptista (2010) definen los instrumentos de investigación como: “un mecanismo de prevención para no obtener información que no sea de utilidad, ya que la información recopilada debe responder a los objetivos de la investigación”. Conforme a la investigación aquí en desarrollo, se utilizarán los siguientes métodos de investigación:

### **Revisión documental**

Para Hernández *et al.* (2010), la revisión de documentos corresponde a:

Las entrevistas, la observación y la revisión de documentos son técnicas indispensables para localizar información valiosa, como también los grupos de enfoque. Regularmente se efectúan varias sesiones con los participantes del ambiente; y, de hecho, en la modalidad de investigación-acción participativa es un requisito ineludible. (pág. 555).

Se realizará una matriz de análisis, utilizando libros que hablen sobre la escuela jurídico penal positiva, sus principales fundamentos y criterios penales que han influenciado al derecho penal a aplicar la figura de las medidas de seguridad para evaluar el establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.

### **Análisis de casos**

Se realizará análisis de casos en torno a los temas de cómo la peligrosidad de un individuo es fundamentalmente necesaria para mantener la seguridad social; asimismo, con respecto a la implementación de medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos.

Se realizará un análisis de la supletoriedad para la aplicación de medidas de seguridad en materia penal juvenil, y sobre internamientos en centros especializados como medida de seguridad.

### **Entrevistas**

Según Hernández *et al.* (2010):

Al hablar sobre los contextos en los cuales se aplica un cuestionario (instrumentos cuantitativos) se comentaron algunos aspectos de las entrevistas. No obstante, la entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta. Ésta se define como una reunión

para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados). En el último caso podría ser tal vez una pareja o un grupo pequeño como una familia (claro está, que se puede entrevistar a cada miembro del grupo individualmente o en conjunto; esto sin intentar llevar a cabo una dinámica grupal, lo que sería un grupo de enfoque). (...) Las entrevistas, como herramientas para recolectar datos cualitativos, se emplean cuando el problema de estudio no se puede observar o es muy difícil hacerlo por ética o complejidad. (Hernández *et al.*, 2010, pág. 460).

## **Cuestionarios**

Hernández *et al.* (2010) citan a Brace (2008) al decir que:

Tal vez el instrumento más utilizado para recolectar los datos es el cuestionario. Un cuestionario consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir. Debe ser congruente con el planteamiento del problema e hipótesis (Brace, 2008). Comentaremos primero sobre las preguntas y luego sobre las características deseables de este tipo de instrumento, así como los contextos en los cuales se pueden administrar los cuestionarios. (pág. 259).

## **Sujetos y Fuentes de Información**

### **Fuentes de información primarias**

Para Sánchez (2014), las fuentes de información primarias se deben entender como: “aquella que recoge de forma directa la descripción de ciertos hechos acontecidos, ya sea para un informe de investigación o no”, y continúa diciendo que este tipo de fuentes son las normas, de ahí que “necesariamente tienen que referirse [a ellas] los jueces, los abogados e investigadores para encontrar la solución a un problema jurídico, porque estas normas provienen de los órganos competentes del Estado” (pág. 8).

Por lo tanto, se realizarán entrevistas a operadores del derecho penal juvenil costarricense y expertos del tema para que puedan brindar su criterio acerca del establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil. A su vez, se les pedirá su opinión sobre

perspectivas de cómo aplica la peligrosidad de un individuo como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.

### **Fuentes de información secundarias**

Por su parte Sánchez (2014) define las fuentes de información secundaria como:

Son fuentes secundarias por cuanto no contienen normas, sino que son una interpretación o crítica de ellas. Entonces constituyen este tipo de fuentes: “la doctrina expuesta en los tratados, monografías, artículos de revistas y enciclopedias jurídicas, entre otros medios nacionales y foráneos, porque su exposición ayuda a comprender el alcance de una norma o a explicar la razón lógica o moral de una decisión judicial, aunque no tenga fuerza vinculante propiamente”. (pág. 8).

Se hará un análisis de los libros: Santiago Mir Puig, Introducción a las bases del derecho penal, 2003, Jorge Montero Castro, Las Escuelas Penales, 1997 y Miguel Casafont Seco, Escuela Penales y su proyección en nuestro derecho, 1985 para poder brindar un criterio sobre cómo la corriente positiva del derecho penal influenció para que en la actualidad las personas sometidas a un proceso penal tengan un reconocimiento mayor de sus necesidades especiales debido a la alta importancia que esta escuela daba a los imputados o a los criminales, motivo por el cual se puede llegar a concluir que esta escuela dio los orígenes para que hoy en día se analice a los imputados con una plenitud de derechos dentro del proceso.

Se analizarán sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Constitucional de Costa Rica, con la finalidad de evaluar la línea jurisprudencial que han llevado, por lo que se estarán revisando sentencias desde el año 2017 hasta el año 2020 para establecer cuál ha sido el criterio de estas dos salas con respecto a la implementación de medidas de seguridad en materia penal juvenil.

### **Sujeto de Investigación**

El sujeto de investigación, según González y Brandi (2013), es:

El individuo que desarrolla la investigación colocando todo su potencial, inteligencia y esfuerzo para el estudio y la comprensión del objeto de estudio, constituido por los fenómenos o procesos naturales o sociales que investiga, utilizando técnicas o métodos

para su entendimiento cabal. El investigador jurídico asume distintas responsabilidades y características, dependiendo del rol desde el cual realiza la investigación, pues es distinta la finalidad de la investigación de un docente a la del juez o el abogado del ejercicio. (pág. 24).

### **Recopilación de Información**

Con respecto a la recopilación de información, Rojas (1976) menciona:

Debe tenerse presente que los procedimientos para recopilar y analizar la información son parte de la metodología científica. Asimismo, la elaboración y aplicación de las técnicas e instrumentos implican volver a la teoría pues sin ésta no es posible construir y aplicar ningún instrumento de recolección y análisis de datos ya que caeríamos en la corriente empirista que considera que en el dato empírico está contenida la verdad científica. Es necesario también estar conscientes que en la selección de las técnicas y en el diseño y aplicación de los instrumentos están presentes, implícita o explícitamente, las posiciones político-ideológicas de los investigadores y patrocinadores del proyecto. Ello permitirá buscar la forma de controlar tales elementos para que no afecten negativamente el trabajo científico. (pág. 193).

Con esto expresado y definido por Rojas, se puede ver esta recopilación de información no solo como un aspecto que apoye la tesis o la línea de investigación aquí presente, sino que también se desarrollen anti-tesis, o puntos contrarios a lo que se investigue, para que con esto la investigación tenga ese aspecto objetivo determinado, razonado desde todas las ópticas, por lo cual, dentro del estudio de este caso, también se abordarán los puntos contrarios a la línea de pensamiento aquí en desarrollo.

### **Análisis de Información**

Con respecto al análisis de la información, se menciona:

La información que se capta en un cuestionario, cédula de entrevista o por medio de otro instrumento difícilmente podría ser manejada en su presentación original, ya que ello implicaría tiempo y esfuerzo excesivo. Por esta razón, es necesario sintetizar la información fuente -conocida también como información bruta-, esto es, reunir,

clasificar, organizar y presentar la información en cuadros estadísticos, gráficas o relaciones de datos con el fin de facilitar su análisis e interpretación. Estos procesos se encuentran ligados, por lo cual suele confundírseles. El análisis consiste en separar los elementos básicos de la información y examinarlos con el propósito de responder a las distintas cuestiones planteadas en la investigación. La interpretación es el proceso mental mediante el cual se trata de encontrar un significado más amplio de la información empírica recabada. Para ello, es necesario ligar los hallazgos con otros conocimientos disponibles manejados en el planteamiento del problema y en el marco teórico y conceptual. (Rojas, 1976, pág. 331).

## CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS

### Hallazgos del Objetivo No. 1

Objetivo: revisar los fundamentos de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva y su aplicabilidad en contextos de implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos.

#### Variable 1 del objetivo 1: aplicabilidad de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva

| Autores                         | Alcance histórico  | Principios  | Fundamentos acerca de las medidas de seguridad   | Análisis de similitudes, diferencias u opinión personal   |
|---------------------------------|--|---|--|---|
| <b>Santiago Mir Puig, 2003.</b> | El alcance de su libro <i>Introducción a las bases del derecho penal</i> a nivel histórico es poco. No realiza un análisis histórico a profundidad, en virtud de que su análisis es desde un punto de vista más moderno. | Establece los principios básicos de lo que fue esta línea doctrinal. Por ejemplo, indica que la Escuela Positiva le dio más importancia al sujeto criminal, al sujeto que delinque que al mismo delito en sí, por lo que posteriormente llevaría a la creación de un pensamiento a favor del sujeto criminal susceptible de derechos. | Sobre este punto, afirma el autor que las medidas de seguridad aplicadas en el derecho penal establecen una función de prevención especial, entendiendo esto como una medida para evitar que un sujeto peligroso siga conviviendo en la sociedad y pueda ocasionar más daños. Realiza un breve análisis del debate que entraña este tema, con respecto a indicar si las medidas de seguridad son penas o no, llegando al convencimiento de | Sobre el tema de las medidas de seguridad aplicadas a la luz de la Escuela Jurídico Penal Positiva, señala el autor que estas no pueden ser aplicadas en el derecho penal por su condición de no ser pena. Sin embargo, si llega a la postura de que esta figura nace por una concepción de peligrosidad que se empieza a notar de los delincuentes, lo que lleva necesariamente a tomar medidas adicionales a las que existían para el momento, surge la peligrosidad como figura importante de la imposición de |

|                                    |  |   |   |   |
|------------------------------------|--|---|---|---|
|                                    |  |   | que las medidas de seguridad realmente no pueden ser penas debido a que no existe una retribución del imputado ante el sistema penal o la sociedad, por lo tanto, las medidas de seguridad son únicamente una prevención especial del derecho penal ante diversas situaciones especiales.   | medidas de seguridad, según lo que el autor señala de la línea de pensamiento de la Escuela Jurídico Penal Positiva.  |
| <b>Jorge Montero Castro, 1997.</b> | El libro <i>Las escuelas penales</i> , realizado por Jorge Montero Castro, analiza a cabalidad la historia de la Escuela Jurídico Penal Positiva. Señala el autor que esta escuela ha tenido larga data, iniciando sus análisis desde Alemania a inicio del siglo XIX, en donde se empezó a evidenciar la imperiosa necesidad de abordar a los | Este autor explica uno de los postulados más importantes de la Escuela Jurídico Penal Positiva: la antropología del delito. Gracias a este análisis, es posible determinar que desde los inicios se pensó que los delincuentes eran propensos a cometer delitos debido a su morfología física o a determinados rasgos corporales, | Sobre el tema de las medidas de seguridad, establece Montero que, para esta escuela, el delito es simplemente uno de los criterios para determinar la peligrosidad del individuo, por lo cual nace la idea de que el delincuente requiere también de una responsabilidad moral, y que la sociedad está en peligro si estos individuos siguen comportándose violentamente entre los hombres. No establece exactamente la | Sobre este apartado, Montero señala en gran medida que casi todas las innovaciones que se conocen del derecho penal nacen del derecho positivo, de sus tratadistas y de la modificación de esta corriente a lo largo de la historia. Este tratadista añade un especial valor a esta corriente de pensamiento de varios tratadistas, ya que a través de estos pensamientos surgen las innovadoras formas de pensar acerca del delincuente, tomándolo como sujeto de derechos y |

|   |   |  |  |  |
|---|---|--|--|--|
|   | <p>criminales de maneras diferentes, debido a que no existían resultados positivos de la forma en la que se estaba resolviendo.</p>   | <p>siendo que se supera este concepto y se da espacio al concepto innovador de que el criminal es un sobreviviente de la sociedad y que es esta misma la que genera mal en los hombres.</p>  | <p>figura de las medidas de seguridad como la solución a este problema, pero sí da pie a que, con motivo de la peligrosidad del individuo que delinque, se requiera de medidas especiales que permitan que el sujeto esté aislado y no produzca más daño, y que al mismo tiempo sea sometido al tratamiento correspondiente para sus necesidades especiales.</p> | <p>no simplemente como un criminal que únicamente merece un castigo.</p>   |
| <p><b>Miguel Casafont Seco, 1985.</b></p> | <p>Al igual que Montero, Casafont señala información con bastante alcance histórico. Señala los análisis doctrinales de esta corriente de pensamiento desde el año 1880, cuando nace esta nueva corriente de pensamiento con la finalidad de ajustarse a las nuevas teorías del derecho</p> | <p>Señala el autor ampliamente los principales fundamentos o principios de esta escuela, como la posición en cuanto al delito, ya que, para él, el delito proviene de los sentimientos morales profundos e instintivos que nacen del hombre que vive y participa de la</p> | <p>Sobre este tema, de Casafont no señala específicamente las medidas de seguridad como un medio, pero sí realiza un análisis con respecto a que la peligrosidad de los individuos ha crecido tanto que el mismo Estado debe intervenir para evitar que las demás personas de la sociedad se vean permeadas de violencia, y señala que lamentablemente</p>       | <p>El principal aporte que realiza Casafont para esta investigación es que analiza la participación de la escuela positiva en la realidad del derecho histórico penal de Costa Rica. Indica que se ha logrado avanzar en la ciencia criminal, permitiendo que se dé un trato notablemente mejorado a los delincuentes.</p> |

|  |   |   |   |  |
|--|---|---|---|--|
|  | <p>penal que estaban surgiendo para la fecha. Señala el autor que toda Europa estaba conmocionada con la aparición de esta escuela.</p> | <p>sociedad. Asimismo, considera la personalidad del delincuente, pues el hombre que delinque es un ser anormal y, al igual que Montero, considera que tiene que ver con sus características físicas. En cuanto a la pena, señala que para los positivistas la pena no tiene ninguna razón de ser como retribución, es solamente un medio de defensa social. Los Estados deben intervenir para prevenir daños en la sociedad. En relación con la responsabilidad, indica sobre este principio que la Escuela Positiva admite que existe una responsabilidad moral y de cada</p> | <p>existen motivos fuera del alcance de algunos individuos que los convierten en personas de peligrosidad, sea por los problemas mentales o psicológicos, motivo por el cual se crea el concepto de peligrosidad para combatirlos. De aquí nace necesariamente la figura de las medidas de seguridad, ya que básicamente habla de ellas sin mencionarlas, equiparando a una necesidad de atención especial en estos casos con una prevención especial contenida en la figura de las medidas de seguridad.</p> |  |
|--|---|---|---|--|

|  |  |   |  |  |
|--|--|---|--|--|
|  |  | <p>persona que radica en su libre arbitrio, pero concluye que existen diversos factores que inducen a que un individuo delinque, siendo uno de los más importantes los trastornos psíquicos, de aquí que nace el concepto nuevamente de peligrosidad de las personas.</p> |  |  |
|--|--|---|--|--|

Sobre esta variable, se analizan tres libros con la finalidad de brindar un criterio que determine si esta corriente de pensamiento realmente ha influenciado a la aplicación de las medidas de seguridad en el derecho penal a lo largo de la historia.

La Escuela Positiva del derecho penal fue una escuela que desarrolló su pensamiento acerca del llamado hombre delincuente. Para esta escuela no es tan importante el delito ni tampoco la ley, lo más importante es el delincuente.

Esta escuela entonces desarrolla que el derecho penal lo que realmente necesita estudiar es el hombre que comete delitos. Es de esta posición en particular que esta escuela toma una relevancia mayor para analizar el tema de esta investigación, ya que desde los inicios del estudio del derecho penal existían doctrinarios alemanes tratando de hacer ver que realmente hay que proteger al ser humano dentro del derecho penal, y más aún al delincuente.

Por ende, el delito es simplemente uno de los criterios para evaluar la peligrosidad del delincuente y no para castigarlo. Paralelamente, la reacción social contra el crimen no debe adaptarse a un ente abstracto llamado delito, sino al daño social que el hecho al que se comete causa y a la peligrosidad social del delincuente.

Es a partir de esta posición que la Escuela Positiva aporta al mundo y a la evolución del derecho penal que nace la noción mencionada de peligrosidad. Es esta peligrosidad la que posteriormente se convertirá en un elemento esencial desarrollado por tratadistas sobre las medidas de seguridad y su necesaria implementación en casos donde los delincuentes cometen crímenes violentos con altos índices de peligrosidad.

Por ende, no se trata de que la Escuela Positiva deba ser aplicada a la actualidad, no, lo importante de esta escuela para la evolución del derecho penal es que a partir de estos pensamientos sobre el delincuente y sobre la peligrosidad que sus actos pueden ejercer sobre la sociedad, nace la necesidad de prestar más atención a las necesidades del criminal y de proteger a la sociedad de sus conductas malévolas.

Es a partir del movimiento de esta escuela doctrinaria del derecho penal que nace todo el pensamiento en materia penal sobre la figura del delincuente como un hombre, una persona con derechos y necesidades, que logró conmover y generar singular inquietud en su época.

En la época en que nace esta escuela doctrinaria, la mayoría de países europeos asistían a una creciente incidencia de la criminalidad en todos sus aspectos, y cada año se señalaba un acusado incremento de actividades criminales, en especial el aumento de peligrosas formas de ejercer la delincuencia, y sobre todo la delincuencia infantil empezó a crecer.

Era necesario estudiar el problema bajo miras más amplias y comprensivas y ante semejante situación, la Escuela Clásica pareció demasiado estrecha y nació la necesidad de reaccionar ante la criminalidad de una forma distinta. De aquí que nace el deber de luchar contra el crimen con un objetivo de defensa social, refiriéndose ante todo para disminuir la delincuencia al sanear el ambiente social.

El objeto de la sanción para esta escuela se convierte no en el restablecimiento utópico del equilibrio entre el delito y el daño inferido, siendo en el restablecimiento de la seguridad social. La pena se diferencia debido a la peligrosidad del sujeto y no al delito que comente.

Esta doctrina crea conceptos y pensamientos en el derecho penal que serían usados como punto de partida en el futuro para determinar la aplicabilidad de las medidas de seguridad. Dice esta escuela que la forma de sanción más apropiada, y su medida, lo será la temibilidad del

delincuente, la peligrosidad del infractor, el estado de peligro más o menos grande que presenta el criminal. Es por esto que esta escuela tiene relevancia para este tema.

**Variable 2 del objetivo 1: implementación de las medidas de seguridad a sujetos imputables disminuidos: análisis de los casos judiciales: 11-000860-0623-PJ / 2015-00985 Sala Tercera de la Corte Materia Penal Juvenil, 14-000209-1037-PJ / 2016-00181 Sala Tercera de la Corte Materia Penal Juvenil, 13-011757-0042-PJ / 2016-00295 Sala Tercera de la Corte Materia Penal Juvenil, 15-014972-0007-CO / 2017-014679 Sala Constitucional y el 16-000613-0623-PJ / 00069 – 2019 de la Sala Tercera de la Corte Materia Penal Juvenil y análisis a los votos salvados de la magistrada Doris Arias Madrigal y del magistrado Jose Manuel Arroyo Gutiérrez, votos 1538-2015, 1541-2015, 944-2016 y 652-2015, 1017-2015, 982-2015, 985-2015.**

Posterior al análisis de los casos anteriormente mencionados, se tiene el entendido de que la Sala Tercera y la Sala Constitucional dejan claro que sí es viable la aplicación de medidas de seguridad para sujetos imputables disminuidos o inimputables.

Refieren estos casos que, cuando se está frente a la problemática de que cuando una persona menor de edad comete un delito, y este cuenta con un dictamen médico psiquiátrico respaldado también por un informe del Instituto Nacional de Criminología, este menor de edad es imputable disminuido o inimputable, por lo que los juzgados penales juveniles de Costa Rica hacen es dictar sobreseimientos definitivos, lo cual no llega a resolver la verdadera necesidad que se tienen enfrente: uno, proteger a la sociedad de una persona peligrosa; y dos, proteger al menor delincuente para que reciba una verdadera ayuda a través del proceso.

Señalan los magistrados y magistradas que resuelven los casos mencionados, que la aplicación de medidas de seguridad para este tipo de personas, incluso si son menores de edad, es indispensable para un buen actuar judicial.

Indican estos legisladores, a través de sus resoluciones, que aplicar esta medida no contraviene el principio de legalidad ni tampoco entorpece a la pena, ya que estas medidas son revisadas cada cierto tiempo para evitar que sean medidas perpetuas que no tengan resultados.

Sobre lo anterior señalan los magistrados que la medida de seguridad: “persigue un doble objetivo: uno utilitario, de defensa de la sociedad, creando en esta una sensación de seguridad frente al sujeto peligroso; y otro ético, como medio encaminado a recuperar su dignidad

humana”. Asimismo, se entiende que: “la finalidad de las medidas de seguridad en cuanto a los inimputables es evitar que cometan nuevos delitos o que se dañen a sí mismos. O sea, el fin generalmente aceptado es una acción rehabilitadora para quien delinque”.

Tomando todo lo anterior en cuenta, el legislador llega a la conclusión de que las medidas de seguridad sí son conciliables con la finalidad pedagógica del proceso penal juvenil, en tanto dichas medidas tiendan a favorecer el proceso de resocialización de la persona menor de edad en sus distintos hábitos, tanto social, familiar y educativo.

A su vez, indican que el procedimiento especial de protección en sede administrativa, previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, no resulta aplicable en los supuestos en los que medie la comisión de una infracción penal que requiera la aplicación de una medida de seguridad.

En ese sentido, ha indicado la Sala Tercera que:

Cuando se trate de una medida de seguridad, será el juez el competente para dictarla (artículo 98 del Código Penal). De conformidad con el artículo 5 del Código Procesal Penal, la potestad de aplicar la ley penal corresponderá sólo a los tribunales ordinarios, instituidos conforme a la Constitución y a la ley. Tanto la primera fijación de la pena o medida de seguridad, y las condiciones de su cumplimiento, así como las sucesivas fijaciones, modificaciones, sustituciones, o su extinción, es función jurisdiccional (artículos 453 y 463 del Código Procesal Penal)... De manera alguna podía delegar en un órgano administrativo esa tarea, pues su función es indelegable.

## **ANÁLISIS DE LOS VOTOS SALVADOS DE LA MAGISTRADA**

**DORIS ARIAS MADRIGAL**

**Votos: 652-2015, 1017-2015, 982-2015, 985-2015:**

Señala la magistrada que como punto de partida, necesariamente debemos realizar en esta materia sensible, un control de convencionalidad, al cual se encuentran obligados todos los Jueces y Juezas del país.

Ese deber, encuentra su máxima expresión en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia de 26 de setiembre de 2006, en el que se dice: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin...”. Dicho lo anterior, conviene analizar los convenios internacionales que en materia de personas menores de edad, ha suscrito nuestro país.

Señala doña Doris que en primer término, que el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

En consonancia con lo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 24, aparte 1 señala: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”

Dicho de otra forma, señala doña Doris, que sea cualesquiera la condición en que se encuentre la persona menor de edad, existe una obligación estatal de procurar maximizar y potenciar el derecho a la salud, tanto física, mental y emocional de dicha población vulnerable. Esta norma, encuentra eco también en el artículo 25 de este cuerpo normativo internacional, el cual resulta de suma importancia para el caso que nos ocupa, pues establece: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un

examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.”

Para lo que señala la magistrada Arias, salta a la vista que la propia Convención sobre los Derechos del Niño, de ninguna forma prohíbe el establecimiento de alternativas similares a las medidas de seguridad para niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. El artículo 37 de este instrumento internacional, al momento en que se refiere a las penas, en su aparte c) indica: “c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad.

Se denota que la norma pone de relieve, en resguardo del interés superior de la persona menor de edad, el hecho de que sus necesidades, como persona en desarrollo, deben ser tomadas en consideración. En el campo de la justicia de menores se acepta que la personalidad de los menores todavía está en proceso de desarrollo y abierta a influencias positivas.

Es preciso hacer hincapié en la posibilidad de reinserción de las personas jóvenes, incluso si, en algunos casos, este objetivo sólo puede conseguirse mediante esfuerzos educativos y terapéuticos intensivos. Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias, en aras de tutelar el interés superior pueden tomar diferentes matices, precisamente para cubrir la amplia gama de necesidades concretas de las y los jóvenes, incluso de aquellos que evidencien perturbaciones mentales y no tengan una capacidad cognoscitiva suficiente, para conocer, obviamente de acuerdo a su desarrollo psicológico, el carácter ilícito de sus actos.

Otro de los instrumentos internacionales que señala la magistrada conviene analizar, son las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), las cuales, en su artículo 17.1 a) mencionan: La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada , no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor , así como a las necesidades de la sociedad.

Nuevamente se pone de relieve como eje central, la condición de la persona menor de edad, como sujeto de tutela especial, adecuada a sus necesidades propias como persona en desarrollo,

con derecho a ser potenciada y lograr el fin de reinserción social y educativa que contienen la sanción en materia penal juvenil.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, consigna en su regla 53 que todo menor que sufra una enfermedad mental deberá recibir tratamiento en una institución especializada bajo supervisión médica independiente. Dicha regla es sumamente clara en estimar que las personas menores de edad con capacidades cognitivas diferentes, merecen un tratamiento especializado, en un centro diverso al que alberga a las personas menores de edad que se encuentran privadas de libertad como consecuencia de detención provisional o sanción firme.

De lo analizado anterior, podemos concluir que la existencia de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, es posible, sin embargo, la regla sobre reinserción social, no permitiría medidas de seguridad a largo plazo o con carácter indefinido, pues, tal y como lo informa la doctrina señalada y nuestra propia legislación, el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad criminal, basada en un pronóstico de probabilidad de comisión de nuevos hechos delictivos que tienen como único objetivo proteger a la sociedad,

Señala la magistrada que aunque en materia de menores, debemos incluso pensar en que dicha protección se extiende hacia las propias personas menores de edad, en el tanto, en tutela del interés superior, puedan convertirse en personas con vulnerabilidades múltiples, ya no solo por su condición de minoridad, sino también por su situación de salud o abandono por parte de los entes estatales encargados de tutelar ese derecho. Por ello, para crear una verdadera diferenciación con la materia de adultos, preferimos llamar a este tipo de medidas, medidas de tratamiento y mejoramiento de la salud mental.

Existe en el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, la cual en su artículo 3, enuncia como principios: “b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”. El modelo social de la discapacidad, así como la doctrina de la protección integral, aspiran a la inclusión de estas poblaciones, desde la perspectiva del respecto

y la aceptación de las diferencias, las cuales deben ser valoradas positivamente y no meramente toleradas o aceptadas.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, destaca, en su epígrafe 138, la situación de las personas menores de edad en situación de vulneraciones múltiples, como el caso de aquellos que sufren de algún tipo de discapacidad mental. Al respecto dijo: “Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a la adopción de medidas especiales de protección en materia de salud y seguridad social, que incluso deben ser mayores en casos de niños con discapacidad. Respecto de los niños con discapacidad, el Comité sobre los Derechos del Niño señaló que: “el logro del mejor posible estado de salud, así como el acceso y la asequibilidad de la atención de la salud de calidad es un derecho inherente para todos los niños. Los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello debido a múltiples problemas, en particular la discriminación, la falta de acceso y la ausencia de información y/o recursos financieros, el transporte, la distribución geográfica y el acceso físico a los servicios de atención de salud.”

El Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, sentencia de 4 de julio de 2006, consideró que: “...entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición.” (el destacado se suple). En el Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de septiembre de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el epígrafe 161, resaltó: “En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.

Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida.

La anterior sentencia es de suma importancia, pues resalta la obligación estatal de contribuir al desarrollo de la persona menor de edad, en condiciones tales que les permita llevar adelante su proyecto de vida, como seres en desarrollo, precisamente velando entre otros, por su salud mental, todo en aras del interés superior.

Ahora bien, señala doña Doris que en el Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2013, la Corte hizo hincapié en la gravedad de la situación, ante la carencia de asistencia en los servicios de salud, tratándose de poblaciones vulnerables, como el caso de niñas, niños y adolescentes: La Corte constata que esa falta de atención [en relación al acceso a una atención en salud, a servicios básicos esenciales, entre otros] resulta especialmente grave cuando los afectados son personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como son las niñas y niños. La Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a las condiciones de cuidado de los niños, indica que como parte del derecho a la vida que se consagra en el artículo 4 de la Convención Americana, no sólo comporta las prohibiciones que en ese precepto se establecen, sino la obligación de proveer de medidas necesarias para que la vida revista condiciones dignas. El concepto de vida digna, se relaciona con la norma contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 23.1, relativo a los niños que presentan algún tipo de discapacidad, establece lo siguiente: “1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.” Incluso, dentro de esta sumaria, encontramos el criterio del Patronato Nacional de la Infancia, con relación al tema que nos ocupa, oficio en el que se consigna: “Es imperativo para la Institución que represento, que exista un cambio en cuanto a la forma en que se ha venido resolviendo por parte de la Justicia Penal Juvenil, las causas penales en donde el imputado es una persona menor de edad y es declarado inimputable en virtud de sufrir retardo, indistintamente si es leve o severo y por consiguiente, se le ordena al PANI que asuma la atención de esta población.

No obstante, considera la magistrada Arias que, si se parte de la naturaleza, principios, atribuciones y fines que enmarca el actuar del Patronato Nacional de la Infancia; dadas tanto por

normativa internacional como nacional, deviene en necesario que ante la supuesta comisión de un delito por parte de personas menores de edad, éste hecho sea ventilado en sede penal y no a instancia administrativa, claro está, aplicándose en la vía judicial penal las correspondientes medidas de seguridad; lo anterior acorde con la función constitucional de proteger a las personas menores de edad, en condición de vulnerabilidad y especialmente el interés superior de las mismas.

En nuestro medio, existen esfuerzos claros por visualizar parte de estas poblaciones vulnerables y ofrecerles alternativas diferentes y adecuadas a sus condiciones particulares de salud.

En conclusión, la suscrita Magistrada estima que las razones que impiden aplicar las medidas de seguridad, o como ellas las refiere, medidas de tratamiento y mejoramiento de la salud mental en materia penal juvenil en Costa Rica, no atañen a su incompatibilidad con el sistema de justicia para personas menores, sino más bien a su falta de regulación, por lo que aceptar su aplicación analógica, violenta el principio de legalidad.

Efectivamente, el artículo 9, establece la posibilidad de aplicar de forma supletoria, la legislación penal y procesal penal de adultos en todo lo que no se encuentre regulado, sin embargo, por voluntad legislativa, en la actual Ley 7576, la regulación de las sanciones sí posee norma expresa en el numeral 121 y siguientes, no contemplándose las medidas de seguridad, dentro del *numerus clausus* allí consignado.

En otras palabras, sería necesario una reforma legal para incorporar a dicho catálogo de sanciones las medidas de seguridad, en cuyo caso, al parecer de la magistrada no encontraría incompatibilidad alguna con nuestro sistema de justicia penal juvenil, toda vez que, según hemos enunciado en el presente voto salvado, el *corpus iuris* internacional, no prohíbe su coexistencia con otras sanciones y más bien potencializa el interés superior de la persona menor de edad, como persona en desarrollo físico, mental y psicológico.

Obviamente para la magistrada sobra decir, que la existencia de dichas medidas de seguridad, deberán cumplir con los estándares de protección de los derechos humanos, adecuándolas a las condiciones propias de las niñas, niños y adolescentes, las cuales no pueden ser nunca, iguales a las de las personas adultas y ejecutarse por personal especializado, en un centro especializado, o al menos, en una sección aparte de las personas adultas, como lo establecen los marcos de derechos humanos de niñez y adolescencia.

## ANÁLISIS DE LOS VOTOS SALVADOS DEL MAGISTRADO

### JOSE MANUEL ARROYO GUTIÉRREZ

#### **Votos: 1538-2015, 1541-2015, 944-2016:**

De manera concreta, la cuestión objeto de los precedentes contradictorios es, qué procede cuando una persona menor de edad sospechosa de una infracción penal es inimputable o presenta una imputabilidad disminuida.

Señala el magistrado que este problema ha sido resuelto de manera distinta en la jurisprudencia. Por una parte, en el voto de mayoría de la sentencia recurrida, los Jueces de Apelación consideraron que no es posible aplicar supletoriamente la normativa procesal de adultos referida al procedimiento especial de medidas de seguridad, pues ello iría en contra de los principios de la materia penal juvenil. Por su parte, en la sentencia No. 214-2004, de las 11:07 horas, del 4 de marzo de 2004, el Tribunal de Casación Penal de San José valoró que en los procesos de penal juvenil sí es posible aplicar supletoriamente el Código Procesal Penal en lo que se refiere a las medidas de seguridad, pues: (i) la imputabilidad disminuida reduce el reproche, pero no suprime enteramente la culpabilidad, y (ii) el grado de reproche es algo que debe determinarse en juicio.

Menciona el magistrado que para resolver la cuestión es necesario abordar varios niveles de análisis.

En el primer nivel corresponde definir los alcances de la imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida, como sub-componentes del elemento de culpabilidad de la teoría del delito. De acuerdo con la teoría normativa de la culpabilidad, dominante en la jurisprudencia de esta Sala desde vieja data (Sentencia No. 1994-0131, de las 09:00 horas, del 13 de mayo de 1994), se entiende por culpabilidad la posibilidad de comprender el carácter ilícito del injusto y de actuar conforme a esta comprensión.

Se trata además de un elemento graduable, que permite ajustar la reprochabilidad de delito según el mayor o menor grado de exigibilidad de una conducta conforme a Derecho. En este sentido la culpabilidad es un concepto compuesto por tres elementos 1.- La capacidad de culpabilidad o imputabilidad como se le conoce en nuestro medio, 2.- El conocimiento actual o potencial de injusto, es decir, el conocimiento de que una conducta particular se encuentra prohibida y penada por el ordenamiento jurídico. 3.- La exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho.

Como puede apreciarse en este caso lo que ocupa es el primer sub-componente de la culpabilidad: la capacidad de culpabilidad o imputabilidad. Al respecto el Código Penal establece en su artículo 42: “Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes; por su parte el artículo 43 regula: Se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Como puede apreciarse el Código Penal contempla tres hipótesis respecto a la capacidad de culpabilidad: en la primera el autor presenta plena capacidad de culpabilidad (imputabilidad); en la segunda existe completa ausencia de capacidad de culpabilidad (inimputabilidad); y en la tercera la capacidad de culpabilidad se encuentra disminuida (imputabilidad disminuida).

Es importante señalar de este análisis que tanto para la inimputabilidad como para la imputabilidad disminuida el articulado estipula dos causas: enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia.

El segundo nivel de análisis se encuentra íntimamente relacionado con el anterior, pues se refiere a las consecuencias jurídicas de la inimputabilidad y la imputabilidad disminuida. Al respecto el Código Penal establece en su artículo 98 que obligatoriamente el Juez impondrá la correspondiente medida de seguridad cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad.

De acuerdo con lo anterior, para el legislador costarricense, tanto para el inimputable como para el autor con imputabilidad disminuida, la consecuencia es la imposición de una medida de seguridad.

Lo cierto es que el legislador estableció de manera taxativa en el artículo 98 mencionado, que en ambos supuestos el Juez está obligado a imponer una medida de seguridad. Lo cual ha sido recogido sistemáticamente por la jurisprudencia de esta Cámara (Sentencias No. 2005-01128, 2005-01135, 2008-00317, 2008-1391, 2011-00934).

Llegado este punto es importante mencionar la primera conclusión a la que llega el magistrado, y es que, tanto lo relativo a la culpabilidad, y específicamente el subcomponente de la capacidad de culpabilidad, como lo relacionado con las medidas de seguridad en los casos de inimputabilidad e imputabilidad disminuida, está regulado exclusivamente en la Parte General del Código Penal. Es decir, que la Ley de Justicia Penal Juvenil no regula de manera especial ambos puntos.

Ahora bien, en cuanto a la culpabilidad y específicamente la imputabilidad, no hay duda de que la regulación del Código Penal se extiende a la materia penal de personas menores de edad, mas no es tan claro en relación con las medidas de seguridad.

Llegamos así a un tercer nivel de análisis expuesto por el magistrado, cuando indicando las posibilidades de integrar la Ley de Justicia Penal Juvenil con la legislación de adultos, y su aplicación supletoria. El punto de partida aquí es el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.

Como puede apreciarse, esta norma establece el carácter autónomo de la justicia penal juvenil, pero también reconoce la complementariedad de la legislación de adultos, por la sencilla razón de que la normativa para las personas menores de edad no es exhaustiva, sino que regula fundamentalmente los institutos que son diferentes o particulares.

Así mismo, el límite de la complementariedad de la normativa de adultos lo marca el principio de especialidad en virtud de que el Juez Penal Juvenil puede aplicar las disposiciones del

Código Penal y Procesal Penal, siempre que no sean contrarias a la norma de la ley especial, las cuales incluyen por supuesto sus principios, desarrollados entre otros en los artículos 7 y 8 de la misma.

De manera que la regla general, según lo que señala el magistrado sería la siguiente, las disposiciones del Código Penal y Procesal Penal son aplicables en la jurisdicción penal juvenil, siempre que no sean contrarias a las normas y principios especiales de la materia tales como protección integral, interés superior, formación integral, reinserción, especialidad. Corresponde entonces determinar si las medidas de seguridad reguladas en el Código Penal son compatibles con la normativa y principios rectores de la Justicia Penal Juvenil.

Sin embargo, señala el magistrado que analizada de manera integral la normativa del Código Penal sobre las medidas de seguridad, este juzgador concluye que, en la forma en que está estipulada actualmente dicha regulación, no es posible aplicarla respecto a las personas menores de edad, pues sería contrario a los principios de la materia penal juvenil.

Las razones por las que se estima que la regulación de las medidas de seguridad del Código Penal es incompatible con la normativa y principios de la Justicia Penal Juvenil son las siguientes: De acuerdo con el principio de legalidad penal, la prohibición de los hechos constitutivos de delito, así como su penalidad, deben estar regulados previamente por ley. Es decir, que tanto la conducta que constituye el delito, como la sanción que se le impone, debe estar estipulada previamente por una ley de la República.

Sobre lo anterior al respecto la Ley de Justicia Penal Juvenil establece en su artículo 13: Ningún menor de edad podrá ser sometido a un proceso por un hecho que la ley penal no tipifica como delito ni contravención. Tampoco podrá ser sometido a sanciones que la ley no haya establecido previamente. Respecto a los hechos constitutivos de delito, el catálogo de prohibiciones es en principio el mismo que para los adultos, es decir la Parte Especial del Código Penal y las leyes especiales.

En este sentido el artículo 45 de la Ley No. 7576 señala que la calificación legal de los delitos o contravenciones cometidos por menores, se determinará por las descripciones de conductas prohibidas que se establecen en el Código Penal y en las leyes especiales. Sin embargo, en cuanto a las sanciones a imponer, el catálogo que se aplica en materia penal juvenil está regulado

exclusivamente en la Ley No. 7576, pues se trata de sanciones no sólo distintas a las de adultos, sino especiales en cuanto a sus fines y medios para lograrlos.

Dicho de otro modo, la lógica de las sanciones en materia penal juvenil es radicalmente distinta a la de adultos ya que siempre buscará la reinserción del menor de edad en su familia y sociedad, según los principios rectores establecidos en esta ley. Es decir no sólo tienen un radical carácter de prevención especial positiva, es decir, reinserción, sino que además el diverso y amplio catálogo de sanciones debe emplearse en concordancia con los reforzados principios de intervención mínima, ultima ratio, jerarquía de las sanciones no privativas de libertad sobre las privativas de libertad, y respetando siempre el principio educativo.

Tampoco se debe perder de vista además que: El aspecto característico del Derecho Penal Juvenil es lo atinente a las sanciones: con base en los principios de interés superior del niño y de protección integral de este, evita la imposición de una sanción, y cuando ella es inevitable dispone la menor restricción de derechos posibles, tratando de no imponer una sanción privativa de libertad.

De manera que, considerando que en materia penal juvenil existe un catálogo especializado de sanciones con finalidades particulares ajustadas a sus principios rectores, encontramos en el principio de legalidad una primera razón para concluir que no es posible interpretar que la ausencia de regulación en la Ley de Justicia Penal Juvenil respecto a la imposición de medidas de seguridad, puede ser integrada con la normativa que el Código Penal establece para las personas mayores de edad.

Una segunda razón que analiza el magistrado Arroyo, es la incompatibilidad del carácter indeterminado de las medidas de seguridad del Código Penal, con la legislación y principios de la materia penal juvenil. Mientras que el artículo 100 del Código Penal dispone que las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada, el 26 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece: No podrán imponerse, por ningún tipo de circunstancia, sanciones indeterminadas.

Lo anterior no excluye la posibilidad de que el menor de edad sea puesto en libertad antes de tiempo.

Por lo que concluye el magistrado que estamos frente a una incompatibilidad absoluta, que no puede obviarse aduciendo que la limitación temporal serían los diez y quince años que dispone el artículo 131 de la ley 7576 para la sanción de privación de libertad en un centro especializado.

Una tercera razón que no permite aplicar las medidas de seguridad del Código Penal a los imputados menores de edad inimputables o que presenten imputabilidad disminuida, según lo establecido por el magistrado Arroyo es el carácter especializado que deben tener todos los agentes involucrados en la administración de justicia penal juvenil.

En este sentido la Ley de Justicia Penal Juvenil establece el principio de justicia especializada. La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores.

En vista de que dicha ley no contempla la posibilidad de aplicar medidas de seguridad a personas menores de edad que sean inimputables o que presenten imputabilidad disminuida, indica el magistrado que en este momento no existen los programas, el personal, ni la coordinación con otras instituciones que permitan garantizar que la atención que recibirían las personas menores de edad en dicha situación sería especializada.

Por último, la razón más importante por la que no puede acogerse las medidas de seguridad en materia penal juvenil, son las diferencias cualitativas que presenta el elemento de la culpabilidad en materia penal juvenil, y la absoluta incompatibilidad de ésta con el criterio de peligrosidad que inspira las medidas de seguridad del Código Penal.

Iniciando por esto último, el artículo 97 del Código Penal establece que las medidas de seguridad se aplicarán solamente a las personas que hayan cometido un hecho punible, cuando del informe que vierta el Instituto de Criminología se deduzca la posibilidad de que vuelvan a delinquir. Independientemente de la aplicación práctica de este estudio que se encomienda al Instituto de Criminología, lo que aquí interesa es el criterio que subyace a dicha valoración, es decir, la posibilidad de que vuelvan a delinquir, no es otra cosa que una prognosis de riesgo, más específicamente, una medición del peligro de reincidencia delictual que representan las personas con limitaciones en su capacidad de culpabilidad.

Lo cual indudablemente revela que la finalidad de las medidas de seguridad es de prevención especial negativa, a pesar de que el artículo 51 del Código Penal diga otra cosa. Esta

idea, que lejos de ser marginal, es el fundamento de las medidas de seguridad en materia penal de adultos, resulta absolutamente incompatible con los principios de justicia penal juvenil, y específicamente con la reforzada finalidad de prevención especial positiva y el principio educativo que debe guiar el análisis de la culpabilidad.

En el derecho penal juvenil existen puntos de coincidencia y disidencia respecto a la culpabilidad en el derecho penal de adultos. Coincide en que la sanción solo puede fundamentarse en la constatación de que se puede reprochar al autor la acción que ha realizado; lo mismo que la sanción presupone la culpabilidad, pero se diferencia en la pretendida simetría de culpabilidad y pena, porque en el derecho penal juvenil la sanción puede ser inferior a la culpabilidad precisamente por el fin educativo que se persigue, sin que solo el fin educativo sea suficiente para declarar la culpabilidad.

En la misma línea la gravedad de la culpabilidad sigue incidiendo como un criterio límite para la medición o fijación o sanción penal juvenil, pero como un límite máximo, por así decirlo, según el cual el monto de la pena no puede rebasar la gravedad de la culpabilidad.

Pero debido a los efectos del interés superior, la sanción a imponer puede ser inferior a la gravedad de la culpabilidad, lo cual se explica, desde nuestra perspectiva, en atención al mayor aseguramiento de los derechos fundamentales del niño o joven que ese principio exige.

Es decir, que en razón de la exclusiva finalidad de prevención especial positiva de la sanción penal juvenil, y de la incidencia del principio educativo y el interés superior en su fijación, las penas impuestas a las personas menores de edad pueden ser menores a su culpabilidad. Esta particularidad por sí misma revela que, las medidas de seguridad de adultos, en tanto están fundadas en criterios de peligrosidad son incompatibles con la lógica de las sanciones penales juveniles.

Pero adicionalmente, este rasgo diferenciador de la culpabilidad, no es otra cosa que un reflejo del diferente punto de partida filosófico de la materia penal juvenil, que las personas menores de edad son diferentes a los adultos porque se encuentran en una etapa de desarrollo cognitivo, psicológico y emocional, y por ello cuando infringen la ley penal debe dárseles un tratamiento diferenciado, que lejos de disminuir sus garantías y derechos los aumenta, y busca

esencialmente darles las herramientas y el acompañamiento necesarios para que logren reintegrarse exitosamente en la vida social y familiar.

Es decir, partiendo de esta particular situación de desarrollo, el objetivo primordial de la Justicia Penal Juvenil es no renunciar al infractor menor de edad y procurar su reinserción. Aun y cuando se trata de personas inimputables o con imputabilidad disminuida, siguen siendo menores de edad en una etapa de desarrollo, respecto a los cuales el fin de la intervención penal juvenil debe ser su reinserción.

El hecho de que una persona menor de edad presente una imputabilidad disminuida o sea inimputable, por ejemplo por un retardo mental, no significa que no pueda continuar desarrollándose e integrarse socialmente, por el contrario, debe respetarse estrictamente su particular situación de persona en desarrollo. De ahí que, para el magistrado Arroyo, resulta inaceptable imponerle a una persona menor de edad en dicha situación, medidas de seguridad de adultos, cuyo fundamento es la peligrosidad y su finalidad evitar la reincidencia. Pues ello implicaría negarles su condición de seres humanos en desarrollo, y la finalidad de prevención especial positiva que caracteriza a la Justicia Penal Juvenil.

Ahora bien, se podría sostener una especie de solución intermedia, que consistiría en negar la posibilidad de imponer las medidas de seguridad del Código Penal pero aceptar la imposición de alguna de las sanciones de la Ley de Justicia Penal Juvenil a las personas menores de edad que sean inimputables o presenten una imputabilidad disminuida.

Desarrolla el magistrado que esta opción tampoco es admisible porque también sería contraria al principio de legalidad, ya que ello no está regulado de esa forma en la Ley 7576.

Por otra parte, específicamente respecto a la imputabilidad disminuida, menciona el magistrado que aunque un sector de la doctrina considera que ante la imputabilidad disminuida es posible imponer una sanción, por existir todavía algún grado de capacidad de culpabilidad, nuestra legislación no admite esa posibilidad.

Finalmente, con base en la coherencia interna de las sanciones contempladas por la ley penal juvenil, tampoco sería viable esa opción, pues claramente ninguna de ellas está dirigida al tratamiento de personas menores de edad inimputable o con imputabilidad disminuida.

Verbigracia, la única orden de orientación y supervisión que menciona el internamiento en centros de salud la cual está constreñida a fines de desintoxicación.

Para el magistrado estamos ante un tema de difícil solución, pues no está regulado expresamente, y la regulación existente sobre medidas de seguridad es de vieja data y ha sufrido muchas variaciones. De ahí que existan diversas interpretaciones, sin embargo, indica el magistrado que en este tipo de casos la herramienta fundamental del Juez es la ponderación de principios.

Siguiendo una interpretación acorde con los principios particulares de la materia penal juvenil, este voto de minoría concluye que la posición correcta es negar la aplicación de las medidas de seguridad en un proceso penal juvenil. Concretamente, partiendo de la legislación actual, no es posible interpretar que la ausencia de regulación en la Ley de Justicia Penal Juvenil respecto a la imposición de medidas de seguridad justifique aplicar la normativa correspondiente del Código Pena, pues ello iría en contra del principio de legalidad, también que el carácter relativamente indeterminado de las medidas de seguridad del Código Penal es incompatible con la prohibición expresa de medidas indeterminadas que establece la Ley N° 7576, a su vez ante la ausencia de regulación, no podría aplicarse las medidas de seguridad del Código Penal sin que ello implique incumplir con el carácter especializado de la Justicia Penal Juvenil y por último, las medidas de seguridad de adultos, en tanto están fundadas en criterios de peligrosidad son incompatibles con la lógica del sistema penal juvenil, que aún respecto a personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida debe buscar su reintegración social por encontrarse en una etapa particular de desarrollo.

### **ANÁLISIS DOCTRINAL DEL LIBRO “DERECHO PENAL JUVENIL”**

Señala el autor, don Carlos, que la aplicación de medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense no tiene justificación alguna de carácter empírica, ni tampoco teórica.

Menciona el autor que supuestamente su incorporación obedece a que se han dado casos de personas menores de edad inimputables, a los cuales no se les ha podido imponer una medida

de seguridad, por no estar expresamente regulada, lo que violaría desde luego el principio de legalidad.

La falta de incorporación de estas medidas de seguridad en la actual Ley de Justicia Penal Juvenil no fue algo accidental. Al contrario, deliberadamente se optó por la opción de no incluir las medidas de seguridad, contra personas menores de edad en condición de inimputabilidad. (Tiffer Sotomayor, 2014, pág 435)

De acuerdo a lo expresado por el autor y redactor de la Ley de Justicia Penal Juvenil que la decisión de dejar por fuera la figura de las medidas de seguridad se toma debido a consideraciones intelectivas, y no fue algo que el legislador olvidó incorporar.

Lo anterior por cuanto, se consideró en su momento y actualmente según el punto de vista del autor que la inimputabilidad es un problema de salud y no debe responderse a través del derecho penal.

No resulta correcto para el tratadista que actualmente en el siglo XXI se trate una enfermedad a través de una sanción penal.

Otro de los argumentos para estar en contra de estas medidas de seguridad, es que ya existe una respuesta menos restrictiva y represiva, que cumple también con el principio de la proporcionalidad, las cuales son las medidas de protección, establecidas en el Código de la Niñez y la Adolescencia. (Tiffer Sotomayor, 2014, pág 436)

Deviene el autor que las medidas de protección, pueden perfectamente cumplir con lo fines de atención en salud, que requeriría un menor de edad, en condición de inimputabilidad o con imputabilidad disminuida.

Lo mismo que también a través de estas medidas de protección, se puede lograr una efectiva tutela a los derechos de las víctimas, así como también garantizarles a ellas una efectiva prevención de posibles daños o afectaciones futuras.

La posición de este autor es particularmente relevante, debido a que va en contra de otras posiciones, en donde establecen otros legisladores que (Tiffer Sotomayor, 2014) las medidas de seguridad tienen que ser aplicadas en sede judicial sin excepción, esto debido a su naturaleza propiamente jurídica y de que la sede administrativa no puede regular.

### Hallazgos del Objetivo No. 2

Objetivo: relacionar las interpretaciones jurídicas respecto al fenómeno de las medidas de seguridad en materia de adultos con la aplicabilidad en menores de edad en Costa Rica.

| <b>Caso</b>                                | <b>Tipificación</b>  | <b>Fecha</b> | <b>Resolución</b>  | <b>Supletoriedad</b>                                |
|--|--|--------------|--|---|
| <b>1. 11-000860-0623-PJ / 2015-00985</b>   | Abuso sexual contra persona menor de edad o incapaz.   | 30-07-2015   | Se anula la sentencia previa, el sobreseimiento definitivo y se ordena juicio de reenvío.  | Sí, artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. |
| <b>2. 14-000209-1037-PJ / 2016-00181</b>   | Violación.   | 12-02-2016   | Se anula la sentencia previa, el sobreseimiento definitivo y se ordena juicio de reenvío.  | Sí, artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. |
| <b>3. 13-011757-0042-PJ / 2016-00295:</b>  | Amenazas agravadas, tentativa de homicidio calificado y portación ilícita de arma permitida. | 01-04-2016   | Se anula la sentencia previa, el sobreseimiento definitivo y se ordena juicio de reenvío.  | Sí, artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. |
| <b>4. 15-014972-0007-CO / 2017-014679</b>  | Violación.   | 13-09-2017   | Consulta Constitucional, la Sala Constitucional indica que sí son viables las medidas de seguridad en cualquier proceso penal juvenil. | Sí, artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. |
| <b>5. 16-000613-0623-PJ / 00069 - 2019</b> | Abuso sexual contra persona menor de edad o incapaz  | 18-01-2019   | Resolución que unifica el criterio y deja claro que se debe utilizar para los casos en donde medie una persona menor de edad           | Sí, artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. |

|  |  |  |                                     |  |
|--|--|--|-------------------------------------|--|
|  |  |  | inimputable la medida de seguridad. |  |
|--|--|--|-------------------------------------|--|

**Caso 1: 11-000860-0623-PJ / 2015-00985:** este caso es analizado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Está resolviendo un recurso de casación presentado por el Ministerio Público, Lic. Michael Morales Molina.

El fondo de este problema radica en la implementación o no de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, siendo que, de primera mano, en la resolución 2014-321 de este mismo proceso, pero dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, resolvió que no existe una norma que faculte la aplicación de medidas de seguridad en materia penal juvenil, y que debido a esto no se puede aplicar esta figura al proceso.

El Ministerio Público apela esta resolución, siendo que expone que la Ley de Justicia Penal Juvenil faculta la aplicación supletoria a través del artículo 9 de ese código, el cual señala: “En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal”. Por lo tanto, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley siempre y cuando se respeten los principios fundamentales de la materia, siendo que también se debe aplicar como un mecanismo que ayude a someter a aquellas personas que resulten peligrosas para la sociedad sin que exista un juicio de culpabilidad.

Señala la resolución que, según se deriva de los autos del expediente, se contó con el dictamen pericial psicológico forense SPPF-2014-0236, del 05 de febrero de 2014, que evidenció que el menor presenta: “alteraciones en sus funciones mentales superiores, en términos de una disminución de sus capacidades para comprender el carácter ilícito o no de sus actos, así como su competencia para enfrentar el proceso judicial correspondiente”. A partir de lo anterior, el juez

penal juvenil dictó un sobreseimiento definitivo, al estimar que a la persona menor de edad le es aplicable la condición de imputabilidad disminuida.

La Sala Tercera resuelve indicando que, en síntesis, se entiende que el fundamento de la medida de seguridad es la peligrosidad criminal del individuo, y que persigue un fin de prevención especial. Se ha indicado que esta: “persigue un doble objetivo: uno utilitario, de defensa de la sociedad, creando en esta una sensación de seguridad frente al sujeto peligroso; y otro ético, como medio encaminado a recuperar su dignidad humana”. Asimismo, se entiende que: “la finalidad de las medidas de seguridad en cuanto a los inimputables es evitar que cometan nuevos delitos o que se dañen a sí mismos. O sea, el fin generalmente aceptado es una acción rehabilitadora para quien delinque”.

De lo anterior, se deriva que las medidas de seguridad tienen su fundamento en la peligrosidad que la persona podría conllevar respecto a la sociedad (y respecto a sí mismo), y en el fin curativo que dichas medidas puedan representarle a ella, siendo su objetivo, tanto su reincorporación a la sociedad, como la defensa de esta, teniendo así una naturaleza distinta a las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones, tal y como lo ha reconocido la Sala Constitucional. En ese sentido, se ha indicado:

III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de "readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales. Así lo establece el artículo 101 del Código Penal...V.

Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito. Esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable.

Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto.

Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas. (Resolución número 2586-93 de las 15:36 horas, del ocho de junio de 1993, citada en el voto N° 17298-2008, de las 2:51 horas, del 19 de noviembre de 2008. El resaltado no es del original).

Tomando todo lo anterior en cuenta, el legislador en este caso llega a la conclusión de que las medidas de seguridad sí son conciliables con la finalidad pedagógica del proceso penal juvenil, en tanto dichas medidas tiendan a favorecer el proceso de resocialización de la persona menor de edad en sus distintos hábitos tanto social, familiar y educativo.

Por otra parte, la tesis de que la aplicación de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil afecta el principio de legalidad, es errónea, pues tal y como lo indica el recurrente, se trata de un proceder legítimo, según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

El artículo 97 del Código Penal contiene una norma general para la aplicación de las medidas de seguridad, en cualquier caso. De esta se deriva que, “para imponer una medida de seguridad, siempre y en todos los casos ha de examinarse la posibilidad de que la persona vuelva a cometer el delito”, aspecto que es posible corroborar precisamente con el informe o pronóstico que emita el Instituto Nacional de Criminología, tal y como lo exige dicho numeral, pues no basta para la imposición de la medida curativa, en los casos de inimputabilidad, con tener por acreditado que la persona imputada realizó el hecho ilícito acusado, sino que debe también determinarse la probabilidad de la conducta delictiva posterior.

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. Incluso la Sala Constitucional ha establecido la necesidad de contar con dicho informe, pues puede ocurrir que frente a un hecho punible realizado por un sujeto que es inimputable, no sea pertinente la imposición de una medida de seguridad.

No a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal, de ahí la necesidad de informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad.

El procedimiento especial de protección en sede administrativa, previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, no resulta aplicable en los supuestos en los que medie la comisión de una infracción penal. En ese sentido, ha indicado esta Sala que:

Quando se trate de una medida de seguridad, será el juez el competente para dictarla (artículo 98 del Código Penal). De conformidad con el artículo 5 del Código Procesal Penal, la potestad de aplicar la ley penal corresponderá sólo a los tribunales ordinarios, instituidos conforme a la Constitución y a la ley. Tanto la primera fijación de la pena o medida de seguridad, y las condiciones de su cumplimiento, así como las sucesivas fijaciones, modificaciones, sustituciones, o su extinción, es función jurisdiccional (artículos 453 y 463 del Código Procesal Penal)... De manera alguna podía delegar en un órgano administrativo esa tarea, pues su función es indelegable.

Finalmente, respecto a la indeterminación de las medidas de seguridad, se impone señalar lo siguiente. El artículo 100 del Código Penal, dispone que las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada, indicándose en el segundo párrafo que, cada dos años, el Tribunal se pronunciará sobre el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida de seguridad impuesta, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento mediante informes del Instituto de Criminología.

Siendo así, se puede concluir que los jueces de la sala tercera, en este proceso, llegaron a determinar importantes conclusiones. Se parte entonces de que la medida de seguridad sí es acorde al proceso penal juvenil costarricense, debido a que por su naturaleza, esta no representa un problema para los fines especiales de la materia penal juvenil, además de que señala la importancia de la peligrosidad dentro de esta figura, siendo que enfatiza en el informe que realiza el Instituto

Nacional de Criminología, ya que a partir de este informe se determina la viabilidad de que el sujeto imputado vuelva a cometer actos peligrosos para la sociedad.

**Voto salvado de la magistrada Arias Madrigal:**

La suscrita Magistrada Doris Arias Madrigal, respetando las consideraciones contempladas en el voto de mayoría, me aparto del mismo y realizo mis propias consideraciones. Declaro sin lugar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, por las razones que a continuación se exponen. Necesariamente debemos realizar, en esta materia sensible, un control de convencionalidad, al cual se encuentran obligados todos los jueces y juezas del país. Es preciso hacer hincapié en la posibilidad de reinserción de las personas jóvenes, incluso si, en algunos casos, este objetivo solo puede conseguirse mediante esfuerzos educativos y terapéuticos intensivos. Las diferentes formas de asistencia que pueden llegar a ser necesarias, en aras de tutelar el interés superior pueden tomar diferentes matices, precisamente para cubrir la amplia gama de necesidades concretas de las y los jóvenes, incluso de aquellos que evidencien perturbaciones mentales y no tengan una capacidad cognoscitiva suficiente, para conocer, obviamente de acuerdo a su desarrollo psicológico, el carácter ilícito de sus actos.

Esta resolución resulta pertinente debido a que es el inicio de los litigios dados en materia penal juvenil sobre la aplicación o no de las medidas de seguridad. Aquí la Sala Tercera comienza una línea jurisprudencial que termina momentáneamente en el año 2019, con su resolución más reciente.

**Caso 2: 14-000209-1037-PJ / 2016-00181:** este caso es analizado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Está resolviendo un recurso de casación presentado por el Ministerio Público, Lcda. Melissa Quirós Rodríguez.

La Licenciada Melissa Quirós Rodríguez, en su condición de fiscal del Ministerio Público, por escrito presentado, interpone recurso de casación contra la sentencia 2015-0312, de las ocho horas cuarenta y cinco minutos, del dieciocho de agosto de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, que declaró sin lugar el Recurso de Apelación planteado por el Ministerio Público, en contra del fallo titulado Sobreseimiento Definitivo N° 417-2015, de las quince

horas y treinta y seis minutos, del ocho de junio de dos mil quince, del Juzgado Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, que sobreseyó en forma definitiva al menor de edad imputado, por un delito de violación, al ordenar remitir la causa al Patronato Nacional de la Infancia de la localidad, para que le brinde la atención que consideren correspondiente.

Respecto a este último tema, incluso el jurista costarricense Carlos Tiffer Sotomayor ha censurado con carácter de contraproducente a los fines del proceso penal juvenil, la regulación concerniente a la restricción de la libertad del menor de doce años en sede administrativa contenida en la ley de menores, cuando en lo que interesa ha señalado:

Es necesario hacer una crítica a este artículo (refiriéndose al último párrafo del artículo 6 de la Ley de Justicia Penal), en cuanto a que en este último párrafo se establece que: “Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también la controlara”, ya que la LJPJ establece como límite de la responsabilidad penal atenuada, la edad de los doce años de edad, **además porque es inconveniente que las instituciones de asistencia social impongan medidas administrativas que restrinjan la libertad ambulatoria, a la persona de 12 años incompletos.** Además, no resulta conveniente que sea un juez de ejecución penal, el que deba vigilar esta medida, más bien deberían ser funcionarios de los juzgados de la niñez o de familia. Ya que se corre el riesgo que estas medidas de protección se conviertan o se confunda con sanciones privativas de libertad.

**El Patronato Nacional de la Infancia debe acogerse sólo al proceso especial de protección en sede administrativa (art.128-140 del CNA) y judicial (Arts.141-153 del CNA), donde se impongan medidas de protección a la persona menor de edad que no restrinjan la libertad ambulatoria, como las establecidas en el Art.135 del CNA. Porque de no ser así la persona menor de 12 años de edad, estaría en una posición menos beneficiosa que la persona mayor de 12 años de edad.** (Tiffer, 2004, p. 42 vto y 43 frt.).

Esta es una crítica aplicable y totalmente válida para una eventual remisión y aplicación del procedimiento de medidas de seguridad precisamente en sede administrativa. A lo anteriormente referido, debe sumarse que la imposición de medidas de seguridad dentro del

proceso penal juvenil en el ámbito jurisdiccional estaría supervisada para todos los casos por el juez de ejecución especializado, en cuyo caso, la defensa técnica del menor o el mismo ente fiscal, atendiendo a sus deberes de objetividad, podrán intervenir activamente en que esta no sobrepase los parámetros estrictamente necesarios, lo que, como ya fue estudiado, no regiría para las medidas que no conlleven restricción ambulatoria del menor de edad impuestas por el Patronato Nacional de la Infancia.

Justamente, el voto de la Sala Constitucional, 2008-017298, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos, del diecinueve de noviembre del dos mil ocho, que admite que las medidas de seguridad curativas en adultos no resultan inconstitucionales aun siendo indeterminadas, reconoció precisamente la importancia de esa labor de vigilancia para delimitar su proporcionalidad y racionalidad en esa sede jurisdiccional, cuando en lo que interesa señaló:

La intervención periódica de la autoridad jurisdiccional competente, evaluando el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida, conforme lo prevé el párrafo segundo del artículo 100 del código penal, es una condición que no es compatible con una sanción perpetua, que es lo que prohíbe la Constitución. No hay en la naturaleza y contenido de la revisión, una condición que convierta tal procedimiento en una formalidad que provoque, en la práctica, la perpetuidad de la medida. **La indeterminación de la medida no obedece a criterios retributivos o represivos sin ningún control, pues la evaluación periódica conforme a criterios técnicos le pone un límite razonable y definida la actividad represiva del Estado. 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.** La revisión y transitoriedad de la medida impuesta, se convierte en una garantía con la que se pretende impedir que el control estatal propicie la arbitrariedad o una represión estatal que lesione la dignidad humana. (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2008-017298, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos, del diecinueve de noviembre del dos mil ocho).

**En cuanto a que el ámbito de aplicación de las medidas de seguridad es propio de la materia penal de adultos:** la Sala de Casación Penal por mayoría, mantiene el criterio de que la aplicación supletoria de las normas del Código Penal que regulan las diferentes formas de imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida a partir de la remisión que hace el numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, es correcta y necesaria, en el tanto no contradice ninguna norma expresa ni los principios rectores del proceso penal juvenil, porque el numeral primero de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece en una norma sustantiva los sujetos destinatarios de la ley, bajo el principio de aplicación subjetiva, al preferir establecer por diversos grupos etarios el límite de la responsabilidad penal de las personas menores de edad y optar por su aplicación para mayores de doce y menores de dieciocho años (Tiffer, 2004, p. 33), en caso de “comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales” (el suplido es nuestro), siendo que la frase “hecho tipificado ” alude a que la acción penal por la cual se investiga al menor de edad, esté descrita o tipificada en una norma penal como delito o contravención, sin perjuicio de la valoración jurisdiccional correspondiente.

A los efectos, una interpretación como la que pretenden los juzgadores de segunda instancia en el particular, implicaría considerar que a partir del artículo 39 de la Constitución Política no sería posible aplicar las medidas de seguridad cuando se determina que la persona cometió un hecho que es típico y antijurídico pero que no tiene la capacidad de culpabilidad o que está disminuida, pues no se configuraría como delito. Es preciso insistir en que el numeral 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil no solo determina la población objeto de la jurisdicción penal juvenil, sino que contiene el principio de legalidad consagrado en el ordinal 39 constitucional que fija una garantía en materia penal, en el sentido de que solo se sanciona aquella conducta cuando el hecho se encuentre tipificado como delito en el Código Penal o leyes especiales, convirtiéndose en el límite *ius puniendi* estatal.

La aplicación de las medidas de seguridad contraviene el tema de control de convencionalidad, contrario a lo sostenido en la sentencia 2015-0312 cuestionada, cuando se afirma que:

La Sala Tercera en el voto no. 2015-00652, por minoría la magistrada Arias Madrigal, reconocer en este tema (refiriéndose al control de convencionalidad) la obligación de las personas juzgadoras de realizar el análisis de los convenios internacionales que ha suscrito

Costa Rica en materia de menores de edad, para no aplicar medidas de seguridad en materia(sic) tan sensible. (Cf.f.126 voto del expediente).

Las normas de los derechos humanos de las personas menores de edad, entre ellas la Declaración de los Derechos del Niño (1959), la Convención de los Derechos del Niño, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, y la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia de 26 de setiembre de 2006, entre otros, sí contempla la posibilidad de aplicar medidas curativas a menores de edad dentro del proceso penal juvenil. Así, adviértase que en el indicado voto de minoría de las sentencias 2015-01535 y 2015-652 citado por el mismo Tribunal, se indica:

**La existencia de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, es posible**, sin embargo, la regla sobre reinserción social, no permitiría medidas de seguridad a largo plazo o con carácter indefinido, pues, tal y como lo informa la doctrina y nuestra propia legislación, el fundamento de la medida de seguridad, es la peligrosidad criminal, basada en un pronóstico de probabilidad de comisión de nuevos hechos delictivos.

De este modo, tanto la posición externada en dicho voto de minoría de la Magistrada Arias como la del voto de mayoría, convergen en que de las normas internacionales que informan la materia como de la misma jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible derivar que dichas medidas son procedentes, siendo que la divergencia entre ambas posiciones resulta en que para los suscritos magistrados, el carácter indefinido de estas no violentaría los principios rectores de la materia penal juvenil, la protección integral, su interés superior y, en fin, el respeto a los derechos fundamentales de los menores de edad, mientras que para la Magistrada Arias, debe existir una ley especializada que así lo regule. De este modo, la afirmación referida por el Tribunal de Alzada resulta errada e imprecisa y no ajustada a los parámetros establecidos por esta Sala Tercera en jurisprudencia reiterada.

Ahora bien, conforme al análisis anterior del fallo impugnado, concluye la Sala de Casación Penal que corresponde acoger los reclamos planteados por la Licenciada Quirós Rodríguez en su condición de Fiscal del Ministerio Público, por asistirle razón a sus planteamientos, ya que corrobora esta Cámara de Casación la existencia de precedentes contradictorios sobre el tema

cuestionado, así como la errónea aplicación de los numerales 8 y 9 de la Ley de Justicia Penal juvenil y la inobservancia de los artículos 1, 15, 42 y 43, 51, 97, 98, 100, 101 y 102 del Código Penal.

Asimismo, en virtud de que esta Sala Tercera tiene conocimiento que el voto 2015-1538, mantiene un criterio diverso al aquí expresado, en el sentido de que las medidas de seguridad no son aplicables dentro del actual proceso penal juvenil, conviene para los suscritos Magistrados, aun valorando las razones de ese criterio, reiterar la posición asumida en los votos 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos, del veintisiete de noviembre del dos mil quince; 2015-01017, de las once horas cuarenta y seis minutos, del treinta y uno de julio de dos mil quince; 2015-00985, de las catorce horas y cuarenta y ocho minutos, del treinta de julio del dos mil quince; 2015-00982, de las catorce horas y cuarenta y ocho minutos, del treinta de julio del dos mil quince y 2015-00652, a las once horas, del veintidós de mayo del dos mil quince.

En consecuencia, se ratifica la decisión y se resuelve que, atendiendo los principios rectores del Derecho Penal Juvenil, así como la normativa nacional e internacional, particularmente los numerales 7, 8 y 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil en relación con los artículos 1, 15, 42 y 43, 51, 97, 98, 100, 101 y 102 del Código Penal, la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil resulta legalmente procedente.

Este es el segundo fallo otorgado en este tema por la Sala Tercera. Esta resolución presenta importancia, ya que los magistrados realizan un análisis sobre el control de convencionalidad, tema que fue anteriormente criticado por la magistrada Arias, cuando realizó su voto salvado.

Tengamos entendido que este control de convencionalidad es un control obligatorio que todos los jueces y juezas del país deben realizar antes de determinar una resolución de un caso en donde examinan la pertinencia del tema a la luz de los tratados internacionales.

Ahora bien, señalan los magistrados que este tema debe ser superado, debido a que, al realizar un análisis sobre este control de convencionalidad, logran determinar que los tratados internacionales tampoco limitan la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, y que más bien aplicarlas beneficia al proceso y a las partes involucradas.

**Caso 3: 13-011757-0042-PJ / 2016-00295:** este caso es analizado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Está resolviendo un recurso de casación presentado por el Ministerio Público, Lcda. Melissa Quirós Rodríguez.

La Licenciada Melissa Quirós Rodríguez, en su condición de Fiscal del Ministerio Público, por escrito presentado interpone recurso de casación contra la sentencia 2015-0412, de las catorce horas, del veintiuno de octubre de dos mil quince, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, que declaró sin lugar el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, en contra del fallo titulado Sobreseimiento Definitivo por Inimputabilidad, de las diez horas y treinta y seis minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince, del Juzgado Penal Juvenil de San José, que sobreseyó en forma definitiva al menor de edad, por un delito de tentativa de homicidio, amenazas agravadas y portación ilícita de arma permitida.

Señala la Sala Tercera en este caso, que el tema de la aplicación de medidas de seguridad en el proceso penal juvenil no ha sido pacífico, pudiendo detectarse que al momento de la emisión del presente fallo, se han presentado sendas interpretaciones jurisprudenciales entre sentencias dictadas por esta Sala Tercera, el antiguo Tribunal de Casación y más recientemente por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, cuyo contenido resulta contrapuesto entre sí, siendo que la tesis sostenida en el particular por el *Ad quem* es evidentemente antagónica con los criterios unificadores dictados por mayoría en los votos 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre del dos mil quince; 2015-01017, de las once horas cuarenta y seis minutos del treinta y uno de julio de dos mil quince; 2015-00985, de las catorce horas y cuarenta y ocho minutos del treinta de julio del dos mil quince; 2015-00982, de las catorce horas y cuarenta y ocho minutos del treinta de julio del dos mil quince y 2015-00652, a las once horas del veintidós de mayo del dos mil quince, que confirman que las medidas de seguridad curativas en materia penal juvenil son correctas y legalmente procedentes.

En todos los fallos citados, se desarrolla una serie de argumentos que respaldan la posibilidad de aplicar medidas de seguridad a menores, cuando es comprobada la realización del injusto penal y se determina la inimputabilidad o imputabilidad disminuida de la persona menor de edad a la que se le sigue un proceso penal juvenil.

En esta resolución señala el legislador los criterios contrarios a la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, indica que, en contra de la implementación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, se han expuesto las siguientes consideraciones:

**A.-** Al promulgarse la Ley 7383 de 1994 o Ley Tutelar de Menores el 30 de marzo de 1994, el legislador derogó expresamente el numeral 99 del Código Penal que regulaba la aplicación de las medidas de seguridad a los mayores de diecisiete y menores de veintiún años, por lo que, se ha interpretado que partiendo de esa derogatoria, es posible inferir que la intención parlamentaria fue desaplicar esas medidas para la población menor de edad. Sin embargo, a esa posición, deben efectuarse varios reparos importantes, en concreto: i) Esa interpretación desconoce el contexto en que se discutió y concibió la Ley 7383, pues la derogatoria del artículo 99 del Código Penal que contemplaba la imposición de medidas de seguridad a mayores de diecisiete años y menores de veintiuno en la jurisdicción penal, obedeció a que esa tarea fue encomendada a la jurisdicción de familia y tutelar de menores, para cuya legislación al menor no se le concebía como sujeto de protección estatal, sino como uno sin responsabilidad e incapaz de infringir la ley penal, siendo que ese tipo de medidas al ser administrativas podían ser dictadas sin que la capacidad del menor fuese objeto de mayor análisis, pues para “...ese modelo no era determinante el tema de la imputabilidad o inimputabilidad de la persona sujeta a esa jurisdicción. El postulado de peligrosidad del anterior modelo, era lo que permitía la intervención estatal, sin que fuese determinante establecer la capacidad penal –en términos de la culpabilidad- del menor encausado, por esa razón es que las dos modificaciones apuntadas –del numeral 17 y 99 del Código Penal- eran necesarias para fortalecer el modelo tutelar desligado de la jurisdicción penal, que le negaba al joven todos los derechos y garantías prescritos en materia punitiva. Esta, precisamente, ha sido la crítica que se le hacía a la Ley Tutelar de Menores”. (Sala de Casación Penal, voto número 2015-652, de las 11:00 horas, del 22 de mayo de 2015). (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre del dos mil quince).

A los argumentos antes esbozados, debe sumarse que según la exposición de motivos del proyecto de la Ley 7383 antes citada, de fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa, la

reforma procurada pretendió: “brindar una protección a los menores que no tienen edad para llegar a un juzgado tutelar y atender a quienes sí han cometido conductas tipificadas como delictivas, por lo que deben llegar a un juzgado, para recibir las medidas tutelares” (Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo número 10932, Ley 7383 o Ley de Reforma a la Ley Orgánica de la jurisdicción Tutelar de Menores, folio 5 del expediente legislativo).

Es decir, esa variación legislativa tuvo como objeto establecer el límite de edad para ser sujeto del proceso tutelar, siendo que dispuso que aquella fuese aplicada para menores entre doce y dieciocho años, lo que da cuenta de que su finalidad radicó en fortalecer la competencia exclusiva del modelo tutelar desligado de la jurisdicción penal, que le negaba al menor todos los derechos y garantías prescritos en materia punitiva.

**B.-** Por otra parte, se ha sostenido que la omisión de regulación de las medidas de seguridad en la actual Ley de Justicia Penal Juvenil no corresponde a un error parlamentario, sino a una omisión consciente del legislador al tenor de los principios rectores contenidos en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, como lo son la protección integral del menor de edad, el interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción de la persona menor de edad tanto en la familia como en la sociedad.

Sin embargo, señala la sala que si nos encontráramos ante una omisión “consiente”, alguna referencia existiría en los antecedentes de la ley que plasmara esa decisión de excluir la regulación sobre las medidas de seguridad; no obstante, no hay referencia a que ese tema haya sido objeto de discusión por los diputados de la época, pues de ser así, se habría dejado constancia en las respectivas actas legislativas.

Por el contrario, existe evidencia de que el legislador costarricense tomó la decisión de remitir al Código Penal y Procesal Penal todo aquello que la Ley de Justicia Penal Juvenil no estuviera regulado. En este sentido, cuando deba aplicarse la legislación Penal y Procesal Penal de adultos, el juzgador debe cerciorarse de que no exista en la legislación de menores alguna “norma expresa” que la contradiga, y siendo que la Ley de Justicia Penal Juvenil no contempla una prohibición expresa con respecto al procedimiento de medidas de seguridad, corresponde aplicar supletoriamente la legislación penal y procesal penal de adultos (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, votos 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos, del veintisiete de

noviembre del dos mil quince y 2015-652, de las once horas, del veintidós de mayo de dos mil quince).

Así las cosas, para los magistrados, la aplicación supletoria del Código Penal, específicamente del artículo 98, conforme a lo establecido claramente en los numerales 7 y 9 de reiterada cita, resulta conforme con una interpretación sistemática y armónica de los principios de interés superior, principio educativo y al modelo de protección integral, en el tanto, para la imposición de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, es claro que el juzgador a cargo del caso, no solo debe comprobar a través del contradictorio la comisión del injusto penal, realizado por una persona menor de edad, sino que también debe verificar su capacidad de culpabilidad, lo que hace que se trate, sin lugar a dudas, de una respuesta acorde al sistema de derechos y obligaciones que contempla la actual legislación costarricense en esa materia, pues contribuiría al restablecimiento de los derechos y al mejoramiento de las condiciones personales, familiares y sociales de la persona menor sentenciada.

C.- Para darle una solución a la situación de los menores inimputables, también se ha sostenido que lo procedente es remitirlos al Patronato Nacional de la Infancia, para la imposición de medidas de carácter administrativo. A criterio de la Cámara, ello implicaría un retroceso en nuestro actual sistema de justicia, al optar por volver al modelo de la situación irregular, que nuestro legislador desechó cuando promulgó la Ley de Justicia Penal Juvenil vigente, pues en ese procedimiento administrativo, no sería necesaria la determinación previa de comisión de un hecho típico y antijurídico, ni contar con el informe del Instituto Nacional de Criminología que prescribe el numeral 97 del Código Penal, siendo que menos sería obligación de un Juez de la República revisar cada seis meses la medida conforme a los parámetros contemplados en el artículo 487 del Código Procesal Penal.

Sobre el particular, la Sala Tercera, en el voto de 2015-652 arguyó:

Sin embargo, pese al desarrollo dogmático que se realiza de dicho modelo, los juzgadores no logran concretizar cuál es la colisión de la declaratoria de inimputabilidad de un menor y su consecuencia –medida de seguridad-, con los derechos y garantías reconocidas a todas las personas en conflicto con la ley penal, adultos o menores; si por el contrario, en respuesta a esa misma normativa nacional e internacional desarrollada por el órgano de alzada, es que se requiere enfrentar, abordar y dar solución al alto grado de vulnerabilidad

que enfrentan las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2015-652, de las once horas, del veintidós de mayo de dos mil quince, citado en el fallo 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos, del veintisiete de noviembre del dos mil quince).

**D.-** También se ha esbozado el criterio de que a los menores inimputables o con imputabilidad disminuida, le sea aplicadas las medidas de protección contempladas en el numeral 135 incisos d) y e) del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739, publicada en *La Gaceta* del 06 de febrero de 1998, que en lo que interesa proscriben:

Las medidas de protección que podrá dictar la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia serán: (...) d) Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en régimen de internación en hospital o tratamiento ambulatorio. e) Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos o toxicómanos.

En el voto número 2015-1535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos, del veintisiete de noviembre del dos mil quince, la Sala explicó que esa iniciativa violenta el principio de legalidad. Al respecto se indicó:

...posición entra en colisión con el principio de legalidad, pues la competencia del juez de familia contemplada en el Código de la Niñez y Adolescencia está limitada a los procesos especiales de protección de personas menores de edad que no se encuentren en conflicto con la ley penal o más bien, excluye de manera expresa los que sí lo están, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso a) del numeral 116 del Código de la Niñez y Adolescencia; razón por la cual, no es atendible este criterio del ad quem” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos, del veintisiete de noviembre del dos mil quince).

**E.-** Otro de los argumentos utilizados tiene relación con los fines de la pena. En el caso de los menores, la sanción tiene un carácter socioeducativo. No obstante, como se apunta en el voto 2015-652 de la Sala Tercera, no es posible ignorar que al amparo del numeral 121 en relación con el 131. En la justicia penal juvenil no solo existen sanciones con ese fin socioeducativo, sino también la pena privativa de prisión. Sobre el particular, se concluyó:

No podemos obviar que el poder punitivo del Estado está también presente en los asuntos penales en contra de la persona menor de edad, aunque reconociendo que se trata de una medida que debe ser la última opción dentro del catálogo de sanciones y encaminada a cumplir un fin de prevención especial positiva.

De este modo, se advierte que la diferenciación entre los fines de la pena de adultos o del penal juvenil, no podría justificar la inaplicabilidad de las medidas de seguridad a las personas menores de edad.

**F.-** Asimismo, se ha citado el principio de intervención estatal mínima como fundamento para rechazar la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil. No obstante, como ya lo ha señalado, los tratados internacionales sobre derechos de los menores ratificados por Costa Rica, imponen a los Estados la obligación de abordar integralmente la problemática de la población menor de edad al reconocerla como sujeta de derechos, siendo que dicho compromiso resulta aún más puntual para aquellos menores que se encuentran en estado de vulnerabilidad por su condición de discapacidad, por lo que más bien la aplicación de esas medidas, estaría acorde con los parámetros establecidos.

Debe recordarse que el modelo de justicia adoptado por nuestro país desde 1998, se asienta en el reconocimiento de la responsabilidad penal del menor de edad y de su capacidad para responder por la infracción a la ley penal, por lo que sobre esa base, resulta claro que pese al reconocimiento o no de la aplicación de medidas de seguridad, siempre se mantiene la posibilidad de reacción estatal que puede implicar la imposición de diversos tipos de sanciones socioeducativas o incluso la sanción privativa de libertad.

**G.-** Algunos detractores de las medidas de seguridad en esta materia, sostienen que lo que corresponde es aplicar el procedimiento regulado en el artículo 6 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que contiene la remisión de la causa al Patronato Nacional de la Infancia de los actos cometidos por un menor de doce años de edad que constituyan delito o contravención. Dicho numeral señala:

**ARTÍCULO 6.-** Menor de doce años. Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley; la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin

embargo, los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios. Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará.

A criterio de los magistrados, esta disposición no es susceptible de aplicación a los mayores de doce años, inimputables o con la imputabilidad disminuida que cometan un injusto penal en razón de que:

1. Como lo determina la norma citada, legalmente los únicos exentos de responsabilidad penal son las personas menores de doce años, sobre quienes el legislador consideró su exclusión por falta de capacidad de culpabilidad, aplicando un criterio objetivo en razón de la edad.
2. No menos importante es que la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia o Ley 7648, del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, en vigencia a partir de la publicación en *La Gaceta* No. 245, del veinte de diciembre de dos mil novecientos noventa y nueve, no contempla dentro de las atribuciones de esa institución la creación de un procedimiento para aplicar medidas de seguridad en esa Sede, pues conforme al numeral 4 de dicha ley, las atribuciones de ese ente estatal están circunscritas a:
  - a) Gestionar la actualización y promulgación de las leyes necesarias para el cumplimiento efectivo de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia.
  - b) Propiciar y fomentar el reconocimiento de los deberes cívicos y de aquellos inherentes correlativamente a los derechos de los menores de edad.
  - c) Promover y difundir los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
  - d) Realizar el seguimiento y la auditoría del cumplimiento de los derechos de los menores de edad y evaluar periódicamente las políticas públicas sobre infancia y adolescencia.
  - e) Realizar diagnósticos e investigaciones sobre la realidad económica, social, psicológica, legal y cultural de la niñez, la adolescencia y la familia y difundir los resultados de esos estudios.
  - f) Brindar supervisión y asesoramiento en materia de niñez, adolescencia y familia, tanto a organizaciones públicas y privadas como a la sociedad civil que los requieran.
  - g) Constituir fideicomisos para financiar programas y modelos innovadores en beneficio de menores de edad y sus

familias. h) Promover el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño. i) Capacitar a los órganos gubernamentales, no gubernamentales, municipales y, en general, a la sociedad civil, sobre los principios de la Convención citada y el cumplimiento de las políticas dictadas por su Junta Directiva. j) Colaborar con las entidades en la promoción y ejecución de proyectos y programas específicos en materia de niñez y adolescencia. k) Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos. l) Representar legalmente a los menores de edad que no se encuentren bajo autoridad parental ni tutela, así como a quienes estén bajo la patria potestad de una persona no apta para asegurarles la garantía de sus derechos. m) Disponer en forma provisional de la guarda y crianza de los menores de edad, en aras de proteger su interés superior. n) Dictar resoluciones motivadas con carácter vinculante, en casos de conflicto, hasta tanto los tribunales resuelvan, en forma definitiva, sobre el particular. ñ) Administrar los bienes de los menores de edad cuando carezcan de representación legal o cuando, teniéndola, existan motivos razonables de duda sobre la correcta administración de los bienes conforme a la legislación vigente. o) Promover la adopción nacional e internacional, y otorgar el consentimiento para que se adopte menores de edad por medio del Consejo Nacional de Adopciones, como autoridad central administrativa, según la normativa vigente dentro y fuera de Costa Rica. p) Resolver las solicitudes de funcionamiento de organizaciones públicas y privadas, cuyo fin sea desarrollar actividades vinculadas con la atención de las personas menores de edad. q) Suscribir convenios de cooperación, nacionales e internacionales, para apoyar y fortalecer el cumplimiento de los objetivos de la Entidad. r) Aceptar donaciones, herencias, legados y cesiones de derechos, así como cualquier otra transacción que beneficie el patrimonio de la Institución. s) Administrar el fondo proporcionado por el Poder Ejecutivo para atender, en todo el país, a la población infantil en riesgo. t) Dictar los reglamentos internos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus objetivos. u) Las demás atribuciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación vigente sobre la materia.

Con base en lo anterior, la Sala Tercera ya se ha pronunciado en el sentido de que no podría ser equiparada para ser conocida en esa sede administrativa a aquellos casos en los que están

involucradas personas mayores de doce y menores de dieciocho años, que presentan imputabilidad o inimputabilidad disminuida, ya que conforme a esas funciones atribuidas al Patronato Nacional de la Infancia, descritas tanto en la Ley 7648 como en el numeral 6 supra citado de la Ley de Justicia Penal Juvenil, las medidas de seguridad no se encuentran contempladas dentro de las obligaciones que la Ley de constitución de ese ente estatal le atribuye como institución gubernamental encargada de velar por el efectivo cumplimiento de los derechos de la niñez costarricense.

Tampoco podría, vía jurisprudencia, atribuir esta labor a la entidad estatal, pues ello violentaría groseramente el principio de legalidad y de división de poderes. A lo señalado debe agregarse que, como ya se ha indicado, la imposición de medidas de seguridad no con llevan un ejercicio arbitrario del poder punitivo estatal. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97 del Código Penal, debe cumplirse con una serie de requisitos, como la comprobación de la realización de una acción típica y antijurídica, la verificación de la inimputabilidad o imputabilidad disminuida del menor de edad, sin obviar que se debe contar con el informe del Instituto de Criminología. Además, una vez firmada la medida, conforme a los parámetros del artículo 487 del Código Procesal Penal, debe ser revisada cada seis meses, período en el cual los personeros del centro correspondiente deben emitir dictámenes sobre la situación mental del menor infractor, sobre la que se podrá determinar su suspensión en el caso de resultar innecesaria. Bajo esta tesitura, no llevan razón aquellos que señalan que nos encontramos ante un ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado.

Incluso cabe señalar que, en relación con la aplicación de las medidas administrativas a cargo del Patronato Nacional de la Infancia, sí existen reservas. Respecto a este último tema, incluso el jurista costarricense Carlos Tiffer Sotomayor ha censurado con carácter de contraproducente a los fines del proceso penal juvenil, la regulación concerniente a la restricción de la libertad del menor de doce años en sede administrativa contenida en la ley de menores, cuando en lo que interesa ha señalado:

Es necesario hacer una crítica a este artículo [refiriéndose al último párrafo del artículo 6 de la Ley de Justicia Penal], en cuanto a que en este último párrafo se establece que: “Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también la

controlara”, ya que la LJPJ establece como límite de la responsabilidad penal atenuada, la edad de los doce años de edad, además porque es inconveniente que las instituciones de asistencia social impongan medidas administrativas que restrinjan la libertad ambulatoria, a la persona de 12 años incompletos. Además, no resulta conveniente que sea un juez de ejecución penal, el que deba vigilar esta medida, más bien deberían ser funcionarios de los juzgados de la niñez o de familia. Ya que se corre el riesgo que estas medidas de protección se conviertan o se confunda con sanciones privativas de libertad. / El Patronato Nacional de la Infancia debe acogerse sólo al proceso especial de protección en sede administrativa (art.128-140 del CNA) y judicial (Arts.141-153 del CNA), donde se impongan medidas de protección a la persona menor de edad que no restrinjan la libertad ambulatoria, como las establecidas en el Art.135 del CNA. Porque de no ser así la persona menor de 12 años de edad, estaría en una posición menos beneficiosa que la persona mayor de 12 años de edad. (Tiffer, 2004, p. 42 vto y 43 frt. El suplido no pertenece al original).

Esta crítica es aplicable y totalmente válida para una eventual remisión y aplicación del procedimiento de medidas de seguridad precisamente en sede administrativa.

Ahora bien, señalan los magistrados que, como aspecto relevante en la imposición de medidas de seguridad dentro del proceso penal juvenil en el ámbito jurisdiccional, debe acotarse que estaría supervisada para todos los casos por el Juez de Ejecución especializado, en cuyo caso, la defensa técnica del menor o el mismo ente fiscal, atendiendo a sus deberes de objetividad, podrán intervenir activamente en que esta no sobrepase los parámetros estrictamente necesarios, lo que, como ya fue estudiado, no regiría para las medidas que no conlleven restricción ambulatoria del menor de edad impuestas por el Patronato Nacional de la Infancia.

Justamente, el voto de la Sala Constitucional 2008-017298, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos del diecinueve de noviembre del dos mil ocho, que admite que las medidas de seguridad curativas en adultos no resultan inconstitucionales aun siendo indeterminadas, reconoció precisamente la importancia de esa labor de vigilancia para delimitar su proporcionalidad y racionalidad en esa sede jurisdiccional, cuando en lo que interesa señaló:

La intervención periódica de la autoridad jurisdiccional competente, evaluando el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida, conforme lo prevé el párrafo segundo del artículo 100 del código penal, es una condición que no es compatible con una

sanción perpetua, que es lo que prohíbe la Constitución. No hay en la naturaleza y contenido de la revisión, una condición que convierta tal procedimiento en una formalidad que provoque, en la práctica, la perpetuidad de la medida. La indeterminación de la medida no obedece a criterios retributivos o represivos sin ningún control, pues la evaluación periódica conforme a criterios técnicos le pone un límite razonable y definida la actividad represiva del Estado. 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. La revisión y transitoriedad de la medida impuesta, se convierte en una garantía con la que se pretende impedir que el control estatal propicie la arbitrariedad o una represión estatal que lesione la dignidad humana. (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2008-017298, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos, del diecinueve de noviembre del dos mil ocho).

**H.-** Otro argumento se relaciona con la intervención del Juez de Familia, a cuya competencia pretende remitir estos casos. Sin embargo, esa posición colisiona frontalmente con el principio de legalidad, en la medida en que la misma norma 116 del Código de la Niñez y Adolescencia, exceptúa del conocimiento del Juez de Familia en sede judicial lo relativo a la materia penal, cuando establece:

**Deberes de los jueces de familia.** En la vía judicial, corresponderá a los jueces de familia:  
a) Conocer, tramitar y resolver, por la vía del proceso especial de protección, las denuncias o los reclamos contra toda acción u omisión que constituya amenaza o violación de los derechos humanos de las personas menores de edad y los demás derechos reconocidos en este Código, **salvo lo relativo a la materia penal.**

En síntesis, ni el Patronato Nacional de la Infancia ni el Juez de Familia tienen la competencia de resolver la situación de menores de edad en conflicto con la ley penal en condición de inimputabilidad o imputabilidad disminuida.

Analizados los argumentos en contra de la procedencia de las medidas de seguridad en diversos fallos, corresponde reiterar las razones por las cuales considera la Sala Tercera de

Casación Penal que las medidas de seguridad sí pueden ser impuestas en el proceso de menores, de acuerdo con el criterio vertido que confirma la posición asumida:

**Sobre la supletoriedad de las leyes.** El numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece:

En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.

Como ya se ha señalado en otros fallos (2015-01535 y 2015-00652), esta Sala de Casación Penal es del criterio que lo que procede es remitirnos a la legislación penal y procesal penal para suplir el vacío de la Ley de Justicia Penal Juvenil en el tema que nos ocupa.

Esta es una remisión que resulta útil para este caso, ante la omisión de la legislación especializada. Así, adviértase que, conforme a lo dispuesto por el numeral 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el ámbito de competencia, según los sujetos, se extiende a todas aquellas personas que “al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales” (el suplido es nuestro), tengan entre los doce y diecisiete años de edad, por lo que la esfera de aplicación de la ley está debidamente definida en razón de la edad del sujeto activo, rango dentro del cual se presume la capacidad de culpabilidad penal, lo que resulta consecuente con el modelo de responsabilidad en que se asienta esta normativa, pues es precisamente lo que se negaba en el anterior sistema de corte tutelar.

Ahora bien, en forma expresa el legislador dispuso que los aspectos no contemplados en la ley especializada, deban ser suplidos con la legislación penal y procesal de adultos, sin que hiciera una excepción con respecto a las medidas de seguridad. En consecuencia, reitera esta cámara que la aplicación supletoria de las normas del Código Penal que regulan las diferentes formas de imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida, resultan necesarias para determinar la capacidad de culpabilidad del sujeto activo dentro del análisis de la teoría del delito, es correcta y necesaria.

**Sobre el tema de las Medidas de Seguridad.** Esta Sala de Casación Penal reitera que, atendiendo a las precisiones conceptuales de los votos 2008-017298, de las catorce horas y

cincuenta y uno minutos, del diecinueve de noviembre del dos mil ocho, y 2011-934, de las once horas treinta y ocho minutos, del veintinueve de julio de dos mil once, ambos de la Sala Constitucional ha mantenido la tesis que las medidas de seguridad curativas, no pueden ser consideradas como una sanción o pena, ya que:

V. Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito, esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto. Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2008-017298, de las catorce horas y cincuenta y uno minutos, del diecinueve de noviembre del dos mil ocho. En igual sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1993-2583-, de las quince horas treinta y seis minutos, del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres).

Al amparo de los anteriores conceptos, en los votos 2005-1049, de las quince horas quince minutos, del doce de septiembre de dos mil quince y 2008-1118, de las nueve horas veinticinco minutos, del diez de octubre de dos mil ocho, se ha mantenido la tesis sostenida en los noventa, que dicha medida debe estar acorde con el principio de proporcionalidad, en el tanto:

Presupone la comisión de una infracción penal, que en razón de la inimputabilidad del sujeto que la comete y el grado de peligrosidad del mismo, no se reprime con pena, sino que posibilita la imposición de una medida de seguridad. Como ya se dijo, las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables, son las que se aplican a los sujetos que al

momento de la comisión del hecho se hallaba en estado de incapacidad psíquica de delito. Se trata de medidas administrativas que sólo son procesal y jurisdiccionalmente penales, pero en modo alguno, materialmente penales. Por esto no pueden ser llamadas "sanciones" pues no constituyen sanción a ninguna conducta, por lo que de conformidad con el inciso 3.) del artículo 320 del Código de Procedimientos Penales, pueden ser aplicables incluso a supuestos en los que ni siquiera hay conductas o acciones, ya que su naturaleza es netamente administrativa y su objetivo expresamente asistencial, pero para su imposición se requiere se acredite la existencia de un hecho injusto (típico y antijurídico), ejecutado materialmente por el sujeto a quien se le impone la medida. No a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal, de ahí la necesidad del informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 2583-93, de las quince horas con veintisiete minutos del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres).

Con base en lo señalado supra, debemos concluir que no es posible equiparar las sanciones establecidas de forma taxativa en la Ley de Justicia Penal Juvenil, a las medidas de seguridad que contempla el Código Penal en su artículo 100.

**Sobre el interés superior del menor.** Tal y como fue admitido en los votos 2015-01535 y 2015-00652 de esta sala, resultaría improcedente negar la preeminencia del postulado de interés superior como principio rector de toda política y legislación dirigida a la población menor de edad, en razón de que tanto la doctrina como la Declaración Universal de Derechos del Niño (Principio 2 y 7), el Código de la Niñez y Adolescencia (artículo 5) y la Ley de Justicia Penal Juvenil (numeral 7) coinciden en la potencialización de ese enfoque para alcanzar los demás fines del proceso penal juvenil. Así, adviértase que se ha señalado que:

Tratándose de personas menores de edad en conflicto con la ley penal, el principio de interés superior implica no solo el pleno reconocimiento y posibilidades de ejercicio legítimo de sus derechos dentro del proceso penal, sino además la finalidad primordial que informa la materia penal juvenil, cual es el pleno desarrollo de las capacidades de la persona

menor de edad y su reinserción social y familiar. (Voto número 2012-1436, de las 10:25 horas, del 7 de septiembre de 2012).

En conclusión, el Estado está en la obligación de adoptar las medidas necesarias en atención al interés superior del niño y de asegurar la adecuada protección y cuidado del menor. Como se indicó en el voto 2015-652:

Bajo esta tesitura, un Estado que ignore la situación de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal que hayan sido declaradas inimputables o con imputabilidad disminuida, es decir, en un estado de vulnerabilidad mayor, está incumpliendo el mandato internacional, y sin duda alguna también el nacional. La necesidad de protección del menor –rechazando tajantemente que hacemos eco del modelo de la situación irregular-, junto a la búsqueda de su interés, es el norte que debe tener toda institución que tenga la competencia de la atención de la persona menor de edad, en esta categoría se encuentra el sistema judicial en general, y el penal en particular.

Por lo tanto, esta sala es del criterio de que, por razones de legalidad, reconociendo además la normativa internacional y los principios rectores en el tema de los menores de edad, especialmente el interés superior del niño, la aplicación de las medidas de seguridad a las personas inimputables resulta procedente para cumplir a cabalidad con dicho postulado, pues “una posición en contrario podría dar al traste con una desprotección de la población menor que se encuentre en dicha condición” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre del dos mil quince).

Sobre ese mismo eje, la resolución citada alude al voto 2586-93, de las quince horas treinta y seis minutos del ocho de junio de mil novecientos noventa y tres, de la Sala Constitucional, como aquel que ilustra sobre la atención de la persona con sus capacidades superiores disminuidas o comprometidas, cuando establece que:

III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de 'inimputables', con el fin de 'readaptarlos' a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de

discapacitados mentales. Así lo establece el artículo 101 del Código Penal: 'Las medidas de seguridad son curativas, y de vigilancia. Son medidas curativas: 1.) El ingreso a un hospital psiquiátrico; y 2.) El ingreso en un establecimiento de tratamiento especial y educativo. 'Suponen la separación del 'inimputable' de la sociedad, como una medida preventiva en razón de la protección de la misma y como medida 'curativas' 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.

En suma, la necesidad de atender a esa población resulta acorde con el principio del interés superior del niño y a los postulados de un Estado Social de Derecho. Véase que, como ya se explicó líneas atrás, de negarse la intervención de la jurisdicción penal juvenil en estos casos, esta población quedaría en total desatención, en el tanto no existe otra autoridad administrativa ni judicial que tenga competencia para resolver su situación.

**Sobre la protección a la víctima y tutela judicial efectiva.** Por último, los votos 2015-01535 y 2015-00652 de la Sala resaltan que, como corolario del modelo de responsabilidad de la persona menor de edad como sujeto de derecho, está prevista una amplia participación de la víctima a través del reconocimiento de sus derechos en procura de la satisfacción de sus intereses procesales, lo que sin duda conlleva a la aplicación del principio de tutela judicial efectiva (Tiffer 2004, p. 91). En efecto, este postulado lo desarrolla el proceso penal juvenil en el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que establece:

Principios rectores. Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá tanto los programas orientados a esos fines **como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho.**

Este criterio también encuentra respaldo en:

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, documento de la Organización de Naciones Unidas (Resolución 40/34

de la Asamblea General), que define como víctima a “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”, reconociéndosele el derecho al acceso a la justicia y un trato justo, así como a la reparación del daño sufrido, al indicarse que: “4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos”, quedando clara la necesidad de conciliar los derechos de las víctimas con la de brindar protección integral y efectiva al principio de interés superior del niño. (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 2015-01535, de las nueve horas y cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de noviembre del dos mil quince).

Esta resolución suma mucha importancia para el análisis del tema de las medidas de seguridad, debido a que, en una sola resolución, los magistrados que atienden el caso realizan un análisis histórico de todos los motivos por los cuales el tema de la aplicación de medidas de seguridad en materia penal juvenil ha sido objeto de muchas críticas y de muchas posturas que no están de acuerdo en que esta figura sea aplicada en los procesos penales juveniles.

A pesar de hacer este recuento de críticas y posiciones contrarias, los magistrados también realizan un conteo de todos los motivos por los cuales esta figura sí tiene legalidad, pertinencia y procedencia de ser aplicada en los procesos penales juvenil de Costa Rica, concluyendo que es totalmente procedente aplicarlas.

**Caso 4: 15-014972-0007-CO / 2017-014679:** esta es una resolución por parte de la Sala Constitucional, realizada con motivo de consulta formulada por los jueces integrantes del Tribunal de Apelaciones de Sentencia Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José.

La presente consulta judicial se dirige a determinar la conformidad constitucional o no de la aplicación supletoria de la legislación penal ordinaria en los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción penal juvenil, dado que se estima que puede existir algún tipo de incompatibilidad al tratarse de consideraciones normativas sustantivas y procesales con características distintivas.

Sobre el particular, la Sala Constitucional ya se ha pronunciado sobre la viabilidad de dicha aplicación supletoria, entendiendo que esta dista de ser inconstitucional, siempre que no contradiga de forma expresa lo establecido en la legislación especial. Es decir, en caso de haber regulación expresa en la Ley de Justicia Penal Juvenil, deberá aplicarse tal disposición y no acudir a la aplicación supletoria; caso contrario, de no existir regulación expresa, sí resulta posible tal aplicación supletoria de la legislación penal ordinaria.

Así, al valorarse la posibilidad de aplicar en un proceso penal juvenil el procedimiento abreviado contemplado en el Código Procesal Penal, mediante sentencia de esta sala, número 2000-5495, de las quince horas cuarenta y nueve minutos del 4 de julio de 2000 –reiterada por sentencia número 2000-7157, de las catorce horas cincuenta y ocho minutos del 16 de agosto de 2000-, señaló la sala que:

Si bien es cierto que en la Ley de Justicia Penal Juvenil no está dispuesta en forma expresa la posibilidad de la aplicación del procedimiento penal abreviado en el juzgamiento de menores, **esto es factible en virtud de la regla de supletoriedad establecida en el artículo 9 de la ley de referencia, que permite la aplicación de normas y principios de la legislación penal y el Código Procesal Penal en tanto no contradiga lo expresamente establecido en esa legislación.**

Se parte de que el menor es sujeto de derechos, que lo hace merecedor del reconocimiento de todas las garantías y derechos procesales, y que en consecuencia tiene plena capacidad jurídica para actuar en el proceso de que es objeto en procura de la mejor satisfacción de sus intereses. Por ello, resulta impropia e inconstitucional la jurisprudencia consultada del Tribunal Superior de Casación Penal que rechaza la aplicación del procedimiento abreviado en el juzgamiento de menores bajo la consideración de que al menor le es imposible tener plena conciencia de las consecuencias jurídicas de los hechos admitidos, lo cual estima la sala constitucional que es incompatible con el desarrollo psico-social del menor.

Señalan los magistrados de esta sala que admitir este criterio inmediatamente nos lleva a concluir que el menor es un "incapaz", en el sentido técnico jurídico, a modo de una "*capitisdiminutio*", lo cual puede conducirnos al absurdo de que sería imposible someterlo a un proceso penal en tanto, por su condición de menor, no puede tener conciencia de sus implicaciones jurídicas, y mucho menos de la imposición de una sanción de índole penal.

Según lo señalado anteriormente, este era el criterio adoptado por la derogada teoría de la situación irregular, la cual está superada en la teoría de la protección integral del menor, reconocida en la legislación vigente, en virtud de la cual el menor cuenta con defensa técnica desde que inicia la investigación criminal (artículos 13 del Código Procesal Penal y 10 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), lo que hace que deba explicársele todos los derechos y garantías de que es objeto, tanto los establecidos en las normas constitucionales, las de orden internacional especial, como las reconocidas en la propia Ley de Justicia Penal Juvenil (Capítulo II, artículos 10 a 27).

Otro punto que consideran es que la Ley de Justicia Penal Juvenil es un ordenamiento estrictamente de orden penal, lo que justifica la implementación del reconocimiento de tales derechos y garantías. Es así como, al reconocerse la condición de sujeto de derecho del menor objeto de un proceso penal, la aplicación del procedimiento abreviado es no solo procedente, sino acorde con los principios orientadores de la jurisdicción penal juvenil, toda vez que al permitirse reducir la pena privativa de libertad se da cumplimiento a uno de los objetivos de esta jurisdicción, el cual es el tratar de fomentar la reinserción del menor a su familia y a la sociedad procurándole una permanencia más corta en el centro penitenciario, ya que la experiencia ha demostrado que lejos de ayudarlo a su formación integral, abre la brecha en su formación como persona y ciudadano responsable.

En consecuencia, señala la Sala Constitucional que sí resulta, no solo procedente, sino constitucional, la aplicación del procedimiento abreviado en la jurisdicción penal juvenil en los casos en que sea procedente la imposición de la pena privativa de libertad al menor, cuando el juez se haya asegurado de que el menor manifieste su voluntad de someterse a este procedimiento especial, y garantice que su aplicación se hará de conformidad con los requerimientos señalados con anterioridad por este Tribunal Constitucional, es decir, que se trate de una "transacción" voluntaria y exenta de toda coacción, y se cumplan con el resto de presupuestos de procedibilidad establecidos en la legislación.

De tal forma, es claro que la aplicación supletoria queda habilitada en virtud del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, siempre que dicha normativa carezca de disposición expresa, y se realice conforme los criterios establecidos en la misma legislación y la jurisprudencia, lo cual deberá, necesariamente, valorar el juez en cada caso concreto sometido a su conocimiento y resolución.

**Sobre la aplicación de las medidas de seguridad en sede penal juvenil.** Sobre el particular, indica esta sala que, en primer lugar, se ha reconocido a la jurisprudencia como objeto del control de constitucionalidad en los casos en que una determinada tendencia de los Tribunales de Justicia resulte contraria al bloque de legalidad constitucional, precisamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es decir, ante la efectiva reiteración de un criterio jurídico emanado de una autoridad jurisdiccional, en todos o ante una mayoría representativa de los casos sometidos a conocimiento de los jueces en el ámbito de su competencia, tal y como ya lo indicó con anterioridad este Tribunal por sentencia número 6489-93, de las 10:24 horas del 9 de diciembre de 1993, en su Considerando III: “Cuando el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional indica que se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la interpretación que hagan las autoridades públicas de las leyes con las normas y principios constitucionales”; lo que permite es examinar la constitucionalidad de la jurisprudencia, esto es, de pronunciamientos judiciales reiterados, a efectos de hacerlos valer en asuntos en trámite aún no resueltos. No permite, como lo pretende el accionante, que se revisen los fallos de primera y segunda instancia, para que una determinada interpretación judicial no sea aplicada en la Sala de Casación, pues esto equivaldría a convertir a la Sala Constitucional en una instancia más de revisión de las sentencias.

En segundo lugar, y a efectos de poder evacuar la presente consulta, la sala analiza la teoría de la protección integral que da sustento al cuerpo normativo que regula el motivo de la consulta, Ley de la Justicia Penal Juvenil, la cual dio un giro radical a la teoría de la situación irregular, en donde se veía al menor imputado como un objeto del derecho y se pasó a concebir al menor como sujeto de derechos constitucionales, basada directamente en los Derechos Humanos, pasándose de una marcada influencia de los aspectos sociales a los jurídicos, en un marco de respeto constitucional del menor, dotándolo de todas las garantías procesales de un proceso penal de adultos más aquellas que sean propias de la condición de la persona menor de edad, tales como los

principios de protección integral del menor y su interés superior, así como también debe buscarse la reinserción del menor en la familia y en la sociedad, de manera tal que «no debe olvidarse que se trata de materia penal aplicada al menor y, por ende, deben observarse las disposiciones y principios del Código Penal, excepto en cuanto contradigan lo expresamente contemplado en esta legislación (artículo 9)» (Sentencia número 3397-96, de las 14:51 horas del 5 de julio de 1996).

En cuanto a las medidas de seguridad, la sala se ha referido con anterioridad al tema, y estableció que las medidas de seguridad tienen una naturaleza distinta a la de las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones -al respecto, ver la sentencia número 88-92, de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992, reiterado en la número 1438-92, de las 15:00 horas del 02 de junio de 1992-. Así, mediante la sentencia número 2586-93, de las 15:36 horas del ocho de junio de 1993, la Sala dispuso lo siguiente:

III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de "readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales.

Continúa la sentencia de cita:

IV. Doctrinalmente hay tres tipos de medidas de seguridad: las llamadas "medidas pre-delictuales", que se aplican a los sujetos que no han cometido delito, para evitar que los cometan; las medidas para los inimputables penas agravadas o formas de agravación de las mismas. Las únicas medidas posibles en nuestro medio son las que se fundamentan en la incapacidad psíquica, dado que las primeras no existen en nuestro ordenamiento jurídico penal y, las terceras, en virtud de los votos número 88-92, de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos y número 1438-92, de las quince horas del dos de junio de ese mismo año, de esta Sala, fueron declaradas inconstitucionales y en consecuencia no aplicables en nuestro medio. V. Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas.

La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito. Esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto.

Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas.

Por ende, 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 su condición personal, es decir, del grado de peligrosidad. Al suponer una anormalidad psíquica, se puede delatar una personalidad peligrosa, en cuyo caso, y dependiendo de las condiciones personales del sujeto, el ordenamiento prevé la posibilidad de imponer la correspondiente medida de seguridad. Para imponerla, debe mediar estudio psiquiátrico del médico forense determinando la personalidad del indiciado y su grado de peligrosidad, con la recomendación del Instituto Nacional de Criminología (artículo 97 del Código Penal).

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 su grado de peligrosidad, no se reprime con pena, sino que posibilita la imposición de una medida de seguridad. Como ya se dijo, las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables, son las que se aplican a los sujetos que al momento de la comisión del hecho se hallaban en estado de incapacidad psíquica de delito. Se trata de medidas administrativas que solo son procesal y jurisdiccionalmente penales, pero en modo alguno, materialmente penales. Por esto no pueden ser llamadas "sanciones", pues no constituyen sanción a ninguna conducta; por lo que, de conformidad con el inciso 3) del artículo 320 del Código de Procedimientos Penales, pueden ser aplicables incluso a supuestos en los que

ni siquiera hay conductas o acciones, ya que su naturaleza es netamente administrativa y su objetivo expresamente asistencial, pero para su imposición se requiere que se acredite la existencia de un hecho injusto (típico y antijurídico), ejecutado materialmente por el sujeto a quien se le impone la medida.

No a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal, de ahí la necesidad del informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad.

Es claro, entonces, que las medidas de seguridad distan de ser consideradas como penas o sanciones, sino que son medidas con naturaleza preventiva y curativa, sin olvidar que para su aplicación debe mediar un dictamen médico forense en donde se deduzca la posibilidad de que la persona vuelva a delinquir. En este sentido, nada indica que la aplicación de las medidas de seguridad sea contraria a los principios intrínsecos de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ni con sus fines, como lo es el tratar de fomentar la reinserción del menor a su familia y a la sociedad.

En efecto, la misma Sala Constitucional, por sentencia número 2009-04555, de las 8:23 horas del 20 de marzo de 2009, ordenó la creación de un centro de tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para personas inimputables o con imputabilidad disminuida a las que se les impone una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal, que se encuentra funcionando bajo el nombre Centro de Atención para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley –por sus siglas, CAPEMCO-, bajo la administración de la Caja Costarricense de Seguro Social, para así facilitar en la reinserción de estas personas a la sociedad, en tanto el Estado está en la obligación de brindar una serie de prestaciones positivas para asegurar a la población las condiciones necesarias para prevenir, tratar y restablecer su salud tanto física como mental.

Considera entonces esta sala que la interpretación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se impugna no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad jurídica y *pro libertatis*. El tribunal consultante estima que no se puede aplicar las medidas de seguridad en caso de menores de edad por no encontrarse así estipulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como por haber sido derogada la norma que regulaba las medidas de seguridad en menores de edad.

No obstante, como bien señala la jurisprudencia cuestionada, la aplicación de dichas medidas responde a los principios rectores del derecho penal juvenil, así como la normativa nacional e internacional, particularmente, los numerales 42, 43 y 97 a 102 del Código Penal, por lo que no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, en la medida en que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil prevé la aplicación supletoria de esa normativa. En efecto, el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil refiere de forma expresa:

Artículo 9.- Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.

Así, de la lectura de esta norma se entiende que la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, tal como lo admite y propone la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través de la jurisprudencia consultada, no contradice en ningún sentido lo dispuesto en dicha legislación especial, sino que, por el contrario, se adecúa a sus fines.

De tal manera, se aprecia que, contrario a lo indicado por los consultantes, en el caso concreto de las medidas de seguridad estatuidas en el Código Penal y aplicación en la jurisdicción penal juvenil, dista de configurarse una duda razonable de constitucionalidad, sino que lo que existe es una diferencia de criterio entre el juzgador de instancia –el Tribunal consultante- y la Sala de Casación, pues al estar claro que la aplicación supletoria señalada por la Sala Tercera sí es posible desde la perspectiva constitucional, sostener lo contrario es evidenciar una divergencia de criterio con el órgano de Casación, lo cual, de forma clara y evidente, se encuentra fuera del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional.

Debe tomar en consideración el Tribunal consultante, que ante definiciones tan claras y expresas como las aquí señaladas sobre la posibilidad de esa aplicación supletoria, y de la existencia y aplicación de las propias medidas de seguridad y del funcionamiento, incluso, del denominado CAPEMCOL, el criterio es totalmente claro y dista de configurar alguna especie de duda que amerite una consulta como la que ahora se conoce, pues, en todo caso y como ya se ha dicho, el conflicto sobre si procede o no la aplicación de estas medidas en aquella jurisdicción especializada, es un aspecto ya definido por la máxima instancia de la jurisdicción penal, y dirimir

cualquier otro tipo de conflicto es un tema ajeno a la jurisdicción constitucional, toda vez que si bien se ha reconocido la posibilidad de valorar la constitucionalidad de un criterio jurisprudencial altamente reiterado por alguna instancia determinada, en el caso bajo estudio esa inconformidad se ha descartado de forma absoluta, por lo que se evidencia la existencia de aquel conflicto o diferencia de criterios entre órganos de una misma jurisdicción, que no le corresponde a esta sala dirimir.

Por lo expuesto, estima la sala que la jurisprudencia cuestionada no lesiona los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, pues es congruente con las disposiciones legales aplicables, sin que exista duda razonable de constitucionalidad respecto del criterio jurisprudencial consultado, siendo así que corresponderá al juez de instancia valorar, en cada caso concreto, la pertinencia no solo de la aplicación supletoria de la legislación ordinaria, sino de las medidas en cuestión.

En consecuencia, señala la Sala Constitucional que lo que corresponde es evacuar esta consulta judicial, señalando que en la jurisprudencia consultada dista de configurarse los cuestionamientos de constitucionalidad aducidos por el Tribunal consultante.

Esta resolución es la más importante de todas las analizadas en el presente. Lo anterior es debido a que este análisis del tema lo realizan los magistrados de la Sala Constitucional de Costa Rica, siendo este el ente con más relevancia jurídica de sus fallos en el país.

Señalan los magistrados, después de amplio análisis descrito en los párrafos anteriores, que las medidas de seguridad son totalmente legales de aplicar para los procesos penales juveniles de Costa Rica. Así las cosas, esta resolución marca un antes y un después, ya que a partir de este pronunciamiento los legisladores dentro del territorio nacional deben ser coherentes con esta línea de pensamiento.

**Caso 5: 16-000613-0623-PJ / 00069 – 2019:** este caso es analizado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Está resolviendo un recurso de casación presentado por el Ministerio Público, Lcda. Michelle Mayorga Agüero.

Esta resolución por parte de la Sala Tercera es de suma importancia, debido a que unifica el criterio de años de reiterados pronunciamientos sobre este mismo tema. Este pronunciamiento

resulta de acatamiento obligatorio, convirtiéndose en innecesaria toda ulterior discusión, hasta que no se modifique lo allí dispuesto.

Debido a que esta resolución dispone de los evidenciados en las resoluciones analizadas anteriormente, para no caer en reiteraciones, se señalarán los puntos más importantes de esta sentencia:

**Las medidas de seguridad tienen su fundamento en la peligrosidad** que la persona podría conllevar respecto a la sociedad y en el fin curativo que dichas medidas puedan representarle a ella, siendo su objetivo, tanto su reincorporación a la sociedad, como la defensa de esta, por lo cual tiene una naturaleza distinta a las penas, debido a lo cual no se les puede catalogar como sanciones, tal y como lo ha reconocido la Sala Constitucional.

En ese sentido, se ha indicado:

III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de "readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales. Así lo establece el artículo 101 del Código Penal...V.

Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito. Esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras.

**Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas**, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y de los beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas” (Resolución número 2586-93 de las 15:36 horas, del ocho de junio de 1993, citada en el voto N° 17298-2008, de las 2:51 horas, del 19 de noviembre de 2008. El resaltado no es del original).

Tomando en consideración lo antes expuesto, es posible concluir que **la aplicación de las medidas de seguridad sí resulta conciliable con la finalidad pedagógica del proceso penal juvenil**, en tanto dichas medidas tienden a favorecer el proceso de resocialización de la persona menor de edad en sus distintos ámbitos, tanto social, familiar y educativo.

Entienden los magistrados, a partir de la lectura del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que el legislador, de manera clara, dispuso que es obligatoria la aplicación supletoria de la legislación penal y procesal penal de adultos, cuando ello no se oponga a alguna de las normas contenidas en la legislación especial, siendo que en la Ley de Justicia Penal Juvenil no hay disposición alguna que impida o imposibilite que las medidas de seguridad curativas sean impuestas a las personas menores de edad y, en ese tanto, se entiende como perfectamente posible su aplicación, como se ha permitido, por ejemplo, en relación con el proceso abreviado a la materia penal juvenil, lo que incluso ha sido avalado por la Sala Constitucional.

Aunado a lo anterior, señalan los magistrados que debe recordarse que, en el caso de los asuntos penales, la determinación de la consecuencia del hecho punible, le corresponde al juez y, en ese tanto, el procedimiento especial de protección en sede administrativa, previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia no resulta aplicable en los supuestos en los que medie la comisión de una infracción penal.

En ese sentido, ha indicado esta sala que cuando se trate de una medida de seguridad, será el juez el competente para dictarla (artículo 98 del Código Penal). De conformidad con el artículo 5 del Código Procesal Penal, la potestad de aplicar la ley penal corresponderá solo a los tribunales ordinarios, instituidos conforme a la Constitución y a la Ley. Tanto la primera fijación de la pena o medida de seguridad, y las condiciones de su cumplimiento, así como las sucesivas fijaciones, modificaciones, sustituciones, o su extinción, es función jurisdiccional (artículos 453 y 463 del Código Procesal Penal). De manera alguna podía delegar en un órgano administrativo esa tarea, pues su función es indelegable (En ese sentido, resolución de esta Sala N° 2004-01389, de las 9:30 horas, del 3 de diciembre de 2004).

Finalmente, respecto a la indeterminación de las medidas de seguridad, señalan lo siguiente:

El artículo 100 del Código Penal, dispone que las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada, indicándose en el segundo párrafo, que cada dos años, el Tribunal se pronunciará sobre el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida de seguridad impuesta, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento mediante informes del Instituto de Criminología.

En criterio de la Sala Constitucional, tal disposición resulta conciliable con los principios de la materia penal juvenil, en tanto la Sala Constitucional ha aclarado que:

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, por lo menos, cada dos años. La intervención periódica de la autoridad jurisdiccional competente, evaluando el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida, conforme lo prevé el párrafo segundo del artículo 100 del Código Penal, es una condición que no es compatible con una sanción perpetua, que es lo que prohíbe la Constitución. No hay en la naturaleza y contenido de la revisión, una condición que convierta tal procedimiento en una formalidad que provoque, en la práctica, la perpetuidad de la medida.

La indeterminación de la medida no obedece a criterios retributivos o represivos sin ningún control, pues la evaluación periódica conforme a criterios técnicos le pone un límite razonable y definido a la actividad represiva del Estado. La indeterminación de la medida no responde a un abuso o exceso del poder punitivo estatal, solamente 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.

Esta resolución termina una línea jurisprudencial que se ha dado desde el 2015 y hasta la fecha, ya que no se tiene registro de una resolución contraria a este pensamiento y análisis. Esta resolución dada por los magistrados intenta darle fin a un tema que ha dado mucha controversia a lo largo de los años, ya que dentro del país existen varios exponentes doctrinarios en contra de este

análisis; sin embargo, a nivel judicial se establece que así se debe respetar y pone fin a que más juzgados sigan resolviendo contrario a este pensamiento.

| <b>Caso</b>                                    | <b>Comparativa de análisis sobre lo resuelto</b>   |
|--|--|
| <b>Caso 1: 11-000860-0623-PJ / 2015-00985:</b> | Esta resolución resulta pertinente debido a que es el inicio de los litigios dados en materia penal juvenil sobre la aplicación o no de las medidas de seguridad. Aquí, la Sala Tercera comienza una línea jurisprudencial que termina momentáneamente en el año 2019 con su resolución más reciente.  |
| <b>Caso 2: 14-000209-1037-PJ / 2016-00181:</b> | Este es el segundo fallo otorgado en este tema por la Sala Tercera. Esta resolución presenta importancia, ya que los magistrados realizan un análisis sobre el control de convencionalidad, tema que fue anteriormente criticado por la magistrada Arias, cuando realizó su voto salvado. Tengamos entendido que este control de convencionalidad es un control obligatorio que todos los jueces y juezas del país deben realizar antes de determinar una resolución de un caso en donde examinan la pertinencia del tema a la luz de los tratados internacionales. Ahora bien, señalan los magistrados que este tema debe ser superado, debido a que, realizando un análisis sobre este control de convencionalidad, logran determinar que los tratados internacionales tampoco limitan la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, y que más bien aplicarlas beneficia al proceso y a las partes involucradas. |
| <b>Caso 3: 13-011757-0042-PJ / 2016-00295:</b> | Esta resolución suma mucha importancia para el análisis del tema de las medidas de seguridad, debido a que en una sola   |

|   |  |
|---|--|
|   | <p>resolución, los magistrados que atienden el caso, realizan un análisis histórico de todos los motivos por los cuales el tema de la aplicación de medidas de seguridad en materia penal juvenil ha sido objeto de muchas críticas y de muchas posturas que no están de acuerdo con que esta figura sea aplicada en los procesos penales juveniles. A pesar de hacer este recuento de críticas y posiciones contrarias, los magistrados también realizan un conteo de todos los motivos por los cuales esta figura sí tiene legalidad, pertinencia y procedencia de ser aplicada en los procesos penales juvenil de Costa Rica, concluyendo que es totalmente precedente aplicarlas.</p>                  |
| <p><b>Caso 4: 15-014972-0007-CO / 2017-014679:</b></p>  | <p>Esta resolución es la más importante de todas las analizadas en el presente. Lo anterior es debido a que este análisis del tema lo realizan los magistrados de la sala constitucional de Costa Rica, siendo este el ente con más relevancia jurídica de sus fallos en el país. Señalan los magistrados, después de amplio análisis descrito en los párrafos anteriores, que las medidas de seguridad son totalmente legales de aplicar para los procesos penales juveniles de Costa Rica. Así las cosas, esta resolución marca un antes y un después, ya que, a partir de este pronunciamiento, los legisladores dentro del territorio nacional deben ser coherentes con esta línea de pensamiento.</p> |
| <p><b>Caso 5: 16-000613-0623-PJ / 00069 – 2019:</b></p> | <p>Esta resolución termina una línea jurisprudencial que se ha dado desde el 2015 y hasta la fecha, ya que no se tiene registro de una resolución contraria a este pensamiento y análisis. Esta resolución dada por los magistrados intenta darle fin a un tema que ha dado mucha controversia a lo largo de los años, ya que dentro del país existen varios exponentes doctrinarios en contra</p>   |

|  |   |
|--|---|
|  | de este análisis; sin embargo, a nivel judicial se establece que así se debe respetar y pone fin a que más juzgados sigan resolviendo contrario a este pensamiento. |
|--|---|

### **Hallazgos del Objetivo Tres**

Objetivo: recomendar criterios para el establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil relacionándolo con la peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.

#### **Entrevista a la Lcda. Melissa Quirós Rodríguez, fiscal adjunta del Ministerio Público**

##### **Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

##### **1. ¿Qué opina sobre la medida de seguridad como una pena?**

Señala la Lcda. Quirós como punto de partida que la medida de seguridad no se considera como una pena; además, si se contextualiza en el proceso penal juvenil, en este proceso existen penas y no sanciones. Agrega que las penas y medidas que se toman en el proceso de personas mayores de edad son sumamente distintas a lo que se trabaja en el proceso penal juvenil. En materia penal juvenil, la pena brinda herramientas a las personas menores de edad para que se convierta en una persona de provecho para la sociedad.

Indica que la medida de seguridad en materia penal juvenil tampoco se equipara a una sanción, ya que la medida de seguridad tiene un fin curativo, es decir, tratar la enfermedad que padece la persona que se le impone la medida de seguridad, teniendo claro que, para que se imponga una medida de seguridad, se tiene que demostrar la comisión de un hecho delictivo.

La medida de seguridad tiene la intención de que a la persona que se le imponga no vuelva a cometer el mismo hecho delictivo que cometió, y no genere un daño a las personas ni a otras personas que lo rodean.

**2. ¿Considera que una medida de seguridad puede ser aplicada a un proceso penal juvenil?**

Indica la entrevistada que sí, efectivamente. Al criterio de ella, debe ser aplicada esta sanción en el entendido de que precisamente esa medida de seguridad no tiene un fin retributivo ni sancionatorio, como podría ser una sanción o una pena, por lo que no va en decremento de los interés de la persona menor de edad, sino que va más bien a su auxilio, siendo que su finalidad es darle la asistencia medida que requiere, y para que deje de ser un riesgo para la misma persona y para la sociedad.

**3. ¿Cree que una medida de seguridad en un proceso penal juvenil va en contra de sus principios y fines especiales?**

Señala la Lcda. Quirós que no. La medida de seguridad tiene la finalidad de atender las necesidad propias de cada persona menor de edad, en el entendido de que esa medida de seguridad ni siquiera se impone, sino se logra acreditar la antijuricidad del hecho delictivo que se acusó; siendo que la persona debe ser sometida a un debido proceso, se tiene que acreditar la existencia de esa conducta típica y antijurídica, se tiene que seguir el proceso a través del contradictorio, y después, la imposición de la medida de seguridad será hecha a la medida y según sus necesidades especiales de esa persona menor de edad, siendo que considera que realmente existe una vulneración a los derechos de esa persona menor de edad cuando no hay una respuesta al tratamiento especial que requiere, porque para imponer la medida de seguridad tiene que haber una necesidad ante una enfermedad comprobada de que esa persona reciba tratamiento para estar bien consigo misma y con la sociedad.

**4. ¿Qué sugerencia haría para propiciar la aplicación de las medidas de seguridad en procesos penales juvenil costarricenses?**

Comenta la Lcda. Quirós que existía una limitante, en años anteriores, de que CAPENCOL no tenía espacios especiales para recibir personas menores de edad que necesitaran la aplicación de una medidas de seguridad curativa, debido a lo cual los mezclaban con adultos y con otros

pacientes que no están dentro de las instalaciones bajo la condición de una medida de seguridad. Señala que, en la parte ambulatoria, considera importante garantizar, en conjunto acuerdo con la C.C.S.S., la ampliación del tratamiento a todos los centros médicos, ya que si una persona menor de edad requiere un tratamiento de medida de seguridad de corte ambulatorio, se garantice que pueda ir a un lugar cerca de su comunidad.

**Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

**1. ¿Qué entiende usted por la peligrosidad criminal determinada por el Instituto Nacional de Criminología?**

Considera la entrevistada que este es un criterio técnico que emite el Instituto Nacional de Criminología haciendo un análisis del contexto en el cual se desenvuelve la persona que está sometida a la valoración con base en los padecimientos que se hayan reportado por parte de esa persona, en el entendido de que esta valoración genera un criterio de riesgo de que esa persona vuelva a cometer un hecho delictivo.

**2. ¿Considera que una persona imputable disminuida o inimputable genera peligrosidad para la sociedad, hacia los demás?**

Considera la entrevistada que sí, ya que, primeramente, este informe es un requisito tenerlo dentro del procedimiento judicial, pero también porque genera que en los procesos judiciales haya una verdadera ayuda a la persona menor de edad que requiere de la medida de seguridad, ya que antes de toda esta implementación por parte del Instituto Nacional de Criminología, los casos en donde existían personas menores de edad con imputabilidad disminuida terminaban con un sobreseimiento definitivo, el cual daba fin al proceso, pero no solucionaba el problema del menor de edad. Al solicitarle a este instituto los informes, el paradigma de estos casos cambió, ya que los juzgadores pudieron entender la verdadera necesidad y se empezó a aplicar la medida de seguridad como un medio para ayudar a estas personas menores de edad, ya que este informe técnico logra determinar, mediante las valoraciones que se realizan, la aplicación de una medida de seguridad.

**3. ¿Considera menor de edad imputable disminuida o inimputable tiene intrínseco un aspecto de peligrosidad hacia la sociedad y es propensa a cometer más delitos en el futuro?**

Considera la entrevistada que no necesariamente, y que se debe tomar como base o como punto de partida el informe realizado por el Instituto Nacional de Criminología, ya que son ellos quienes logran recomendar, a través de sus análisis y estudios, que una persona menor de edad en estas condiciones requiere de una medida de seguridad, y es este mismo instituto el que analiza y determina si esta persona menor de edad tiene un alto riesgo de reincidencia en el futuro; pero es debido atender a este informe, ya que no estaría bien someter una persona menor de edad a una medida de seguridad cuando no se ha determinado su peligrosidad hacia el futuro y su alto grado de reincidencia.

**Entrevista a la Lcda. Ingrid Guth Ruiz, fiscal de Impugnaciones del Ministerio Público**

**Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

**1. ¿Qué opina sobre la medida de seguridad como una pena?**

Considera la entrevistada que este es un punto controversial. Indica que el tribunal de apelación de sentencia penal juvenil tiene el argumento de que esta figura es una pena. Indica que no es una pena y que realmente esta figura se convierte en una medida curativa. Se basa para dar este criterio en el voto de la Sala Constitucional, que define a esta figura como una medida curativa. A su vez, indica que esto tiene relación con que se hace una crítica a lo que considera la Sala Constitucional, en el sentido de que no están tomando en cuenta el derecho internacional de los derechos humanos de la niñez; sin embargo, estas oposiciones se han utilizado para intentar desacreditar la interpretación de la Sala Constitucional.

**2. ¿Considera que una medida de seguridad puede ser aplicada a un proceso penal juvenil?**

Considera la persona entrevistada que sí, legalmente existe la posibilidad de aplicarlas, sin entrar en cuestiones morales o éticas. Según lo planteado a lo largo de los años, esta figura de la medida de seguridad no va en contra del proceso penal juvenil en Costa Rica y que parece que la figura no genera ningún vicio de constitucionalidad. Señala la Lcda. Guth que en este tema hay que reconocer el avance que ha tenido el proceso penal juvenil de Costa Rica, ya que para ella el ordenamiento jurídico va mucho más adelante que en otros países latinoamericanos, debido a que se aplican en Costa Rica figuras innovadoras, como las medidas de seguridad.

**3. ¿Cree que una medida de seguridad en un proceso penal juvenil va en contra de sus principios y fines especiales?**

Indica que la figura de las medidas de seguridad no va en contra de la especialidad de la materia penal juvenil. Recalca que es así debido a que la misma norma, la Ley de Justicia Penal Juvenil, dejó en su artículo número 9 la posibilidad de una aplicación supletoria para figuras o para elementos que deban ser incorporados en el proceso producto de los avances científicos, tecnológicos, avances en Derecho y demás. Además, señala que dentro de los fines de la materia se encuentra el interés superior del niño, y señala que la medida de seguridad viene a dar solución a un caso en especial, en donde se ha logrado determinar la culpabilidad del hecho, en donde se ha llevado a cabo un debido proceso y en donde se requiere una sanción, pero que, debido a las condiciones mentales de la persona menor de edad, lo que realmente requiere es de una medida que le resulte favorecedora, que le ayude a volver normalmente a la sociedad, que al final de cuentas es lo que busca el proceso penal juvenil, ayudar a la persona menor de edad y reprimir todo con cárcel.

**4. ¿Qué sugerencia haría para propiciar la aplicación de las medidas de seguridad en procesos penales juveniles costarricenses?**

Opina la entrevistada que comparte lo señalado por la Sala Tercera, al indicar que el tema tiene que tratarse más y debatirse más. Considera que la aplicación de esta figura presupone que los juzgadores entren a valorar una serie de consideraciones especiales y controversiales, motivo por el cual considera que, a nivel nacional, los profesionales en Derecho no tienen interés por mantener la aplicación de esta figura ni de seguirla debatiendo para encontrar un mejor acceso al instituto o encontrar una mejor forma de aplicarla al derecho penal juvenil, o en fin, abrir más el pensamiento para encontrar aplicaciones mejores de esta figura en el proceso penal juvenil.

**Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

**1. ¿Qué entiende usted por la peligrosidad criminal determinada por el Instituto Nacional de Criminología?**

Considera la Lcda. Guth que este es un concepto enfocado en el proceso penal para adultos, el cual fue creado para determinar la posible reincidencia de los criminales. El Instituto Nacional de Criminología realiza un estudio completo del criminal para determinar si se puede comportar en sociedad adecuadamente, o si en sociedad se comportaría de una forma peligrosa. Indica que esto tiene importancia para el proceso penal juvenil, en el sentido de que precisamente el proceso busca que el menor se reintegre a la sociedad, y este análisis de la peligrosidad ayuda a diagnosticar si la persona logra adecuarse a la sociedad.

**2. ¿Considera que una persona imputable disminuida o inimputable genera peligrosidad para la sociedad, hacia los demás?**

Señala la persona entrevistada que no. Es de suma importancia que, dentro del debido proceso en el seguimiento de un delito, la persona imputada sea sometida a una pericia para que se puedan determinar todos sus trastornos y recomendaciones a estos. En esto participa de igual forma el Instituto Nacional de Criminología.

**3. ¿Considera que un menor de edad imputable disminuido o inimputable tiene intrínseco un aspecto de peligrosidad hacia la sociedad y es propenso a cometer más delitos en el futuro?**

Considera la Lcda. Guth que este es el supuesto que señala la Ley, y que este supuesto hay que valorarlo completamente. Hay que pensar desde el punto de vista de la materia penal juvenil y siempre intentar favorecer lo más que se pueda a la persona menor de edad; por lo tanto, si lo que más le favorece al menor es aplicar la medida de seguridad, entonces, después de haber hecho todo el análisis intelectual sobre esta situación, se debe buscar la aplicación de la figura.

## **Entrevista a la Lcda. Gianina Ruiz Solís, Defensora Pública en materia penal juvenil**

### **Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

#### **1. ¿Qué opina sobre la medida de seguridad como una pena?**

Señala la Lcda. Ruiz que las medidas de seguridad en materia penal juvenil no es una pena, ya que esta no se encuentra ajustada al fin socioeducativo que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil, sino que es una medida curativa, entonces en ese sentido, señala la defensora que considerándose la misma como pena no debe de aplicarse la figura en los procesos penales juveniles.

#### **2. ¿Considera que una medida de seguridad puede ser aplicada a un proceso penal juvenil?**

Indica la entrevistada que no, porque no es una sanción que busca el fin socioeducativo, el cual es el fin primordial de las sanciones penales juveniles. Considera la Lcda. Ruiz que no debe de aplicarse esta figura a ningún proceso penal juvenil en Costa Rica. Atiende que esta apreciación la base en el artículo 8 ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, el cual reza: Artículo 8- Objetivo de la ejecución. Durante el cumplimiento de la sanción, deberán fijarse y fomentarse las acciones necesarias que le permitan, a la persona joven sometida a algún tipo de sanción, su desarrollo personal permanente, su inserción, integración y restauración individual y social de la persona menor de edad, en la familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades y sentido de responsabilidad. Deberán brindarse, además, los instrumentos necesarios para la convivencia social, de manera que la persona joven pueda llevar una vida futura exenta de conflictos de índole penal; para ello, cada institución del gobierno y las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro deberán garantizar los programas, proyectos y servicios destinados a la población sujeta a esta ley. Por lo tanto señala la defensora que aplicar esta medida de seguridad desvirtuaría lo que busca realmente la Ley de Justicia Penal Juvenil.

#### **3. ¿Cree que una medida de seguridad en un proceso penal juvenil va en contra de sus principios y fines especiales?**

Señala la entrevista sin duda alguna que sí, ya que como lo mencionó anteriormente la Ley de Justicia Penal Juvenil tiene una finalidad diferente para sus sanciones, una finalidad que no tiene nada que ver con la que busca las medidas de seguridad.

**4. ¿Qué sugerencia haría para propiciar la aplicación de las medidas de seguridad en procesos penales juvenil costarricenses?**

Sugiere la entrevistada que se debería realizar una reforma a la Ley de Justicia Penal Juvenil, para que las medidas se incorporen a la misma, y de esta forma no violentar el principio de legalidad. A su vez señala que si estas medidas de seguridad se incorporan a la normativa para menores de edad, estas deben de pasar por un proceso de adaptación especializada para la población a la que atiende la norma, dependiendo del caso en concreto de cada menor de edad y algunas otras variables propias de lo casuístico.

**Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

**1. ¿Qué entiende usted por la peligrosidad criminal determinada por el Instituto Nacional de Criminología?**

Señala la Lcda. Ruiz que entiende a la peligrosidad como una variable que pueda demostrar que a futuro haya una posibilidad tendiente a que esa persona cometa otro delito, evidenciada generalmente por su conducta antisocial.

**2. ¿Considera que una persona imputable disminuida o inimputable genera peligrosidad para la sociedad, hacia los demás?**

En esta pregunta determina la defensora entrevista que no necesariamente una persona inimputables genera peligrosidad para la sociedad, ya que esto depende del tratamiento médico que esta persona menor de edad recibe, además de los recursos externos que esta posea, tales como educativo, social o familiar.

**3. ¿Considera menor de edad imputable disminuida o inimputable tiene intrínseco un aspecto de peligrosidad hacia la sociedad y es propensa a cometer más delitos en el futuro?**

Concluye la defensora entrevistada que muy probablemente pero no necesariamente, y que esta condición debe ser valorada continuamente, lo cual podría llevar a que la persona menor de edad que comete el injusto penal dentro de la normativa especial para menores adquiriera la mayoría de edad, cometa otro delito o contravención y tenga que valorarse como adulto, por lo que podría ser un tema que se analiza con el transcurso del tiempo.

**Entrevista a la Lcda. Evelyn Cabezas Arce, quién ha trabajado como Defensora Pública y actualmente trabaja como Jueza Penal.**

**Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

**1. ¿Qué opina sobre la medida de seguridad como una pena?**

Señala la licenciada entrevista que más que una pena, las medidas de seguridad son una forma de permitirle a la persona imputada, dentro de un proceso penal juvenil, una herramienta, para evitar que pueda seguir cometiendo delitos y evitar que siga generándose daño, ya que estaría siendo perseguido penalmente constantemente.

**2. ¿Considera que una medida de seguridad puede ser aplicada a un proceso penal juvenil?**

Considera la entrevista que si se puede aplicar las medidas de seguridad en materia penal juvenil, lo anterior precisamente porque estas medidas tienden a mitigar el peligro, además de que estas medidas van en beneficio de la persona menor de edad.

**3. ¿Cree que una medida de seguridad en un proceso penal juvenil va en contra de sus principios y fines especiales?**

Considera que la medida de seguridad, siempre y cuando se aplica en un contexto de debido proceso, análisis de tipicidad y antijuricidad no deberían violentar ningún principio especial de la normativa para menores, ya que esta figura fue creada para ayudar a la reinserción de la persona a la sociedad, fin muy similar al de la sanción en materia penal juvenil.

**4. ¿Qué sugerencia haría para propiciar la aplicación de las medidas de seguridad en procesos penales juvenil costarricenses?**

Considera la entrevistada que una sugerencia que puede realizar es velar para que se garantice un adecuado tratamiento médico a través de la medida de seguridad y nunca violentar el debido proceso.

**Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

**1. ¿Qué entiende usted por la peligrosidad criminal determinada por el Instituto Nacional de Criminología?**

Señala la entrevistada que entiende que el Instituto Nacional de Criminología es el medio idóneo para poder determinar la medida de seguridad, ya que por medio de la elaboración que se realiza se llega a la conclusión de que la persona imputada por sus condiciones requiere de una medida curativa. Además señala que es de suma importancia que esta condición esté valorada previamente por medio de dictámenes periciales médicos, que ayudara a establecer legalmente el criterio de la condición médica presenta en la persona menor de edad.

**2. ¿Considera que una persona imputable disminuida o inimputable genera peligrosidad para la sociedad, hacia los demás?**

Señala la entrevistada que esto depende del caso en concreto, no se puede generalizar que la peligrosidad siempre está presente en una persona con sus capacidades mentales afectadas, pero si existen casos en los que ha visto, por su experiencia laboral, que personas por esa disminución si terminan siendo peligrosos para la sociedad y siguen cometiendo injustos penales.

**3. ¿Considera menor de edad imputable disminuida o inimputable tiene intrínseco un aspecto de peligrosidad hacia la sociedad y es propensa a cometer más delitos en el futuro?**

Señala la entrevistada que probablemente que sí, es decir, probablemente una persona con sus capacidades volitivas permeadas si genere más delitos, peor que esto solo es posible

determinarla en un caso en concreto, puede mencionar que de acuerdo a la experiencia si vuelven a delinquir, pero no es regla ni debe ser la regla.

### **Entrevista al Lic. Rolando Mariño Contreras, Defensor Público en material penal juvenil**

#### **Variable 1 del objetivo 3: establecimiento de medidas de seguridad en materia penal juvenil.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

#### **1. ¿Qué opina sobre la medida de seguridad como una pena?**

Señala el entrevistado que al resultar en la mayoría de los casos, una medida indeterminada en su tiempo de aplicación, para su punto de vista evidentemente constituye una sanción, la cual inclusive en materia de menores, por la misma jurisprudencia del tribunal y del mismo sentido común no corresponde que sea aplicada en materia penal juvenil.

#### **2. ¿Considera que una medida de seguridad puede ser aplicada a un proceso penal juvenil?**

Indica el entrevistado que jurisprudencialmente existen dos opciones, según lo que señala el Tribunal de Apelación no se debe aplicar, mientras que según lo que señala la Sala Tercera sí se debe aplicar. Menciona el Lic. Mariño que considera que por sentido común y en la práctica aplicar una medida de seguridad en un proceso penal juvenil es inviable, pues ni siquiera físicamente se cuenta con un lugar especializado para una persona menor de edad para llevar a cabo su aplicación

#### **3. ¿Cree que una medida de seguridad en un proceso penal juvenil va en contra de sus principios y fines especiales?**

Considera el entrevistado que sí, que precisamente va en contra de principios y fines tales como resocializar y reintegrar a un menor en sociedad, por lo que el Lic. Rolando analiza si realmente la medida de seguridad contribuye a estos principios y culmina indicando que no, que la medida de seguridad va en contra de lo que se busca llevar en un proceso penal juvenil.

#### **4. ¿Qué sugerencia haría para propiciar la aplicación de las medidas de seguridad en procesos penales juvenil costarricenses?**

Menciona que primero habría que crear una institución que sea capaz en todo sentido de dar atención especializada, lo cual no existe y luego preguntarse aplicándolo como contribuiría ello a cumplir con los principios rectores de la materia.

**Variable 2 del objetivo 3: peligrosidad como eslabón fundamental de la inimputabilidad e imputabilidad disminuida.**

Se realizan entrevistas a tres expertos en la materia. Las preguntas son las siguientes:

**1. ¿Qué entiende usted por la peligrosidad criminal determinada por el Instituto Nacional de Criminología?**

Indica el entrevistado que este criterio es muy subjetivo porque es diagnosticado a futuro, el cual ya per se es incierto. Además, menciona que el Instituto hace una valoración sin criterio técnico adecuado y en muchos casos sin conocer a la persona para definir esta peligrosidad criminal la cual básicamente se entiende por el término la posibilidad de que una persona pueda volver a delinquir.

**2. ¿Considera que una persona imputable disminuida o inimputable genera peligrosidad para la sociedad, hacia los demás?**

Considera el Licenciado que no existe ningún criterio científico, médico o social para afirmar esto. La respuesta del entrevistado es muy contundente con esta pregunta.

**3. ¿Considera menor de edad imputable disminuida o inimputable tiene intrínseco un aspecto de peligrosidad hacia la sociedad y es propensa a cometer más delitos en el futuro?**

Señala el Lic. Mariño que bajo ningún argumento, cualquier persona independiente de su edad no puede ser considerada peligrosa sin un estudio adecuado y abordado de forma integral de porque incurrió previamente en un delito, dicho abordaje no se da en este país, el que se da es subjetivo y carente de realidad social y personal, por lo cual su respuesta es no.

*Indicadores de peligrosidad según los informes del Instituto Nacional de Criminología.*

| Caso | Relevancia sobre la peligrosidad |
|------|----------------------------------|
|------|----------------------------------|

|                                       |   |
|---------------------------------------|---|
| <b>11-000859-0623-PJ / 2016-01223</b> | <p>Declinar la facultad del juez para imponer los tratamientos de mérito, equivale a desconocer el principio de hermenéutica jurídica, en el tanto la labor del juez ha de buscar la armonización del derecho a partir de una correcta lectura e interpretación de sus fuentes. Entonces, la aplicación supletoria de las medidas de seguridad no es otra cosa más que una facultad del juez, derivada del principio de legalidad. Ahora bien, si se ordena vía sentencia la ejecución de medidas de seguridad de carácter curativo, a las víctimas del delito se les estaría tutelando su derecho a una justicia pronta y cumplida, evitando el desamparo de sus derechos, conforme lo resguarda el artículo 41 súper primario, puesto que la aplicación de tal régimen sería consonante con el principio de tutela judicial efectiva, siempre y cuando al menor se le atiende el derecho de defensa consagrado constitucionalmente. Es decir, la imposición de las medidas de seguridad debe hacerse tras la demostración fehaciente de haber cometido delito, amén de probar la inimputabilidad o su disminución a través de un juicio con idéntico respeto del debido proceso y las garantías de defensa y procesales del investigado. En este orden, esta sala ha interpretado, a la luz del artículo 97 del Código Penal, que: “en el voto 2007-00625, de las 09:30 horas, del 8 de junio de 2007, se indicó que: El artículo 97 del Código Penal contiene una norma general para la aplicación de las medidas de seguridad en cualquier caso. De esta se deriva que para imponer una medida de seguridad, siempre y en todos los casos ha de examinarse la posibilidad de que la persona vuelva a cometer el delito”, aspecto que es posible corroborar precisamente con el informe o pronóstico que emita el Instituto Nacional de Criminología, tal y como lo exige dicho numeral, pues no basta para la imposición de la medida curativa, en los casos de inimputabilidad, con tener por acreditado que la persona imputada realizó el hecho ilícito acusado, sino que debe también determinarse la probabilidad de la conducta delictiva posterior. La proclividad criminal del menor debe tenerse demostrada de la misma manera que debe valorarse el acervo probatorio traído a juicio, pues puede resultar impertinente la imposición de medidas de seguridad de orden curativo. Tales obligaciones son derivadas precisamente de la inteligencia del</p> |
|---------------------------------------|---|

|  |   |
|--|---|
|  | <p>artículo 97 citado supra, y en nada se oponen a las garantías de defensa del menor, ni desatiende la naturaleza jurídica del juicio penal contra menores, pues por el contrario, la imposición de esas formas terapéuticas coadyuvan a la reinserción social del infractor, atendiendo que se encuentra en desarrollo y merece una mejor oportunidad para insertarse con éxito en la cotidianidad. La prueba necesaria para el otorgamiento de medidas de seguridad, obliga la existencia de un informe del Instituto de Criminología, habiendo entendido la Sala Constitucional a través del carácter vinculante de sus fallos que: <b>“No a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal, de ahí la necesidad de informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad”</b> (Voto 2583-1993, de las 15:36 horas, del 8 de junio de 1993). El artículo 97 del Código Penal exige como requisito para la imposición de una medida de seguridad “la posibilidad de que vuelva a delinquir, dictamen que no se corresponde con un mero pronóstico de peligrosidad social” (Resolución 2009-01573, de las 15:37 horas, del 18 de noviembre del 2009).</p> |
| <p><b>16-000526-0623-PJ/00459 - 2020</b></p> | <p>El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil fundamenta su postura a partir de que, tanto la propensión a la agresividad y la autoagresividad, así como los eventos traumáticos sufridos por el menor de edad que agravaron su conducta, fueron neutralizadas o superadas con el tratamiento psiquiátrico que inició con posterioridad a los hechos, la supervisión, apoyo, protección y cuidado de los padres; por lo cual, la medida de seguridad impuesta es desproporcional por ser innecesaria. Para arribar a esa conclusión, el ad quem valoró el dictamen psicológico forense N° SPPF-2016-3129 (confrontar folio 67 a 70), el informe social efectuado por la trabajadora social del Centro de Formación Juvenil Zurquí, de fecha 10 de abril de 2018 (confrontar folio 81 vuelto a 84) y el informe del Instituto Nacional de Criminología (confrontar folio 81) y, estableció que: “De las pruebas referidas, determina esta Cámara, que el joven no solo cuenta con la supervisión y el apoyo que requiere de sus progenitores,</p>   |

sino que además recibe tratamiento psiquiátrico y medicamentoso que toma sin problema alguno, que su conducta agresiva ha sido superada, tanto por el tratamiento que recibe como sobre todo al haber dejado el centro educativo donde cursaba la secundaria, lugar donde era acosado, manipulado y utilizado por sus pares para actos indebidos, incluido el uso de drogas, en las que el joven no se mostraba interesado. En la actualidad se mantiene trabajando con su padre y ha perdido interés por salir a la calle, actividad que también se encuentra supervisada por su madre, quien según se consignó en el dictamen pericial psicológico forense solo le permite salir de la casa a lugares cercanos y cuando no es así, ella siempre lo acompaña, sobre todo por su incapacidad de manejarse en los medios de transporte y tomar decisiones legales o económicas (folio 75 fte). Es decir, el joven se desenvuelve en la actualidad en un ambiente familiar saludable, comprometido, donde se le brinda protección, cuidado, supervisión, acompañamiento y además recibe el tratamiento psiquiátrico y medicamentos que requiere y que le son impartidos por la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que no está expuesto a los factores detonantes de la ira que tenía cuando incurrió en el injusto penal atribuido y los eventos traumatizantes que se exponen (que contribuyeron con que presentara conductas agresivas) existían al momento de los hechos, los que no se han vuelto a repetir a lo largo de casi tres años que han transcurrido desde la fecha de los hechos a la actualidad, sin que la experta en psicología forense haya estimado necesario ampliar el tratamiento por los eventos traumatizantes que de seguro están siendo abordados por el área de psiquiatría de la Caja Costarricense de Seguro Social. A la luz de las consideraciones anteriores es palpable que cualquier injerencia en la vida del joven acusado vía medidas de seguridad resulta desproporcionada por innecesaria y arbitraria, en el tanto el joven no la requiere, puesto que todas las aristas que podrían tornarlo en una persona peligrosa para la sociedad están cubiertas a partir de los comprometidos recursos familiares y la asistencia médica proveniente de la Seguridad Social con que cuenta y que le han proporcionado sus progenitores...” (confrontar folio 163). Además, el *ad quem* descalificó el

informe del Instituto Nacional de Criminología que recomienda una medida de seguridad curativa de consulta externa para el abordaje terapéutico psicosocial de la persona menor edad, en los siguientes términos: “... No se ha demostrado en modo alguno que la vigilancia, supervisión y cuidado de la salud que recibe el joven por parte de sus padres y de instituciones públicas presenten alguna deficiencia (...) Por el contrario, se reconocen como totalmente idóneos los recursos y la asistencia en salud, así como el efecto positivo provocado en la conducta del joven. La posición del Instituto Nacional de Criminología violenta gravemente las reglas de la lógica formal dado que se llega a una conclusión y recomendación que no solo no se apoya en las premisas que sustentan dicha posición (criterio técnico vertido en las pericias psicológica y social) sino que las contradice, sin que se exprese fundamento alguno de tal divergencia. No obstante lo anterior, la autoridad jurisdiccional a quo, sin valorar la prueba y por el contrario, de manera totalmente acrítica, olvidando su papel de Juez y sin analizar y valorar que las circunstancias que pudieron explicar la conducta agresiva del joven se encuentran superadas o están bajo pleno control de sus padres y de la Caja Costarricense de Seguro Social, y separándose de las circunstancias demostradas en el proceso, pretende fundamentar la necesidad de una medida de seguridad en la posibilidad especulativa de que el joven abandone el tratamiento, cuando no existe elemento de convicción alguno que apoye tal tesis, y con ello sustentando una peligrosidad que objetivamente es inexistente” (confrontar folio 164). No obstante, verifica esta Cámara en un ejercicio de constatación de la prueba, que la pericia psicológica forense diagnosticó al menor infractor como una persona con: “trastorno de déficit atencional más hiperactividad, déficit cognitivo, trastorno de conducta, agresividad, auto agresividad y retardo mental (...) disminución de su capacidad intelectual lo que implica un deterioro cognitivo que le limita su participación en actividades que requieren un procesamiento intelectual complejo, pero logrando desarrollar eficientemente actividades de la vida diaria básicas. En ese sentido la forma en la que el evaluado analiza situaciones cotidianas y organiza sus percepciones

al interior de su conciencia, se da de forma muy superficial, concreta y simple, interfiriendo en las capacidades de análisis y síntesis requeridas para percibir e integrar información del medio ambiente, así como para el funcionamiento de otras capacidades mentales que operan para la solución de problemas cotidianos. Lo anterior, podría implicar que el evaluado en ocasiones actúe de modo poco reflexivo, llevándolo a tomar decisiones de forma precipitada e impulsiva, sobre todo porque sus capacidades mentales de anticipación, planificación y organización operan muy por debajo de lo esperado en comparación a la población con una condición mental promedio, por lo que requiere de supervisión constante para desenvolverse en el entorno, además de requerir apoyo y supervisión par (sic) tomar decisiones legales y financiera” (confrontar folio 70 vuelto). Por otra parte, la trabajadora social del Centro de Formación Juvenil Zurquí, en su informe de fecha 10 de abril de 2018, estableció un panorama general de la situación sociofamiliar del menor infractor, señalando que su conducta empeoró cuando cursaba la secundaria, misma que generó graves problemas en el ámbito familiar y el centro de educación porque: “empezó a tener episodios de enojos severos que detonaron en peleas con compañeros e irrespetos a docentes provocándole suspensiones recurrentes. Con la familia, si bien presentaba cuadros de ira, se contenía y solía encerrarse para no hablar pero el mismo llegó a manifestar temor por perder el control en el marco de estas discusiones (...) ha revelado a su progenitora la participación en actividades negativas tales como complicidad en robos, amenazas, consumo experimental de sustancias psicoactivas y acceso a pornografía” (confrontar folio 82 y 83). En ese mismo informe de manera concreta, se señalan como factores de riesgo del menor acusado: **(i)** la capacidad cognitiva y volitiva disminuida, **(ii)** antecedentes de consumo de sustancias psicoactivas y, **(iii)** proceso de duelo abierto por muerte de abuelo materno; concluyéndose “que posee un diagnóstico complejo a nivel de salud mental” (confrontar folio 84) y que cuenta con un grupo de apoyo que le brinda atención para poder mantenerlo en un “relativo control sobre su conducta social” (confrontar folio 84), recomendando un abordaje terapéutico

psicosocial, independiente a la atención psiquiátrica que recibe, para atender los dos eventos traumáticos que favorecieron el deterioro de su comportamiento social. De esta manera, para esta Cámara es posible extraer de la prueba la indicación de situaciones de riesgo en la persona menor de edad como irresueltas, tales como el consumo de drogas y el proceso de duelo por la muerte del abuelo materno, también una condición permanente e inherente a su persona, pues presenta problemas en sus capacidades mentales, que hacen necesario que sea supervisado de manera constante para desenvolverse en su entorno y, tiene un diagnóstico de trastorno de conducta, agresividad, auto agresividad y retardo mental. Así, la labor de construcción lógica de los razonamientos del tribunal de apelación resulta deficiente, toda vez que para justificar su inferencia y descartar el diagnóstico de peligrosidad del menor de edad, señala que el mismo cuenta con supervisión, apoyo familiar, tratamiento psiquiátrico, como elemento que permiten establecer que la conducta agresiva fue superada. No obstante, tanto la pericia psicológica forense, como el informe social, recomiendan la supervisión continua y el tratamiento especializado, bajo supervisión para evitar conductas de riesgos, señalando de manera específica el informe social que “impresiona que hay una necesidad de abordaje terapéutico psicosocial” (confrontar folio 84). En esa medida, es claro que existe un error en el análisis del *ad quem*, al establecer que la imposición de la medida de seguridad se basa en simples especulaciones, dado que se observa de la prueba técnica la patente necesidad de que el menor se someta al tratamiento recomendado, como complemento del psiquiátrico y del soporte familiar. Por otra parte, resulta equivocado invalidar, como lo realiza el tribunal de apelación, el informe emitido por el Instituto Nacional de Criminología; dado que dicho informe en atención a su finalidad establecida en el artículo 97 del Código Penal, constituye un medio idóneo para determinar la peligrosidad criminal del menor acusado, porque es a través de este se realiza un estudio integral del grupo familiar, vínculos, recursos de apoyo y, contexto comunal. En ese sentido, el informe INC 32-18, del 17 de mayo de 2018, del Instituto Nacional de Criminología (confrontar folio 81), acuerda remitir el

|  |   |
|--|---|
|  | <p>informe social formulado con la “recomendación de que además de la atención psiquiátrica se le aplique una medida de seguridad curativa de consulta externa que le permita suministrar abordaje terapéutico psicosocial, donde se mantenga la atención y acompañamiento de personal de salud que brinda en conjunto con su núcleo familiar el apoyo y contención que Andrés requiera, dándole participación a entidades que puedan coadyuvar en este proceso, como podrían ser la Caja Costarricense de Seguro Social o el Instituto Mixto de Ayuda Social” (confrontar folio 81). Así , es desacertada la afirmación del <i>ad quem</i>, respecto a que la conducta agresiva del menor acusado ha sido superada, por contar con un núcleo familiar que le brinda soporte y que esté recibiendo un tratamiento psiquiátrico, pues el mismo informe social es tajante al señalar que el grupo de apoyo le brinda las atenciones necesarias para poder mantener un <b>relativo control sobre su conducta social</b>, dejando de lado los tres factores de riesgos supra indicados, que son los que vendrían a determinar la necesidad del tratamiento terapéutico psicosocial como parte de un abordaje integral de salud, para la atención de las causas de riesgo.</p> |
| <p><b>16-000526-0623-PJ / 00211 - 2020</b></p> | <p>Véase que en este otro informe tampoco se puede inferir lo que menciona el citado artículo 97 del Código Penal, puesto que en la “Discusión y Conclusiones Psicológicas”, dispuso: “El evaluado es un joven quien ha recibido atención especializada por medio del sistema de salud pública, contando con diagnósticos de trastorno de déficit atencional más hiperactividad, déficit cognitivo, trastorno de conducta, agresividad, auto agresividad y retardo mental, además, es un estudiante con necesidades educativas especiales que han sido cubiertas por medio del sistema educativo público. Asimismo, durante la presente valoración se pudo evidenciar que el evaluado cuenta con una disminución de su capacidad intelectual, la que implica un deterioro cognitivo que le limita su participación actividades que requieran un procesamiento intelectual complejo, pero logrando desarrollar eficientemente actividades de la vida diaria básicas. En este sentido la forma en la que el evaluado analiza situaciones cotidianas y organiza sus percepciones al interior de su conciencia, se da de forma muy superficial,</p>   |

concreta y simple, interfiriendo en las capacidades de análisis y síntesis requeridas para percibir e integrar información del medio ambiente, así como para el funcionamiento de otras capacidades mentales que operan para la solución de problemas cotidianos. Lo anterior, podría implicar que el evaluado en ocasiones actúe de modo poco reflexivo, llevándolo a tomar decisiones de forma precipitada e impulsiva, sobre todo porque sus capacidades mentales de anticipación, planificación y organización operan muy por debajo de lo esperado en comparación a la población con una condición mental promedio, por lo que requiere de supervisión constante para desenvolverse en el entorno, además de requerir apoyo y supervisión para tomar decisiones legales y financieras. Tomando en cuenta lo anterior, se tiene que el evaluado presenta cierta limitación en sus habilidades funcionales involucradas en los procesos de razonamiento y juicio, aun cuando maneja una comprensión básica del carácter ilícito e lícito de los actos, lo que le limita sus capacidades de tomar decisiones complejas y para enfrentar eficazmente el proceso legal, ya que puede ser que no entienda preguntas enfocadas a su defensa, aun cuando se le proporcionen explicaciones detalladas a la hora del debate. Así mismo, se recomienda seguir bajo tratamiento especializado y bajo supervisión, para evitar posibles conductas de riesgo” (sic) (ver folio 75 del expediente). Nótese que el informe es ayuno a la mención necesaria que se hace en la norma a efectos de imponer una medida de seguridad e igualmente se extraña el análisis pertinente en la sentencia recurrida. Así las cosas, se declara con lugar el primer motivo del recurso de apelación de la defensa pública y se ordena el reenvío de esta causa a efectos de que otro juez entre a resolver el presente asunto.

### **Diferencia Entre Imputabilidad, Inimputabilidad E Imputabilidad Disminuida**

Desde el punto de vista etimológico, imputabilidad significa atribuir de un hecho a su autor, sin embargo, en el Derecho Penal la imputabilidad se concibe como la capacidad de culpabilidad, en virtud de

la cual el sujeto puede responder del hecho delictivo, siempre que al momento de su comisión goce de las facultades de comprender el carácter ilícito de sus actos y de la capacidad para motivarse por esa comprensión, es decir de respetar la norma y evitar su infracción.

Por otra parte, la imputabilidad se fundamenta en la capacidad de culpabilidad del sujeto. Desde esta perspectiva, la imputabilidad es la capacidad de imputación subjetiva, pues denota que al momento de actuar el sujeto podía dirigir su conducta conforme a la norma. (Sánchez Romero, C. & Rojas Chacón J.A. pág. 11)

El concepto de inimputabilidad debe entenderse a contrario sensu de imputabilidad. Es decir, la inimputabilidad se manifiesta cuando el sujeto no es capaz de motivarse, esto es, cuando no tiene las cualidades intelectivas o volitivas necesarias para comprender la llamada de atención normativa y consecuentemente dirigir su actuación conforme a la misma. A su vez, la inimputabilidad disminuida se encuentra cuando el sujeto mantiene permeadas parcialmente sus capacidades volitivas necesarias para comprender las consecuencias de sus actos, el bien y el mal.

Los presupuestos de la inimputabilidad se dan por sufrir un trastorno, anomalía o alteración psíquica, ya sea esta temporal o permanente, o por sufrir de una alteración de la percepción.

El juicio de imputabilidad tiene dos referentes: la realidad personal del sujeto pasivo del posible reproche y las previsiones legales tipificadoras de las causas de inimputabilidad y de atenuación o disminución de la misma. La capacidad de entender y de querer, de distinguir lo lícito de lo ilícito según el ordenamiento penal, de poder conocer el comportamiento exigible diverso al delictivo y de ajustar la conducta a la norma es el contenido de la imputabilidad.

El Código Penal considera que, salvo las excepciones que contiene en régimen de *numerus clausus*, la regla general es que toda persona es imputable, presumiéndose tal condición y necesitando prueba suficiente la pretensión procesal contraria.

Si el sujeto activo del delito es declarado imputable, proseguirá la verificación de los elementos pendientes para culminar el proceso imponiendo al imputable la pena correspondiente.

Si es declarado inimputable por concurrir plenamente alguna de las causas legales que así lo disponen no será posible considerar culpable ni, por ende, punible la acción antijurídica, siendo inviable la imposición de la pena prevista en el correspondiente tipo delictivo, aun cuando sí pueda ocurrir que la sentencia disponga la imposición de alguna o algunas medidas de seguridad (arts. 95 a 108) y, en su caso, la responsabilidad civil correspondiente (arts. 118 a 122).

Si la conclusión fuera que existe una imputabilidad disminuida se le impondría al culpable una medida de seguridad del mismo carácter (arts. 99 y 104), tendrá preferencia la ejecución de la medida.

Según la normativa vigente, en el artículo 43 del Código Penal, se considera que actúa con imputabilidad disminuida la persona que, por efecto de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia, sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes, posea apenas, de manera incompleta 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.

Al igual que ocurre con el estado de inimputabilidad, nuestra jurisprudencia ha aceptado la posibilidad de que los trastornos psicopatológicos que pueden disminuir significativamente la capacidad de imputabilidad, sean transitorios. Lo importante es que estén presentes al momento de los hechos. (Sánchez Romero, C. & Rojas Chacón J.A. pág. 15)

Ahora bien, de acuerdo con la interpretación que se ha venido dando al contenido de los artículos 42 y 43 del Código Penal, tanto por parte de la Sala Tercera, como de la mayoría de las integraciones del Tribunal de Casación Penal, el numeral 42 citado admite como posible que la culpabilidad pueda excluirse cuando el sujeto al momento de la acción u omisión no posea la referida capacidad de comprensión o de determinarse de acuerdo con ella, cuando se deba a una enfermedad mental o a una grave perturbación de la conciencia, sea esta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.

Cuando no se elimina sino se disminuye esa condición para ser imputable, se estará ante la hipótesis del citado artículo 43, siempre y cuando el agente activo no se haya colocado voluntariamente en este estado sino que padece alguna enfermedad mental que altera esa capacidad de comprensión.

Conforme a esto en ambos casos por igual inimputabilidad e imputabilidad disminuida no se cumplen todos los elementos necesarios para que se configure una acción que pueda generar una consecuencia o reproche jurídico-penal, pues si bien pueden existir acciones típicas y antijurídicas, no se configura la culpabilidad.

Por ello, si se acredita que la capacidad de comprensión del carácter ilícito de sus actos, por parte del imputado, se encontraba disminuida por causa de un padecimiento mental, su conducta entonces resulta carente de culpabilidad, por lo que no podría, de ningún modo, calificarse como delictiva, y no es legalmente posible declararlo autor responsable de los hechos, ni condenársele a sufrir una pena.

No obstante, aun cuando no pueda efectuarse un juicio de reproche penal en contra del agente por ausencia de culpabilidad, resulta imperativo que se aplique en estos casos una medida de seguridad al

imputado, con base en lo dispuesto por los numerales 98, inciso 1), 101, inciso 1) y 102, inciso a) del Código Penal. En estos casos, será el juez penal el competente para dictar dicha medida, así como su primera fijación, las condiciones de su cumplimiento y las sucesivas fijaciones, modificaciones, sustituciones o extinción, de conformidad con los artículos 453 y 463 del Código Procesal Penal.

Se debe distinguir entre inimputabilidad e imputabilidad disminuida, siendo consecuencia de dicha distinción que la inimputabilidad excluye la culpabilidad, mientras que la imputabilidad disminuida disminuye la culpabilidad sin excluirla, y en consecuencia le corresponde un menor reproche con respecto a quien tenía intacta su imputabilidad.

## **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **Objetivo No. 1: Revisar los Fundamentos de la Doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva y su Aplicabilidad en Contextos de Implementación de las Medidas de Seguridad a Sujetos Imputables Disminuidos**

#### **Conclusiones**

Los fundamentos de la doctrina de la Escuela Jurídica Penal Positiva relevantes para el propósito de la presente investigación son los siguientes:

Esta doctrina ha generado un valor histórico, ya que permitió que, a través de muchos años, se pudieran valorar otras figuras de aplicación dentro del derecho penal. De esta doctrina, nace la necesidad de valorar otros medios no punitivos para poder encontrar solución en la vía penal.

Esta doctrina permitió un análisis de los casos penales más allá de lo que comúnmente se estaba aplicando en materia penal, ya que se enfatizó no en el delito, sino en la persona que lo comete. De aquí nace una serie de postulados que, con el pasar de los años, fueron generando en los sistemas penales la necesidad de abordar más al imputado.

De esta forma, los procesos penales lograron tener mejores principios en pos del imputado, es decir, se cambió el paradigma que existía en los ordenamientos jurídicos y se crearon figuras que protegían los intereses de las personas imputadas.

De este devenir histórico nacen las medidas de seguridad, como una forma de poder darle una respuesta penal a un problema psicológico. Por ende, se logra determinar que esta escuela generó un gran impacto en la sociedad antigua al lograr la posibilidad de que los juzgadores fueran tomando más en cuenta las necesidades específicas de las partes dentro del proceso penal, y específicamente de los imputados.

Se determina que la Escuela Jurídico Penal Positiva es donde se muestra el desarrollo de las medidas de seguridad por medio de su evolución histórica. Reafirmó la tesis esbozada en la presente investigación, pues su evolución fue llevando a estas a ser aplicadas solo jurisdiccionalmente, para luego ser exclusivas del Derecho Penal Positivo italiano, el cual le otorgó al proceso penal una base científica para dotar su poder punitivo, dándole un límite al principio de culpabilidad.

Casi paulatinamente surge la teoría de la prevención especial y, con ello, los cuestionamientos sobre los fines de la pena y las discusiones sobre si las medidas de seguridad eran penas o no.

A pesar de las discrepancias entre los positivistas italianos y juristas, coincidieron en que las medidas de seguridad y las penas, sin importar si eran consideradas lo mismo o distintas, ambas tenían que cumplir con una función social de defensa y corrección por las consecuencias jurídicas del delito.

Luego, surge el concepto de peligrosidad, sobre el cual versa el nacimiento de las medidas de seguridad y el porqué de su aplicación. Es decir, la peligrosidad es lo más relevante, pues de ella surge la necesidad de aplicar las medidas de seguridad.

Esta escuela del derecho penal generó un alto impacto para la doctrina del derecho penal en general, en el sentido de que sus aportes fueron revolucionarios para la época y que ellos poco a poco fueron aplicados en los sistemas penales debido a la evolución histórica del sistema penal en general.

Por lo tanto, esta línea doctrinal determinó un antes y un después en la evolución histórica del derecho penal, debido a que esta línea de pensamiento logró dar un paso adelante y pensar en los imputados antes que en la pena o que en el delito. Lo anterior permitió un avance histórico del derecho penal.

Sobre las figuras de las medidas de seguridad, esta línea doctrinal, la Escuela Jurídico Penal Positiva generó un alto valor para la aplicación de estas medidas, por cuanto se logró concluir y desarrollar en esta tesis que de los positivistas nace el concepto de peligrosidad.

A partir de este concepto que nace en la interpretación de la Escuela Jurídico Penal Positiva, nace la necesidad de crear instrumentos adecuados para solventar los problemas con persona delincuentes que son peligrosos.

Para el momento histórico en que nace este concepto, no se realizaba un análisis especial, como el que realizan instituciones tales como el Instituto Nacional de Criminología; sin embargo, estos juristas lograron determinar que una persona peligrosa podía eventualmente volver a delinquir.

Se determina en esta tesis, que las medidas de seguridad sí nacen de la Escuela Jurídico Penal Positiva, pues fueron ellos quienes crearon el concepto de peligrosidad del imputado y la necesidad de responder a las condiciones particulares del imputado.

La Escuela Jurídico Penal Positiva logró aportar al derecho penal de manera histórica la iniciativa o propiciación para la aplicabilidad de institutos como las medidas de seguridad a imputados que lo requirieran. Asimismo, esta investigación confirma la aplicabilidad de la doctrina de la Escuela Jurídico Penal Positiva en las medidas de seguridad en sujetos imputables disminuidos a partir de los siguientes criterios:

Tal y como se señaló en párrafos anteriores, las medidas de seguridad nacen en la cuna de la Escuela Jurídico Penal Positiva, ya que nacen de un concepto de peligrosidad de la imperiosa necesidad de aplicar medidas no punitivas a imputados dentro de un proceso penal.

Se determina en esta investigación que los juristas de la Escuela Jurídico Penal Positiva dieron énfasis a situaciones particulares de los imputados, en donde se logra señalar que la más relevante de ellas fue la discapacidad mental o disminuciones mentales del imputado.

Ante esto, la Escuela Jurídico Penal Positiva busca la forma de dar soluciones, motivo por el cual nace el concepto de peligrosidad de estas personas.

Se logra desarrollar en este trabajo que los juristas positivos concluyeron en que estas personas disminuidas mentalmente son altamente peligrosas, y que es una necesidad proteger a estas personas de ellos mismos, pero también de la sociedad.

A través del análisis que hace esta escuela doctrinal, se logra concluir que la peligrosidad es el eslabón fundamental de las medidas de seguridad, ya que de esta peligrosidad nace la necesidad de protección, y las medidas de seguridad nacen con el fin de proteger los intereses del individuo y de la sociedad. Es por esto que la Escuela Jurídico Penal Positiva logra dar un análisis histórico del porqué las personas imputables disminuidas requieren de la aplicación de figuras especiales para su atención dentro de un proceso penal.

La Escuela Jurídico Penal Positiva desarrolló en gran manera la necesidad de enfatizar los derechos de las personas imputadas dentro de un proceso penal. Esto actualmente se aplica en los procesos penales de Costa Rica y particularmente en el proceso penal juvenil costarricense.

A su vez, se logra concluir que esta escuela doctrinal no necesariamente respetaba el debido proceso. Con este punto se logra determinar a través de esta tesis que respetar el debido proceso es fundamental para el apego de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense.

### **Recomendaciones**

A nivel internacional y nacional se debe velar por los derechos que las personas imputadas tengan dentro de un proceso penal. Se determina, a lo largo de esta investigación, que las personas imputadas cuentan con una serie de derechos que deben seguir protegiendo e incluso ampliando para velar por un proceso penal que busque una igualdad para todas las partes que intervienen en el proceso.

Las medidas de seguridad pueden ser establecidas en procesos penales y en procesos penales juveniles siempre y cuando se haya logrado determinar la tipicidad y la antijuricidad del hecho delictivo, y que la persona imputada fue sometido a una serie de derechos personales y procesales dentro del sistema penal juvenil, por lo que el debido proceso es fundamental para la aplicación del instituto de las medidas de seguridad.

Por lo anterior, una recomendación importante es que las medidas de seguridad deben ser implementadas siempre y cuando se hayan respetado los principios procesales y derechos procesales de la persona imputada con discapacidad disminuida.

## **Objetivo No. 2: Relacionar las Interpretaciones Jurídicas Respecto sobre el Fenómeno de las Medidas de Seguridad en Materia de Adultos con la Aplicabilidad en Menores de Edad en Costa Rica**

### **Conclusiones**

Las medidas de seguridad han resultado un tema sumamente discutido, tanto a nivel doctrinario como judicial. Es complejo por las implicaciones que asume sobre las personas y las responsabilidades que debe tomar el Estado ante este tipo de conflicto penal, situación que se agrava, pues no se ha escrito mucho al respecto.

La aplicación de estas medidas ha generado cuestionamientos desde la creación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, esto debido a que la norma especializada no regula de forma expresa el instituto y ahí precisamente es donde surge la división de posiciones.

Otro grupo de intervinientes de la ley considera que la Ley de Justicia Penal Juvenil solo contempló regular lo que se debía diferenciar de la Ley General, para garantizar los principios rectores aplicados a la materia.

Por lo tanto, es importante señalar lo contemplado en el artículo 9 de la LJPJ, el cual reza:

En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.

Según lo que establece el numeral 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, a través de los fallos 2015-01535 y 2015-00652 de la Sala de Casación Penal, lo que procede es remitir a la legislación penal y procesal penal para suplir el vacío de la Ley de Justicia Penal Juvenil en el tema de las medidas de seguridad.

En esta tesis se logra concluir que, ante la omisión de la legislación especializada, conforme a lo dispuesto por el numeral 1 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el ámbito de competencia, según los sujetos, se extiende a todas aquellas personas que al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales, tengan entre los doce y diecisiete años de edad, por lo que la esfera de aplicación de la ley está debidamente definida en razón de la edad del sujeto activo, rango dentro del cual se presume la capacidad de culpabilidad penal, lo que resulta consecuente con el modelo de responsabilidad en que se asienta esta normativa

Ahora bien, en forma expresa, el legislador dispuso que los aspectos no contemplados en la ley especializada deban ser suplidos con la legislación penal y procesal de adultos, sin que hiciera una excepción con respecto a las medidas de seguridad.

Se concluye en que la aplicación supletoria de las normas del Código Penal que regulan las diferentes formas de imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida, que resultan necesarias para determinar la capacidad de culpabilidad del sujeto activo dentro del análisis de la teoría del delito, es correcta y necesaria en el proceso penal juvenil.

Sobre el particular, ha concluido esta tesis que la Sala Constitucional ya se ha pronunciado sobre la viabilidad de dicha aplicación supletoria, entendiendo que esta dista de ser inconstitucional, siempre que no contradiga de forma expresa lo establecido en la legislación especial.

Es decir, en caso de haber regulación expresa en la Ley de Justicia Penal Juvenil, deberá aplicarse tal disposición y no acudir a la aplicación supletoria; caso contrario, de no existir regulación expresa, sí resulta posible tal aplicación supletoria de la legislación penal ordinaria.

### **La relación de la aplicación de medidas de seguridad en adultos y la aplicabilidad en menores de edad**

Se ha concluido en esta tesis que la aplicación de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil es totalmente factible. Se parte de este supuesto gracias a la supletoriedad que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil permite, debido a que de este parámetro se puede llegar a aplicar esta figura al proceso penal juvenil costarricense. Gracias a la supletoriedad de las normas, esta figura de las medidas de seguridad tiene cabida en el proceso penal juvenil costarricense.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha señalado, con respecto a la teoría de la protección integral, que la Ley de la Justicia Penal Juvenil, vino a dar un giro radical a la teoría de la situación irregular, en donde se veía al menor imputado como un objeto del derecho y se pasó a concebir al menor como sujeto de derechos constitucionales, con base directamente en los Derechos Humanos.

Con respecto a supletoriedad, esta se aplica en un marco de respeto constitucional del menor, dotándolo de todas las garantías procesales de un proceso penal de adultos más aquellas que sean propias de la condición de la persona menor de edad, tales como los principios de protección integral del menor y su interés superior; asimismo, debe buscarse la reinserción del menor en la familia y en la sociedad, de manera tal que no debe olvidarse que se trata de materia penal aplicada al menor y, por ende, deben observarse las disposiciones y principios del Código Penal, excepto en cuanto contradigan lo expresamente contemplado en esta legislación especial; es decir, la aplicabilidad de una norma del Código Penal no supone un problema si esta ley especial la contradice.

En el caso concreto de las medidas de seguridad estatuidas en el Código Penal y aplicadas en la jurisdicción penal juvenil, estas distan de configurar una duda razonable de constitucionalidad. Lo que existe es una diferencia de criterio entre el juzgador de instancia y la Sala de Casación, pues, teniendo claridad de que la aplicación supletoria señalada por la Sala Tercera sí es posible desde la perspectiva constitucional, sostener lo contrario es evidenciar una divergencia de criterio con el órgano de casación, lo cual, de forma clara y evidente, se encuentra fuera del ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional.

Ante definiciones tan claras y expresas como las señaladas en esa tesis sobre la posibilidad de esa aplicación supletoria, y ante la existencia y aplicación de las propias medidas de seguridad y del funcionamiento, incluso del denominado CAPEMCO, el criterio es totalmente claro y dista de configurar alguna especie de duda que amerite una consulta de constitucionalidad como la que ahora se conoce.

El conflicto sobre si procede o no la aplicación de estas medidas en aquella jurisdicción especializada, es un aspecto ya definido por la máxima instancia de la jurisdicción penal, y dirimir cualquier otro tipo de conflicto es un tema ajeno a la jurisdicción constitucional. Si bien se ha reconocido la posibilidad de valorar la constitucionalidad de un criterio jurisprudencial altamente

reiterado por alguna instancia determinada, en el caso de estudio esa inconformidad se ha descartado de forma absoluta, por lo que se evidencia la existencia de aquel conflicto o diferencia de criterios entre órganos de una misma jurisdicción, que no le corresponde a esta sala dirimir.

Por lo expuesto en esta investigación, se estima que la aplicación supletoria de las medidas de seguridad en materia penal juvenil no lesiona los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, pues es congruente con las disposiciones legales aplicables, sin que exista duda razonable de constitucionalidad respecto del criterio jurisprudencial.

### **Recomendaciones**

Se determina recomendar que, habiendo concluido que las medidas de seguridad son totalmente compatibles con el proceso penal juvenil, y que no generan ningún tipo de problema para los fines especiales de la materia penal juvenil, el principal problema que ha generado toda esta discusión histórica ha sido la supletoriedad de la norma.

Es decir, se deriva de este trabajo que lo mejor que se puede hacer, para efectos de agilizar el proceso penal juvenil y de evitar discusiones en sede penal, es incluir a las medidas de seguridad como una figura dentro de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y de esta forma lograr que la figura sea aplicada con normalidad sin necesidad de entrar a valorar en discusiones si esta no calza dentro de los fines especiales de la materia.

De este objetivo, lo más importante ahora mismo es reformar la Ley de Justicia Penal Juvenil para poder dotarla de este instituto y que la figura se pueda aplicar con toda regularidad en los procesos a nivel nacional.

### **Objetivo No. 3: Recomendar Criterios para el Establecimiento de Medidas de Seguridad en Materia Penal Juvenil en Relación con la Peligrosidad como Eslabón Fundamental de la Imputabilidad Disminuida**

### **Conclusiones**

Sobre este tema de la peligrosidad, se ha logrado determinar que si se ordena vía sentencia la ejecución de medidas de seguridad de carácter curativo, a las víctimas del delito se les estaría tutelando su derecho a una justicia pronta y cumplida, evitando el desamparo de sus derechos.

La aplicación de tal régimen sería consonante con el principio de tutela judicial efectiva, siempre y cuando al menor se le atienda el derecho de defensa consagrado constitucionalmente. Es decir, la imposición de las medidas de seguridad debe hacerse tras la demostración fehaciente de haber cometido delito, amén de probar la inimputabilidad o su disminución a través de un juicio con idéntico respeto del debido proceso y las garantías de defensa y procesales del investigado.

En este orden de ideas, se concluye que, para imponer una medida de seguridad, en todos los casos ha de examinarse la posibilidad de que la persona vuelva a cometer el delito, aspecto que es posible corroborar precisamente con el informe o pronosis que emita el Instituto Nacional de Criminología, en donde se determina si la peligrosidad existe en ese imputado, y si debido a esa peligrosidad el sujeto menor de edad puede volver a cometer delitos.

Se ha analizado que no basta para la imposición de la medida curativa en los casos de inimputabilidad con tener por acreditado que la persona imputada realizó el hecho ilícito acusado, sino que debe también determinarse la probabilidad de la conducta delictiva posterior.

La proclividad criminal del menor debe demostrarse de la misma manera que debe valorarse el acervo probatorio traído a juicio, pues puede resultar impertinente la imposición de medidas de seguridad de orden curativo.

La imposición de esas formas terapéuticas coadyuva a la reinserción social del infractor, atendiendo que se encuentra en desarrollo y merece una mejor oportunidad para insertarse con éxito en la cotidianidad. La prueba necesaria para el otorgamiento de medidas de seguridad, obliga la existencia de un informe del Instituto de Criminología, habiendo entendido la Sala Constitucional a través del carácter vinculante de sus fallos.

Se logró establecer que no a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal; de ahí la necesidad de informe del Instituto Nacional de Criminología, en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad, el cual se mide a través de un pronóstico de peligrosidad, que precisamente este instituto elabora.

Se ha logrado determinar en esta tesis que a los juzgadores en el proceso penal juvenil les es posible extraer de la prueba la indicación de situaciones de riesgo en la persona menor de edad

como irresueltas, tales como el consumo de drogas y el proceso de duelo por la muerte del abuelo materno, entre otras; también, una condición permanente e inherente a su persona, tal como problemas en sus capacidades mentales, que hacen necesario que sea supervisado de manera constante para desenvolverse en su entorno, y tiene un diagnóstico de trastorno de conducta, agresividad, auto agresividad y retardo mental.

Es por esto que se ha determinado que los juzgadores, mediante la construcción lógica de los razonamientos, pueden o no descartar el diagnóstico de peligrosidad del menor de edad, señalando los recursos que una persona menor de edad tenga, como por ejemplo que cuente con supervisión, apoyo familiar o tratamiento psiquiátrico, como elementos que permitan establecer que la conducta agresiva fue superada.

No obstante, tanto la pericia psicológica forense, como el informe social y el informe del Instituto Nacional de Criminología, dan recomendaciones sobre la viabilidad del tratamiento especializado bajo supervisión, para evitar conductas de riesgo, señalando de manera específica el informe social que impresiona que hay una necesidad de abordaje terapéutico psicosocial de acuerdo con la peligrosidad del imputado.

En esa medida, se ha concluido que la imposición de la medida de seguridad no se basa en simples especulaciones, dado que se observa de la prueba técnica la patente necesidad de que el menor se someta al tratamiento recomendado, a través, mayoritariamente, del informe del Instituto de Criminología, como complemento del psiquiátrico y del soporte familiar.

Por otra parte, resulta equivocado invalidar el informe emitido por el Instituto Nacional de Criminología, dado que dicho informe, en atención a su finalidad establecida en el artículo 97 del Código Penal, constituye un medio idóneo para determinar la peligrosidad criminal del menor acusado, porque es a través de este que se realiza un estudio integral del grupo familiar, vínculos, recursos de apoyo y contexto comunal.

En ese sentido, el informe puede o no dar una recomendación de que además de la atención psiquiátrica se le aplique una medida de seguridad curativa de consulta externa que le permita suministrar abordaje terapéutico psicosocial, donde se mantengan la atención y el acompañamiento del personal de salud que brinda, en conjunto con su núcleo familiar, el apoyo y la contención,

dándole participación a entidades que puedan coadyuvar en este proceso, como podrían ser la Caja Costarricense de Seguro Social.

**Objetivo General: Examinar los Fundamentos que Establecerían Criterios Fácticos para la Implementación de las Medidas de Seguridad a Sujetos Imputables Disminuidos en el Proceso Penal Juvenil en Costa Rica**

**Conclusiones**

A lo largo de esta investigación, se ha logrado concluir que sí existe viabilidad para la aplicación de medidas de seguridad en los procesos penales juveniles de Costa Rica. Se denota de esta investigación, y propiamente en el capítulo IV, que existe una serie de fundamentos que permiten a las medidas de seguridad ser aplicadas en contextos de procesos penales juveniles de Costa Rica.

La concepción jurídica de las medidas de seguridad va en busca de ayudar a una persona que tenga una o más discapacidades mentales y que se encuentre en una posición de imputado dentro de un proceso penal, partiendo del hecho de que hay que respetar las condiciones propias del proceso penal y sus principios, tales como el debido proceso y el derecho de defensa.

Ante esto, se ha logrado determinar en esta investigación que las medidas de seguridad no van en contra de lo que la Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica desea proteger, sino que esta medida puede llegar a convertirse en una solución para el proceso específico y no ser considerada como una pena punitiva.

Por ende, se observó que la Sala Constitucional y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, han llegado a concluir, a través de varias sentencias, que las medidas de seguridad sí son pertinentes para ser aplicadas en procesos penales juveniles de Costa Rica.

Como se explicó en apartados anteriores, las medidas de seguridad no llegan a modificar los fines especiales de la materia penal juvenil costarricense ni tampoco generan vicios de constitucionalidad, debido a que, tras un largo procesos de análisis, la Sala Constitucional, mediante sus mecanismos de análisis intelectual, ha concluido que esta figura no violenta ningún principio constitucional general o propio para los fines específicos de la materia.

Se concluye en esta investigación que el establecimiento de las medidas de seguridad tiene una naturaleza distinta a la de las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones.

Se ha determinado también que las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de "readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales.

Se finaliza indicando que la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley por órganos jurisdiccionales competentes al culpable de un delito. Esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, o la libertad condicional que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas.

Por ende, se concluye que 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 su condición personal, es decir, de su grado de peligrosidad.

Al suponer una anormalidad psíquica, se puede delatar una personalidad peligrosa, en cuyo caso, y dependiendo de las condiciones personales del sujeto, el ordenamiento prevé la posibilidad de imponer la correspondiente medida de seguridad. Para imponerla, debe mediar estudio psiquiátrico del médico forense, determinando la personalidad del indiciado y su grado de peligrosidad, con la recomendación del Instituto Nacional de Criminología, tal y como se señaló anteriormente.

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 su grado de peligrosidad, no se reprime con pena, sino que posibilita la imposición de una medida de seguridad.

Se ha establecido que las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables son las que se aplican a los sujetos que al momento de la comisión del hecho se hallaban en estado de incapacidad psíquica de delito. Se trata de medidas que son materialmente penales. Por esto no pueden ser llamadas "sanciones", pues no constituyen sanción a ninguna conducta.

También es importante recalcar que se ha concluido que no a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal; de ahí la necesidad del informe del Instituto Nacional de Criminología, en el que se establece la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad.

Es claro, entonces, que las medidas de seguridad distan de ser consideradas penas o sanciones, sino que son medidas con naturaleza preventiva y curativa, sin olvidar que para su aplicación debe mediar un dictamen médico forense, en donde se deduzca la posibilidad de que la persona vuelva a delinquir. En este sentido, nada indica que la aplicación de las medidas de seguridad sea contraria a los principios intrínsecos de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ni a sus fines, ya que se trata de fomentar la reinserción del menor a su familia y a la sociedad.

En efecto, la misma Sala Constitucional, por sentencia número 2009-04555, de las 8:23 horas del 20 de marzo de 2009, ordenó la creación de un centro de tratamiento psiquiátrico especializado y de rehabilitación para personas inimputables o con imputabilidad disminuida a las que se les impone una medida cautelar o de seguridad por el sistema penal, que se encuentra funcionando bajo el nombre Centro de Atención para Personas con Enfermedad Mental en Conflicto con la Ley bajo la administración de la Caja Costarricense de Seguro Social, para así facilitar en la reinserción de estas personas a la sociedad, en tanto el Estado está en la obligación de brindar una serie de prestaciones positivas para asegurar a la población las condiciones necesarias para prevenir, tratar y restablecer su salud tanto física como mental.

Se considera entonces, a partir de estas conclusiones, que la interpretación de la aplicación de medidas de seguridad en el proceso penal juvenil de Costa Rica no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad jurídica y *pro libertatis*.

También se logra concluir que, como bien señala la jurisprudencia cuestionada en el capítulo anterior, la aplicación de dichas medidas responde a los principios rectores del derecho

penal juvenil, así como la normativa nacional e internacional, particularmente, los numerales 42, 43 y 97 a 102 del Código Penal, por lo que no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, en la medida en que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil prevé la aplicación supletoria de esa normativa.

En efecto, el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil refiere de forma expresa:

Artículo 9.- Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.

Así, de la lectura de esta norma se entiende que la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, tal como lo admite y propone la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través de la jurisprudencia señalada en esta tesis, no contradice en ningún sentido lo dispuesto en dicha legislación especial, sino que, por el contrario, se adecúa a sus fines.

De tal manera, se aprecia y determina que, en el caso concreto de las medidas de seguridad estatuidas en el Código Penal y aplicación en la jurisdicción penal juvenil, dista de configurarse una duda razonable de constitucionalidad.

Por lo expuesto, finalmente se estima que las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil de Costa Rica no lesionan los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, pues son congruentes con las disposiciones legales aplicables, sin que exista duda razonable de constitucionalidad, además de que se adecúan a los principios rectores de la materia y no contradicen sus estatutos.

En consecuencia, se determina que las medidas de seguridad sí pueden ser aplicadas al proceso penal juvenil de Costa Rica.

## REFERENCIAS

- Álvarez Díaz de León, G., Montenegro Nuñez, M. d., & Martínez, J. M. (2012). *Informe de Investigación: "Apuntes acerca de dos escuela criminológicas: Clásica y Positivista"*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Brenes Córdoba, A. (2002). *Historia del Derecho*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Burgos Mata, A. (2009). *Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense Tomo I*. San José: Escuela Judicial de Costa Rica.
- Campos Zúñiga, M. (2010). *Derecho Penal Juvenil Costarricense*. San José : Investigaciones Jurídicas S.A.
- Campos Zuñiga, M., & Vargas Rojas, O. (2006). *Informe de Investigación: "Las medidas de seguridad en materia penal juvenil"*. San José, Costa Rica: Revista Medicina Legal de Costa Rica.
- Casafont Seco, M. (1985). *Informe de Investigación: Las escuelas penales y su proyección en nuestro derecho*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Chacón Pereira, I., & Montoya Castillo, M. (2018). *Tesis: La evolución de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil costarricense*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Harbottle Quirós, F. (2016). *Informe de Investigación: "La imputabilidad disminuida: Una categoría problemática del derecho penal"*. Argentina: Revista de estudios de la Justicia.
- Hernández Arguedas, F. (2015). *Informe de Investigación: "La imputabilidad e inimputabilidad desde el punto de vista médico legal"*. Costa Rica: Revista Medica Legal de Costa Rica.
- Ley de Justicia Penal Juvenil* . (1996). San José Costa Rica: LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA.
- Matus Acuña, J. P. (2007). *Informe de Investigación: "El positivismo en el derecho penal Chileno. Análisis sincrónico y diacrónico de una doctrina de principios de siglo XX que se mantiene vigente"*. Chile: Revista Derecho Valdivia.
- Padilla Castro, G. (1966). *Derecho Penal Costarricense*. San José, Costa Rica: Publicaciones de la Universidad de Costa Rica.
- Pueyo, A. A. (2015). *Informe de Investigación: "Peligrosidad Criminal: Un analisis critico de un concepto polisemico"*. Barcenol, España: Universidad de Barcelona.
- Quisbert, E. (2008). *Informe de Investigación: "Historia del derecho penal a través de las escuela penales y sus representantes"*. Bolivia: Centro de Estudios en Derecho.
- S. Ziffer, P. (2008). *Medidas de Seguridad: Pronósticos de peligrosidad en derecho penal*. Argentina: Hammurabi.
- Salazar, A. (2016). *Informe de Investigación: "Derecho Penal Preventivo y Peligrosista"*. Costa Rica: Revista de ciencias jurídicas.

Sánchez Romero, C. &. (2009). *Teoría del Delito*. San José: Artes Gráficas, Poder Judicial de Costa Rica.

Siguenza Valdiviezo, C. d. (2010). *Tesis: "La posibilidad de imputar a los adolescentes infractores en el sistema penal Ecuatoriano"*. Ecuador: Universidad de Cuenca, facultad de jurisprudencia, ciencias políticas y sociales, escuela de derecho.

Tiffer Sotomayor, C. (2014). *Derecho Penal Juvenil*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.