

Coordinador:

Álvaro Burgos M.

15

años

de

Justicia Penal Juvenil

en Costa Rica:

Lecciones Aprendidas

2011

Autores

Dr. Carlos Tiffer

Dr. Álvaro Burgos M.

Msc. Adriana Tenorio Jara

Msc. Edgar Barquero Ramirez

Msc. Erick Alonso Calvo Rojas

Msc. Seidy Peraza Solís

Lic. David Jiménez Molina

Msc. Didier Murillo Espinoza

Msc. Esteban Amador Garita

Licda. Silvia Badilla Chang

Dr. Rafael Gullock Vargas

Defensa de Niñas y Niños - Internacional



DNI

SECCIÓN COSTA RICA

Campana Regional

Programa de Justicia Penal Juvenil



Justicia en Sí Menor

<http://viasalternas.dnicostarica.org/v2/>

Por una **Mayor**
especialización de
los Sistemas de
Justicia Penal
Juvenil

Justicia en Sí Menor surge de las inquietudes de las contrapartes de Vías Alternas respecto a la necesidad de poner sobre la discusión y debate el tema de la especialización de los sistemas de justicia penal juvenil en la región; desarrollando acciones de sensibilización, capacitación e incidencia; con el objetivo de difundir la fundamentación teórica conceptual de la justicia penal juvenil para dejar sentadas las bases de la especialización del sistema.

INFORMACIÓN DE CONTACTO CAMPAÑA JUSTICIA EN SÍ MENOR VIAS ALTERNAS - DNI

Correo electrónico:
defensa@dnicostarica.org
programajusticia@dnicostarica.org

Teléfonos: (506) 2236-91-34
(506) 2297-28-85
Fax: (506) 2236-52-07

Apartado Postal:
1760-2100 Guadalupe

Dirección Física DE DNI-CR:
De la Biblioteca Pública de Moravia,
50 Oeste, 100 Norte y 10 Este.
San Blas de Moravia, San José,
Costa Rica.

Sitio Web:
<http://viasalternas.dnicostarica.org/v2/>
<http://www.dnicostarica.org/>

Participan:



Auspicia:



Embajada de los Países Bajos

15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas Alvaro Burgos M.

15 años de Justicia

Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas

Créditos:

345.01
D313q
Defensa de Niñas y Niños Internacional. Sección Costa Rica. 15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica : Lecciones Aprendidas / Álvaro Burgos M. et al. San José, C.R. : DNI, 2011.

336 p.

ISBN 978-9968-853-68-2

1. DERECHO PENAL JUVENIL – COSTA RICA. 2. SANCIONES PENALES. 3. LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL – COSTA RICA. I. Burgos M., Álvaro. II. Título.

Agradecimientos:

A la dedicación y esfuerzo del Doctor Álvaro Burgos y demás personas participantes, que han logrado importantes aportes a lo largo de su trayectoria profesional.

Al compromiso y apoyo, desde hace varios años, de la Embajada de los Países Bajos y que gracias a ello, hemos podido hacer posible este valioso aporte para la difusión y reflexión de la Ley de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica.

Diagramación: Orden Visual S.A.

Fotografía de Portada: Martín Villalta Quirós

Revisión de textos: Silvia Hernández Ramírez

Impresión: Colorgraf S.A.

Presentación



A quince años de vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Costa Rica ha logrado importantes avances por la conformación de un sistema especializado. No obstante, permanecen desafíos que de no ser abordados resultarán en retrocesos contra los logros alcanzados.

En la región, se visualizan tendencias de criminalización social y estigmatización de la población penal adolescente, tendencias para el endurecimiento de penas, incremento de la población privada de libertad, etc, estas situaciones no escapan a la realidad costarricense y suponen la necesidad de dar una respuesta y atención prioritaria a este tema.

En este sentido, DNI Costa Rica, en el marco de la Campaña Justicia en Sí Menor vió con mucho interés el apoyar la publicación de los **15 años de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica: Lecciones Aprendidas**, que ha sido coordinada por el Doctor Álvaro Burgos.

Sin duda, la presente publicación es única en su género, por ser especializada y que de forma monográfica se publica este año en el marco del 15 aniversario de la Ley de Justicia Penal Juvenil, e involucra a diferentes actores claves: Defensores Públicos, Fiscales y Jueces especializados de todas las fases del proceso penal juvenil costarricense, por lo que además, la representatividad de la obra a este nivel queda absolutamente garantizada.

Presidenta Ejecutiva DNI-Costa Rica

8	15 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL Prof. Dr. Carlos Tiffer
---	--

I Parte

16	QUINCE AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEGISLACIÓN PENAL JUVENIL EN COSTA RICA Dr. Álvaro Burgos M.
76	EL PAPEL DEL DEFENSOR (A) PÚBLICO (A) EN EL PROCESO PENAL JUVENIL. Msc. Adriana Tenorio
103	LA FUNCIÓN DEL FISCAL EN EL PROCESO PENAL JUVENIL Msc. Edgar Barquero Ramírez
120	LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO PENAL JUVENIL POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA Msc. Erick Alonso Calvo Rojas
135	REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EN EL CASO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES. Msc. Seidy Peraza Solís

II Parte

PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DEL TERCIO DE LA PENA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES Adriana Tenorio Jara Didier Murillo Espinoza David Jiménez Molina	179
EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES Lic. Didier Murillo Espinoza	204
LA UNIFICACIÓN Y ADECUACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Msc. Esteban Amador Garita	234
EL PLAZO EXTRAORDINARIO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCESO PENAL JUVENIL, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL Licda. Silvia Badilla Chang	292
CASACIÓN Y REVISIÓN EN MATERIA PENAL JUVENIL Dr. Rafael Gullock Vargas	308

15 años de vigencia de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*

Dr. *Carlos Jiffer* 

Abogado Litigante, Prof. De la Maestría en Ciencias Penales de la UCR

carlos@doctortiffer.co

Que una ley penal cumpla 15 años de vigencia, es sin duda, una importante fecha para reflexionar acerca de sus orígenes, objetivos, obstáculos y desafíos. La Ley de Justicia Penal Juvenil (LJPJ), inició su vigencia el treinta de abril de 1996, en un ambiente de tensión y alarma social. En un momento en que el país, atravesaba por un fenómeno de comisión amplia de delitos, por parte de personas menores de edad. Existía una sensación generalizada de impunidad en la sociedad, a causa de las conductas delictivas cometidas por las personas menores de edad, lo cual, no era del todo incorrecto. Esto por cuanto, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963, por un lado, no respondía a la realidad social del país del año 1996 y por otro lado, esa legislación podía aplicarse únicamente, hasta que los adolescentes cumplieran los 18 años de edad. Al cumplir los 18 años de edad se declaraba extinguida la denominada “acción tutelar”, siendo su consecuencia, que la sanción y juzgamiento debía de cesar o concluir una vez cumplida la mayoría penal, es decir, 18 años de edad. De ahí que efectivamente, si una persona menor de edad cometía un hecho delictivo durante su minoridad, y el mismo era descubierto cuando ya había adquirido la mayoría penal, entonces no había posibilidad de juzgarlo, ya que la acción tutelar se había extinguido. Incluso, no era posible juzgarlo con el Código Penal de adultos, puesto que el delito se había cometido siendo menor de edad. Por lo que efectivamente, podían darse casos de impunidad como el expuesto y otras formas que también podían llevar a la impunidad.

Pero el problema no era solo que el modelo tutelar provocara impunidad, sino también, arbitrariedad. Efectivamente, el modelo tutelar, más bien se caracterizó por reclutar una gran cantidad de personas menores de edad, que en sentido estricto, no habían cometido ningún tipo de delito, sino que más bien, se trataba de niños y adolescentes en condiciones de desventaja económica y social. Es decir, este modelo tutelar que se sustituyó, no solo provocaba impunidad, sino también una represión indiscriminada contra niños y adolescentes que se encontraban en condiciones de vulnerabilidad social. Sus presupuestos básicos de intervención, lo constituyeron el abandono material o moral en el que se encontraban los niños. Desde luego que, cuando estos niños eran incorporados dentro de este modelo tutelar, se desconocía por completo la aplicación de garantías judiciales sustantivas o procesales.

Es así como antes de 1996, se presentaban los dos extremos. Por un lado las posibles impunidades, y por otro lado, la represión arbitraria e indiscriminada contra los niños y adolescentes pobres, sin el cumplimiento de ninguna garantía judicial.

Sin lugar a dudas, el antecedente más importante de la LJPJ, es la Convención de los Derechos del Niño (CDN) de 1989. Este instrumento internacional, constituyó un paradigma que obligó no solo a Costa Rica, sino a prácticamente todos los Estados parte de la Convención, a ajustar o modificar sus legislaciones a los mandatos de la CDN. La Convención es un catálogo amplio de derechos para los niños, que se fundamenta en la idea central de considerar a los niños como sujetos de derecho. Con una naturaleza programática, que pretende ser más que una simple declaración de principios, para convertirse en derechos efectivos y vigentes. Con respecto a la responsabilidad penal, también la Convención estableció en forma clara, que los niños pueden ser no solo acusados, sino también sancionados por infringir las leyes penales. Lo que significó la superación del tema de la inimputabilidad por parte

de los niños, como tradicionalmente los había considerado el Derecho Penal. Sin embargo, la Convención también propone como modelo de justicia juvenil, por infracción a la ley penal, la incorporación de la intervención mínima, la desjudicialización y la justicia especializada. Dentro de un proceso que cumpla con las garantías sustantivas y procesales, para considerar según los estándares internacionales un juicio justo.

Ya que la LJPJ está cumpliendo 15 años de vigencia, es importante recordar los objetivos por los cuáles esta Ley se promulgó. El objetivo principal de aprobación de esta Ley, es y ha sido, garantizar a todas las personas menores de edad acusadas de infringir una norma penal, un juzgamiento que cumpla con las garantías internacionalmente reconocidas, para considerar un juicio justo, es decir, dentro de un debido proceso judicial. De igual forma, la LJPJ tiene como objetivo concomitante, eliminar o por lo menos reducir la impunidad, la cual, no es beneficiosa para nadie, tampoco para la sociedad, ni mucho menos para la víctima e incluso para el autor. Por otro lado, la LJPJ tiene también como objetivo establecer un sistema de responsabilidad juvenil, independiente, especializado y diferente al juzgamiento de las personas adultas.

La LJPJ, no tenía, ni tiene por objetivo, la eliminación o la reducción del delito. No podía ser de otra manera, ya que el delito es un fenómeno social complejo. Tanto el que cometen los adultos, como los cometidos por los adolescentes. No se trata, como se quiere ver muchas veces en forma simplista, como un problema de conducta individual. Estigmatizando a los jóvenes, como “jóvenes problemas”. El delito no sucede en el vacío, sin ninguna explicación; por el contrario es el resultado de diversos factores de riesgo de carácter social, económico y familiar. Muy particularmente, el delito que cometen los adolescentes, encuentra su explicación en las edades muy tempranas de la niñez. Probablemente, dependiendo del tipo de niñez que se tuvo, cómo se vivió ésta, cuáles fueron

las experiencias vividas, se puede ofrecer una respuesta muy certera de explicación y comprensión del fenómeno social que llamamos delito, y particularmente del delito juvenil.

Estos objetivos antes mencionados, se buscan cumplir a través de un principio fundamental establecido en la LJPJ, que consiste en el denominado principio de especialización. Una característica básica del Derecho Penal Juvenil, es su especialidad frente al Derecho Penal de Adultos. La especialización debe de reflejarse de diferentes formas. En primer lugar, con el diseño de un procedimiento diferente al juzgamiento de las personas adultas. En segundo lugar, con el establecimiento y uso de sanciones diferentes en cuanto a su contenido y su finalidad, en comparación con las penas establecidas para los adultos. Y en tercer lugar, esta especialización debe reflejarse en mayores atenuantes y ventajas que los adolescentes deben de tener, en comparación con los adultos.

Desde luego, la especialización implica también una organización de todos los sujetos o intervinientes dentro de la justicia juvenil. Tales como policías, fiscales, defensores, jueces y funcionarios encargados del cumplimiento de las sanciones.

Algunas precisiones que deben hacerse, respecto a este primer objetivo de la estructuración particular del proceso, debe reflejarse a través de la desjudicialización o diversificación de la reacción penal, en la mayoría de los casos de la Justicia Penal Juvenil. Al contrario del Derecho Penal de Adultos, la LJPJ se caracteriza, por la acentuación en resolver el menor número de conflictos en sede judicial. La diversificación de la reacción penal, es el fundamento para la utilización de los institutos procesales, como por ejemplo; la remisión, el archivo fiscal, el criterio de oportunidad, la conciliación y la suspensión del proceso a prueba. Para que esta desjudicialización funcione, el proceso debe de ser diseñado y sobre todo aplicado, pensando siempre en la

intervención mínima, tanto en la iniciación del proceso, como en la imposición de una sanción.

Pero esta desjudicialización, no debe ser en detrimento del objetivo primordial de la LJPJ, de establecer para los adolescentes un proceso garantista, que no solo se reconozcan, sino que se practiquen garantías judiciales, tales como; el derecho a la jurisdicción, a la presunción de inocencia, a la defensa, a conocer de la acusación, a ofrecer pruebas y a no ser obligado a prestar testimonio o declararse culpable. Igualmente garantías de índole sustantivas, como los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad. Es decir, el diseño de un proceso garantista exclusivo para los adolescentes dentro de la justicia ordinaria, estructurado de una manera breve, simple, sin formalismos y que permita diferenciar la Justicia Juvenil, de la Justicia Penal de los Adultos.

Pero lo que realmente particulariza este Derecho Penal Juvenil, contenido en la LJPJ, no son las normas de contenido procesal, sino por el contrario, las normas sustantivas, especialmente las sanciones. Es por esto que, la LJPJ hace 15 años innovó el cuadro sancionatorio de las leyes penales, ya que por un lado estableció un amplio cuadro de sanciones divididas en; sanciones socioeducativas, órdenes de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad. Además con un contenido diferente y muy particular, que son los fines educativos declarados en la amplia variedad de las sanciones. Fines educativos, que deben ser buscados en todo momento en que se decide la imposición de una sanción contra un adolescente, y cuyo contenido último es evitar las reincidencias, es decir, apartar al adolescente del inicio de lo que podríamos denominar una “carrera delictiva”.

Para que la especialización realmente se vea reflejado, la Justicia Penal Juvenil, debe ser en todo caso más leve y benigna, que la Justicia Penal de Adultos. Por esto, la LJPJ estableció plazos

de prescripción de la acción más cortos, plazos de detención provisional más breves, mayores posibilidades de desjudicialización y una amplia gama de sanciones, en donde deberían de privar las sanciones socioeducativas, sobre las sanciones privativas de libertad. Lamentablemente el legislador modificó el Proyecto de Ley original y estableció un plazo máximo de 15 años de internamiento en centro especializado. Lo que convierte a la LJPJ en una Ley altamente represiva, y se alteró este principio fundamental de una justicia más benigna para los adolescentes.

La LJPJ en Costa Rica, a 15 años de su promulgación presenta importantes desafíos. Podríamos señalar algunos tales como; la implementación completa del modelo de justicia penal juvenil, la vigencia del principio de especialización y muy particularmente la aplicación del principio educativo en el ámbito del cumplimiento de las sanciones penales juveniles.

Un importante avance en estos 15 años, ha sido la aprobación de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (LESPJ) promulgada en el 2005. Esta LESPJ es el primer cuerpo normativo en el país, que regula la ejecución de las sanciones dentro de un marco de legalidad. Incorporando importantes principios durante la ejecución como el de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

La vinculación entre la LJPJ y la LESPJ, resultan fundamentales para la plena vigencia del modelo de justicia juvenil, establecido desde 1996 para los adolescentes de nuestro país. El análisis y reflexión sobre la LJPJ, no puede dejarse de hacer, sin considerar el ámbito de la ejecución o cumplimiento de las sanciones. Ya que precisamente, es en este ámbito de la ejecución, en donde debe de comprobarse el cumplimiento de los fines educativos de las sanciones.

12

13

Por último, no puedo dejar de mencionar, que el desafío más importante que se le presenta al país -considerando la experiencia de 15 años de vigencia de la Ley-, se refiere a la prevención de la delincuencia juvenil. La prevención del delito juvenil debe de orientarse, dentro de la política particularmente educativa del país. En la medida en que el país, promueva y fortalezca la creación de oportunidades educativas para los niños y los adolescentes, habrá una reducción del delito juvenil. Porque sigue siendo muy cierta la idea, de que es mejor en todo caso, prevenir que castigar.

Febrero, 2011

I Parte

15 años de vigencia de la Legislación Penal Juvenil en Costa Rica

Dr. Alvaro Burgos M.¹

Juez Coordinador del Tribunal Superior Penal Juvenil y
Catedrático de la Facultad de Derecho, UCR

INTRODUCCIÓN

La actual Ley de Justicia Penal Juvenil constituye un verdadero ejemplo y un modelo a seguir en lo que se refiere a los aspectos procesales. Su aprobación constituyó un paso adelante pues abandonamos viejas concepciones que pretendían reprimir cualquier conducta desviada, en nombre de un *proteccionismo*, sin hacer mucha diferencia entre lo que constituía *delito* y lo que conformaba un simple *comportamiento desviado* de las costumbres y tradiciones imperantes.

Además significó un cambio dentro de la concepción de política criminal del Estado costarricense, ya que de un modelo tutelar, que consideraba a los jóvenes sin responsabilidad e incapaces de infringir la ley penal, se pasó a un modelo que, por el contrario, establece la posibilidad de que los jóvenes infrinjan la ley penal, se les encuentre culpables por ello y, consecuentemente, se les imponga una sanción.

Con este cambio se procura, por un lado, adecuarse a los requerimientos establecidos en la *Convención sobre los Derechos del*

Niño y, por otro lado, responder satisfactoriamente a las demandas que infringen la ley penal; esto por cuanto la respuesta del Estado a la delincuencia en general, y en particular a los delitos cometidos por los adolescentes, deben apoyarse en el principio del respeto a los derechos humanos; lo anterior es cierto si el Estado desea ser visto como un Estado de Derecho sometido a la ley.

En el presente artículo, realizaremos una síntesis histórica del desarrollo de la Justicia Penal Juvenil en Costa Rica hasta llegar a la aplicación de la misma en la actualidad.

Analizaremos además, cada una de las fases que ha tenido la Justicia Penal Juvenil, antes y después de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como las doctrinas aplicables en cada una.

Finalmente, puntualizaremos acerca de los diferentes instrumentos internacionales que se han promulgado con respecto al tema.

Capítulo I: DESARROLLO DE LA JURISDICCIÓN TUTELAR DE MENORES EN COSTA RICA

Sección I: Antecedentes históricos

El Derecho de Menores es de reciente creación, su historia se circunscribe a más o menos 100 años de existencia. A pesar de ello, resulta importante analizar su evolución aunque sea en forma breve para, de esta manera, tener el panorama claro acerca del estado actual de esta disciplina jurídica. Para ello, se utiliza la *Convención sobre los Derechos del Niño*² como punto de referencia, debido a que ha sido este instrumento del Derecho Internacional el que ha

1 Dr. Derecho Penal y Criminología, Máster en Psicología Forense, Especialista y Magister en Ciencias Penales. Juez Coordinador del Tribunal Superior Penal Juvenil y Juez de Juicio del II Circuito Judicial de San José; Catedrático de Derecho Penal Especial y Criminología de la UCR, Profesor de la Maestría en Ciencias Penales de la UCR.

2 *Convención de los Derechos del Niño*, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de setiembre de 1990, disponible en internet: http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

provocado la coyuntura que hoy vive el Derecho de Menores a nivel internacional.

En este sentido, se hace necesario distinguir dos fases dentro de la evolución histórica de esta rama del Derecho: *Antes y Después de la Convención sobre los Derechos del Niño*.

La primera fase abarca desde el inicio de esta disciplina jurídica hasta la promulgación de la Convención sobre los derechos del Niño en el año de 1989, manteniendo su influencia, incluso, durante la presente década.

La segunda fase se inicia con la promulgación de la Convención y como fue impulsando a la gran mayoría de las legislaciones internas en la década de los 90, en las que se generaron importantes procesos de cambio, no solo en lo político-económico, sino también en lo jurídico³.

Sección II:

Antes de la Convención de los Derechos del Niño

No fue sino hasta el año de 1899 cuando, con la creación del primer Tribunal Juvenil en Chicago, Illinois, se empezó a comentar la necesidad de sustraer al menor de la justicia penal⁴. Con este objetivo, se inició la labor de creación de una jurisdicción especializada, totalmente diferente a la concepción del Derecho Penal de adultos y con una marcada tendencia tutelar y proteccionista. Los

3 TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil*, En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 13, año 10, agosto 1997, disponible en internet: <http://www.cienciaspenales.org/revista13fhtm>

4 Ver más sobre el tema en GARCÍA MÉNDEZ (Emilio), *Legislaciones infanto-juveniles en América Latina: modelos y tendencias*. En: Antología Derechos de la niñez y de la adolescencia, primera edición, San José Costa Rica, UNICEF, 2001, pp. 59-61

menores de edad estaban *fuera* del derecho penal, según opinión generalizada de doctrina tutelar⁵.

Este modelo tutelar se constituyó en la base de muchas de las legislaciones de menores de Latinoamérica, empezando con la Ley Agote de 1919 en Argentina⁶ y continuando con las legislaciones del resto de países latinoamericanos, incluyendo a Costa Rica que, en 1963, emite la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores⁷ con el fin de adaptarse a la corriente vigente en aquella época⁸.

Muchas de esas legislaciones se mantienen aún vigentes, a pesar de que contienen una estructura y una concepción totalmente incompatibles con los principios que se establecen en la CDN⁹ suscrita por la totalidad de países latinoamericanos.

A. La Doctrina de la Situación Irregular

La concepción tutelar del derecho de menores se fundamenta en la llamada *Doctrina de la Situación Irregular*, según la cual, el menor de edad es considerado *sujeto pasivo* de la intervención jurídica, *objeto* y no sujeto de derecho.

5 Ver TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *op.cit.*, p. 4

6 Fue la primera legislación específica en América Latina, dicha especificidad se limitaba a reducir las penas en 1/3, tratándose de autores de delitos con edad inferior a los 18 años. Véase *supra* nota 3, p. 5

7 Disponible en el sitio web del Sistema Costarricense de Información Jurídica: http://196.40.56.12/scij/index_pgr.asp?url=busqueda/normativa/normas/nrm_norma.asp?nBaseDato=1&nNorma=2241&nVersion=2

8 Sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores ver el trabajo de BURGOS MATA (Álvaro), *Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, comentada y anotada*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1995.

9 En adelante léase: CDN como Convención sobre los Derechos del Niño.

La figura del juez es una figura *paternalista*, que debe buscar una solución para ese menor (objeto de protección) que se encuentra en situación irregular. Tal objetivo es logrado por medio de la aplicación de las medidas tutelares, que tienen como fin la recuperación social del menor. Con ello, lo que se está afirmando es que ese menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad¹⁰.

Esta corriente de pensamiento funda su accionar en una concepción extremadamente paternalista del menor, en donde el Estado *tutela* o *vigila* su accionar como una especie de padre de familia, que le puede castigar por su bien, sin tomar en cuenta su parecer, y que tiende a combatir el *riesgo social*¹¹ incluso por medio de la cárcel, etiquetándolo las más de las veces como *delincuente*

10 En pocas palabras, esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencial acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad (recuérdese que al incluirse categorías de material o *moralmente* abandonado, no existe nadie que potencialmente no pueda ser declarado irregular), se exorcizan las deficiencias de las políticas sociales, optándose por soluciones de naturaleza individual que privilegian la institucionalización o la adopción. Ver GARCÍA MÉNDEZ (Emilio), *op.cit.*, p. 4

11 Un término suficientemente ambiguo y lato, en donde tenían cabida desde los deambulantes, los expósitos, los mendigos, hasta los que no tenían otra opción que ganarse la vida vendiendo algo para su propio sustento o el de sus familias en las calles, pero que el estado intervencionista quería asumir de una forma absolutamente paternalista, para recogerlo de las calles y meterlo en una cárcel por un tiempo, más por el ornato social, que por una verdadera preocupación por su resocialización, que además ya sabemos, que a lo mucho cuando se producía, era más bien a una plena identificación a una subcultura intracarcelaria, que nada tenía que ver con la realidad de la sociedad que afuera esperaba que luego de su paso por el lugar a donde lo enviaba a readaptarse privado de libertad por días o años, volviera como el estereotipo del ciudadano modelo, el hijo ejemplar o el prototipo de pseudo perfección que hipócritamente se añoraba. BURGOS MATA (Álvaro), *Visita Íntima y Jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica*. En Medicina Legal de Costa Rica, disponible en internet: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152004000200008&script=sci_arttext

por encontrarse *abandonado*, y enarbolando la bandera del *interés superior del menor* como justificación¹².

Esta cultura proteccionista, exige separar a los jóvenes de lo que ellos llaman el *terrible derecho penal de adultos*¹³. Quienes sustentan esta teoría diseñan una estructura de poder especializada e influenciada por los saberes científicos, en la cual en un primer momento, la influencia del psiquiatra y del psicólogo fue determinante para el Juez Tutelar de Menores¹⁴.

Quienes son consecuentes con esta clase de ideología, llegan a tomar al *menor como un simple objeto del proceso*.

A partir de 1960, se producen una serie de cambios en esta concepción: se afirma que el abandono material o moral del menor le da una justificación al trabajador social para recomendar a la Jurisdicción Penal Tutelar que, ejerciendo su potestad discrecional, someta al menor a algún tipo de institucionalización. Lo grave de la situación, es que ni siquiera era necesario un juicio de culpabilidad o reprochabilidad sobre una conducta, aparentemente antijurídica, para que se procediera a su *internación*¹⁵.

Esta orientación entra en decadencia cuando se toma conciencia de que las intervenciones reparadoras muy pocas eran eficaces y más bien producían un efecto de estigmatización (*Labelling*).

También se constata que los costos de mantenimiento de las estructuras de control social (cárceles, instituciones, centros ce-

12 Véase *infra* nota 31, p. 14

13 ARMIJO SANCHO (Gilbert), *Enfoque Procesal de la Ley Penal Juvenil*, editado por Escuela Judicial y Programa ILANUD- COMISIÓN EUROPEA, San José, Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1997, p. 23

14 Véase *infra* nota 15, p. 7

15 Eufemismo que pretende ocultar la realidad de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad indeterminadas.

rrados) eran altísimos y con un mínimo respeto por el ser humano que pretender proteger. Que estas situaciones se hayan dado es fácilmente comprensible si se toma en cuenta que no se está frente a un verdadero derecho penal de los jóvenes, que respete sus garantías procesales y constitucionales¹⁶.

B. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores

En muchos países de América Latina las disposiciones relativas a menores se encuentran dispersas en diferentes cuerpos legislativos, como el Código Penal, el Código de Familia, el Código de Trabajo, etc. En Costa Rica sucedía lo mismo. No fue sino hasta el año 1963 en que, como en otros países, se promulgó una ley especial de menores, con regulaciones principalmente en el ámbito penal, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, número 3260 del 21 de diciembre de 1963 y sus reformas.

Esta primera legislación fundamentó su aplicación en niños y jóvenes menores de 17 años que se encontraran en situaciones de peligro social. No se establecía una edad mínima para la posible aplicación de las medidas tutelares.

Se basaba en una culpabilidad del autor y se violaba el principio de legalidad al ampliar la competencia del juez tutelar a situaciones no delictivas.

Solamente existía en San José un Juzgado Tutelar especializado en la materia, llamado inicialmente, en forma equivocada, Tribunal.

La ley no garantizaba la participación del defensor del acusado, y no se respetaba el principio de inocencia.

Sin embargo, de positivo hay que mencionar que la medida tutelar de internamiento siempre se usó, y se sigue usando, como última alternativa¹⁷.

En esta Ley, se encuentran las siguientes características:

- a) La intervención legislativa se fundamenta en una supuesta *situación irregular* en la que se encuentran los jóvenes y niños, excluidos, generalmente en forma voluntaria, de los medios informales de protección, como la familia, la escuela, la comunidad.
- b) Las leyes de menores se caracterizan por judicializar y en muchos casos penalizar situaciones de pobreza y falta de recursos materiales, o falta de vínculos familiares.
- c) La figura del juez de menores es jerarquizada en una competencia casi sin límite, bajo una concepción de *buen padre de familia* y con poderes discrecionales.
- d) Desconocimiento para los menores de las garantías procesales comúnmente aceptados en el derecho penal de adultos, como el principio de culpabilidad, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, el derecho de defensa¹⁸, etc.

16 ARMIJO SANCHO (Gilbert), *Manual de derecho procesal penal juvenil*, primera edición, San José, Costa Rica, Editorial de Investigaciones Jurídicas S.A., 1998, p. 34

17 ISSA EL KHOURY (Henry). *Algunas consideraciones sobre las medidas tutelares*. Revista Judicial, número 17, San José, 1980, pp. 59-66.

18 TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *Derecho Penal de Menores y Derechos Humanos en América Latina*, En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 10, año 7, setiembre 1995, disponible en internet: <http://www.cienciaspenales.org/revista10f.htm>

C. Antecedentes previos al cambio de paradigma

Para llegar a la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en noviembre de 1989, se tuvo mucho camino que recorrer. Casi prácticamente desde la fundación de las Naciones Unidas, esta organización se caracterizó por la defensa de los Derechos Humanos y particularmente por la protección de la niñez mundial, no sólo por medio de organizaciones internacionales de defensa, sino también de promoción y de denuncia.

Un antecedente de la Convención lo constituye sin duda la *Declaración Universal de los Derechos del Niño*, adoptada en 1959¹⁹. Constituye un documento que establece líneas fundamentales sobre la niñez, que como marco teórico de protección universal, fue configurando límites positivizados en las legislaciones nacionales y sobre todo en la conciencia jurídica universal.

Producto de las reflexiones del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente (Caracas 1980), fue la creación de las **Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores**²⁰, conocidas como **Reglas de Beijing**, aprobadas en las reuniones preparatorias (1984) para el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Las Reglas son normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes. Establecen una noción de *menor*, objetivos

de la justicia de menores, garantías procesales y una orientación de política social de carácter preventivo.

En la reunión preparatoria interregional, celebrada en Viena abril de 1988, para el Octavo Congreso Mundial de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (La Habana, 1990), se aprobaron dos importantes resoluciones de trascendencia en la lucha por el reconocimiento de los derechos de los menores. Una fue el proyecto de **Directrices de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil**²¹, llamadas **Directrices de Riyadh**, y la otra fue el proyecto de **Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad**²².

Las **Directrices de Riad**, deben aplicarse en el marco general de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos. Establece principios fundamentales de política social, criterios de intervención oficial en caso de menores, lo mismo que líneas fundamentales para la legislación y la justicia de menores.

Las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad establecen los procedimientos mínimos para el ingreso, permanencia y egreso de menores en centros de detención. Establecen requisitos para los centros de detención sobre registros, clasificaciones, ambiente físico y comunicación con

19 Aprobada por resolución de la Asamblea General de la ONU 1386 (XIV) en 1959. Al respecto se puede consultar el siguiente sitio web: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/25_sp.htm

20 *Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores, (Reglas de Beijing)*, Adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, disponible en internet: http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/h_comp48_sp.htm

21 *Directrices de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, (Directrices de Riad)*, adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, disponible en internet: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp47_sp.htm

22 *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, disponible en internet: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp37_sp.htm

el mundo exterior, uso de la fuerza y relaciones con el personal de los centros²³.

Con la aprobación, en 1989, de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, se produjo en el ámbito internacional un cambio de paradigma, con respecto a la concepción de la niñez. Este cambio se dio no solo en el ámbito teórico, sino también, en muchos países de la región latinoamericana, en el ámbito legislativo. Las nuevas legislaciones latinoamericanas incorporan una ideología que busca adecuarse a los postulados de la Convención sobre los derechos del niño, tanto en el área de la protección social de la niñez, como de la protección de derechos y garantías procesales, cuando se acuse a los niños de infringir la ley penal²⁴.

La nueva fundamentación de la punición se apoya en la culpabilidad por el hecho, que es la mejor garantía para el respeto de los Derechos Humanos. Como principio básico para la intervención jurídico penal es necesaria la atribución de haber cometido o participado en un hecho delictivo. Infracción que debe estar expresamente consagrada en la ley penal vigente en el momento en que supuestamente se cometió el hecho.

De un derecho penal de menores caracterizado por el modelo de la culpabilidad del autor y la peligrosidad, se ha pasado a un derecho de culpabilidad por el hecho. Es decir, que cualquier sanción debe suponer la culpabilidad y que la sanción no debe sobrepasar la medida de esta culpabilidad.

También en las nuevas legislaciones se reconocen las garantías procesales internacionales admitidas para el derecho penal

de adultos, además de aquellas garantías especiales que les corresponden por su condición de menores, por ejemplo trato diferencial, reducción de los plazos de internamiento y mayores beneficios institucionales que los adultos²⁵.

Sección III:

Después de la Convención de los Derechos del Niño

Con el transcurrir del tiempo, se fueron haciendo cada vez más evidentes las violaciones a los derechos fundamentales para los menores, producto de la concepción tutelar, por lo que, como respuesta, surgió una nueva concepción del derecho de menores. Esta nueva concepción denominada *Doctrina de la Protección Integral* encontró su fundamento en un reconocimiento de los menores de edad como *seres humanos y sujetos de derecho*, por tanto, en un reconocimiento de los derechos del niño como una *categoría de los derechos humanos*.

A nivel positivo, esta concepción ha quedado plasmada en diversos instrumentos internacionales, siendo el más importante de ellos la CDN, que define por primera vez el tema, con fuerza vinculante para los Estados, desde el punto de vista de los niños como sujetos de derechos. El artículo 13 de la CDN, consagra el *derecho que tienen los niños y los adolescentes a ser escuchados*, elemento este, que tal vez es el más innovador, desde el punto de vista histórico²⁶.

25 Véase *supra* nota 17, p. 9

26 BARRATA (Alessandro), *Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia*. En La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil. Un derecho para la libertad y la responsabilidad, esta publicación fue realizada por el Ministerio de Justicia de la República de El Salvador y el PNUD, Prodere Edinfodoc, con la colaboración de la Cooperación Italiana, UNICEF e ULANUD, San Salvador, El Salvador, 1995, p. 48

23 Ver TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *op.cit.*, p. 9

24 TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) y DÜNKEL (Frieder), *Derecho penal juvenil*, primera edición, San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José S.A., 2002, p. 28

También la Convención termina con la confusión entre el abandono y conducta irregular, entre gestión del abandono y la de la reacción frente a la trasgresión de normas penales por parte de niños y adolescentes. Desde el punto de vista organizativo, crea competencias separadas: una competencia de la administración, para la gestión de las medidas de protección y una competencia de la jurisdicción para la decisión de las medidas socio-educativas con las cuales se responde a la realización culpable de figuras delictivas por parte del adolescente. De esta forma se ha ido desvaneciendo el tabú respecto a la responsabilidad del menor que infringe la ley penal.

Igualmente, desde el punto de vista terminológico, la Convención y el Estatuto son profundamente innovadores: ya no se habla de menores, sino de niños y adolescentes. Esto significa que se trata, desde una perspectiva normativa, de borrar esta zona separada, representada por los menores²⁷, en el universo de los niños y adolescentes²⁸.

D. La doctrina de la Protección Integral

En esta distinta posición se encuentra la *teoría de la protección integral de los derechos de la infancia*. Con este nombre se hace referencia un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional²⁹ que evidencian un salto cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia.

27 Los *menores* son aquellos niños o adolescentes que tienen necesidad de tutela o de medidas socio-educativas, porque no han gozado como niños y adolescentes, sólidamente insertos en el sistema escuela-familia, de los derechos fundamentales que las Constituciones reconocen. Ver BARRATA (Alessandro), *op.cit.*, p. 12

28 En diversos trabajos de análisis histórico, Emilio García Méndez ha resaltado que los menores son una suerte de categoría residual respecto de la categoría infancia, resultado de la marginación social de una determinada población.

29 Estos documentos son: la Declaración Universal de los Derechos del Niño, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las

Esta doctrina parte de una concepción *punitivo-garantista* del menor, esto es que se le imponen *obligaciones y deberes*, es decir se incorpora *al niño y al adolescente como sujeto* pleno de derechos y deberes constitucionales.

Lo anterior implica que ningún menor puede ser perseguido penalmente si no ha cometido delito alguno³⁰. No basta, ya, que el sujeto se encuentre en situación de riesgo social para que pueda imponérsele alguna medida. Se reconoce el principio constitucional según el cual: ningún habitante de la República, *incluso jóvenes y adolescentes*, podrá ser detenido sino es en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada de la autoridad competente³¹.

Se le reconocen derechos como lo son el contar con una asistencia legal técnica y ser juzgado en una instancia y una jurisdicción especializadas. Se amplía, además el caleidoscopio punitivo, incorporándose tanto órdenes de orientación y supervisión, como sanciones socioeducativas, y la sanción privativa de libertad se establece como la *ultima ratio* de la *última ratio*, puesto que el juez deberá acudir a ella únicamente cuando sea imposible la aplicación de otras sanciones alternativas, lo cual ocurre también en cuanto a la detención provisional como medida cautelar³².

Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riyadh).

30 Ver artículo 13 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

31 Ver ARMIJO SANCHO (Gilbert), *op.cit.*, p. 7

32 BURGOS MATA (Álvaro), *La juramentación previa y el delito de falso testimonio en la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica*, En Revista Escuela Judicial, número 2, San José, Costa Rica, noviembre 2002, p. 76

E. La reforma a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores

También dentro del movimiento de reforma internacional que promovió la CDN, Costa Rica promulgó, el 8 de marzo de 1994, una reforma legislativa de la original Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores³³.

Importante de resaltar de esta nueva legislación podemos mencionar lo siguiente:

- a) Establece una edad entre doce y dieciocho años para la aplicación de esta nueva ley. Dejando la regulación de las otras materias relacionadas con menores en los Códigos de Trabajo, Civil, Familia, etc.³⁴

33 Reforma a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, Ley N° 7383, de 8 de marzo de 1994.

34 Es claro que el asunto de, tanto el extremo menor, como del extremo mayor éstaseudoinimputabilidad ante la jurisdicción penal de adultos deriva de la edad del sujeto activo, no es del todo pacífica. Así por ejemplo, un menor de 12 años, podría eventualmente cometer, o adecuar su conducta –si es que el eufemismo es necesario– típicamente a una figura establecida por el Código Penal (Homicidio, Violación, etc.), o por alguna Ley (Ley de Narcotráfico, por ejemplo), siendo que no se le podría aplicar absolutamente ninguna medida tutelar, ni ser sometido a jurisdicción alguna, incluyendo la Tutelar de Menores en razón del hecho cometido, sea cual sea la gravedad de tal. Por otra parte, igualmente polémico se manifiesta el punto del extremo mayor de la minoridad, puesto que, de la misma forma que en el caso del extremo inferior dispuesto para gozar del *status* de menor, sin importar qué clase de bien jurídico tutelado se hubiese violentado, y sin tomar en cuenta la necesidad o no de contención del menor en razón de su personalidad, psicopatología, peligrosidad, etc., al día siguiente de cumplir los 18 años, edad que coincide además con la mayoría civil en Costa Rica, incluso para efectos políticos electorales, se tendrá que poner al prevenido en libertad, sin mayor trámite o reflexión. El peligro evidente e inminente, se manifiesta no sólo en la toma de conciencia del menor de dicha pseudo-impunidad, y de su aprovechamiento personal para fines delictivos, sino lo que es aún más grave, la utilización de menores por parte de adultos inescrupulosos, quienes visualizan al menor como una mano de obra sumamente apetecida, generalmente menos cara, y muchísimo menos riesgosa para el mismo prevenido, quien en el peor de los casos tendría que estar sujeto a una internación nunca mayor de 2 años, en contraposición a las penas contempladas

- b) Fijó la edad de doce años para la adquisición de la capacidad de la responsabilidad penal. Estableciendo que a los menores de esa edad no se podría atribuirles ninguna infracción penal³⁵, quedando a salvo la responsabilidad civil³⁶.
- c) Limita la competencia del Juez a la resolución exclusiva de conflictos penales, delitos o contravenciones³⁷.
- d) Reconoce las siguientes garantías procesales: el principio de legalidad penal, el principio de inocencia, la no privación de su libertad, ni la imposición de ninguna medida sin que se cumpla con el debido proceso legal. El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra parientes, el derecho a la defensa, a la vida privada y de su familia, a ser oído y a que la sanción que se le aplique se le imponga una vez comprobada su participación en el hecho, y que la misma sea proporcional a la infracción o el delito que cometió y el derecho a no ser reseñado.

para los mayores por la legislación penal ordinaria, en la consecución de sus fines antijurídicos y criminales. Ver BURGOS MATA (Álvaro), *op.cit.*, p. 5

- 35 Aquí se debe de entender el término *infracción* penal, en un contexto amplio, puesto que tampoco las contravenciones que le son atribuidas a menores de 12 años son conocidas por el juzgado tutelar de menores, y no tendría sentido el excluir para efectos de la jurisdicción tutelar únicamente a las faltas más graves y no a las contravenciones. *Ibid.*
- 36 La acción civil resarcitoria, aparece excluida del proceso tutelar de menores, y el (los) damnificados civiles tendrían que canalizar sus pretensiones únicamente por la vía civil. Aspecto que se mantiene en la Ley de Justicia Penal Juvenil.
- 37 En materia tutelar el mismo juez que conoce sobre las contravenciones o faltas menores atribuidas a menores, es también competente para conocer de otros asuntos más graves. Atendiendo al espíritu de la ley, y a la exclusividad que debe de tener el juzgado tutelar en materia de menores, se ha entendido que también otro tipo de faltas, provenientes de leyes especiales (como Ley de Tránsito), y en donde tuviesen participación menores. Véase *supra* nota 7, p. 5

- e) También la nueva ley garantiza al menor la no imposición de medidas indefinidas.
- f) Lo mismo que el recurrir ante un superior en grado de las resoluciones dictadas en su contra.
- g) La ley establece un capítulo de procedimientos que prevé la intervención de trabajadores sociales. Lo mismo que un capítulo para la aplicación de las medidas tutelares. Las medidas que el juez puede imponer son las siguientes: a) Amonestación, b) Libertad Asistida, c) Depósito en Hogar Sustituto, ch) Colocación en un trabajo u ocupación conveniente, d) Internación en un establecimiento reeducativo. Para los casos de delitos contra la vida y delitos sexuales se aplican las medidas contenidas en los incisos c), ch) y d)³⁸.
- h) Se iniciaron las labores de los Juzgados Tutelares en todas las provincias del país, aunque con recargo en la materia de familia, ya que anteriormente existía sólo en la provincia de San José un Juzgado con competencia especializada en materia tutelar.

La crítica que en aquél momento se le realizó a esta ley, fue la falta de criterios claros para la determinación o la imposición de las medidas tutelares. Dejando al criterio del juez la escogencia de la medida tutelar, lo que significa que las facultades del juez son tan amplias que se pueden prestar a abusos en los derechos de los menores infractores.

Además, se le critica también que no había una política criminal clara y coherente con los principios proteccionistas de esta

nueva ley, por parte del Estado costarricense, en la cual se refleje un verdadero compromiso con la niñez y la juventud del país³⁹.

F. El Código de la Niñez y la Adolescencia

Dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la *Declaración de Derechos del Niño* de 1959⁴⁰, cuyo principio 2 estableció lo siguiente:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral y espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Al promulgar leyes con ese fin, la consideración a que se atenderá será el interés superior del niño.

Por su parte el principio 7, en el párrafo 2, dijo que: *El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación...*

El principio del interés superior del niño ejerció una influencia notable en el *Código de Familia* costarricense de 1974, que prevé en su artículo 2, el *interés superior de los menores* como uno de los principios fundamentales para la aplicación e interpretación del *Código*. Por su parte el artículo 51 establece que, en caso de con-

39 TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *Derecho Penal de Menores y Derechos Humanos en América Latina*, En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 10, año 7, setiembre 1995, disponible en internet: <http://www.cienciaspenales.org/revista10f.htm>

40 Aprobada por resolución de la Asamblea General de la ONU 1386 (XIV) en 1959. Al respecto se puede consultar el siguiente sitio web: http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/25_sp.htm

38 Ver artículo 29 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores.

flicto entre los padres sobre el ejercicio de la autoridad parental, el juez decidirá tomando en cuenta *el interés superior del menor*⁴¹.

El *principio de protección y formación integral*, es el que da nombre a la doctrina que ha transformado radicalmente la concepción que sobre la niñez y la adolescencia tenía, y aún sigue teniendo, nuestra sociedad contemporánea, es el que de alguna manera, viene a desarrollar, en la actualidad, la idea expuesta por los artículos 51⁴² y 55⁴³ de nuestra Constitución Política, en cuanto a brindar a estas personas una protección especial⁴⁴.

A pesar de que la CDN y los instrumentos que la complementan rehusaron hacer mención expresa del interés superior del niño como un principio de la justicia penal juvenil, la Ley de Justicia Penal Juvenil, en su artículo 7⁴⁵ expresamente estableció, como uno de los principios rectores, el interés superior del menor de edad.

41 Ver TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) y DÜNKEL (Frieder), *op.cit.*, p. 11

42 **Artículo 51:** La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. *Constitución Política*, 11ª edición, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1998.

43 **Artículo 55:** La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado. *Ibid.*

44 ROJAS (Alejandro), *Los principios rectores de la Ley de Justicia Penal Juvenil (Art.7)*, En Foro Permanente sobre la Aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, memoria de las ponencias presentadas durante el seminario-taller: Ley de Justicia Penal Juvenil: Lecciones aprendidas, primera edición, San José, Costa Rica, UNICEF, 2000, p.37

45 **Artículo 7:** 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

En el artículo 5 del *Código de la Niñez y la Adolescencia*⁴⁶ se intenta dar una definición del concepto de interés superior del niño, indicándose:

Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal.

La determinación del interés superior deberá considerar:

- a) *Su condición del sujeto de derechos y responsabilidades.*
- b) *Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.*
- c) *Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.*
- d) *La correspondencia entre el interés individual y el social.*

Con este principio, se pretende asegurar a los niños y adolescentes su protección en todos los ámbitos de su desarrollo, sea en aspectos físicos, intelectuales, morales, espirituales y sociales⁴⁷, con el objetivo de brindar todas las oportunidades necesarias para la satisfacción de sus necesidades⁴⁸.

las víctimas del hecho. TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *Ley de Justicia Penal Juvenil, comentada y concordada*, segunda edición, San José, Costa Rica, Juritexto, 2004. p.43

46 *Código de la Niñez y Adolescencia*, Ley N° 7739, del 6 de enero de 1998.

47 **Artículo 29:** El padre, la madre o la persona encargada están obligados a velar por el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de sus hijos menores de dieciocho años. *Ibid.*

48 Ver artículos 27.1 y 31.1 y 2 de la CDN. Véase *supra* nota 1, p. 4

La consecución de este desarrollo integral corresponde, en primera instancia, a la familia, primordialmente, a los padres o encargados⁴⁹, por los menos con respecto a aquellos niños y adolescentes que tienen la posibilidad de tener una familia, un padre o, cuando menos, un encargado que vele y responda efectivamente por la protección de sus derechos. Lo anterior, siempre contando con la ayuda o colaboración del Estado. Sin embargo, es de conocimiento generalizado que muchos de nuestros niños y adolescentes no cuentan, ni siquiera, con esa posibilidad, por lo que es al Estado al que corresponde suplir esas necesidades⁵⁰.

En este sentido, el artículo 13 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala, como derecho de todo niño (a) o adolescente, la protección estatal, estableciendo:

La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral.

El Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social brindarán las oportunidades para la promoción y el desarrollo humano social, mediante los programas correspondientes y fortalecerán la creación de redes interinstitucionales, así como con las organizaciones de la sociedad civil que prevengan el abuso, el maltrato y la explotación, en sus distintas modalidades, contra las personas menores de edad.

Este deber correlativo del Estado pretender asegurar, en sustitución de la familia, que todos los niños y adolescentes posean

49 Ver artículos 27.2 y 18.1 de la CDN.

50 Ver artículos 27.3 y 6.2 de la CDN.

oportunidades suficientes para poder desarrollar todas sus potencialidades de manera satisfactoria⁵¹.

A pesar que el Código de la Niñez y la Adolescencia responde a los lineamientos de la doctrina de la protección integral⁵², el Dr. Javier Llobet⁵³ indica que *la justicia tutelar de menores partía de criterios relacionados con el principio del interés superior del niño, que precisamente fue formulado de manera expresa como principio durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular, en que se basaba dicha justicia. No se realizaba propiamente una referencia a una comparación entre el interés del niño y el de otras personas, pero se decía en definitiva que se actuaba en defensa del interés del niño. Ello ha llevado a que –con razón– se diga que el principio del interés superior del niño, asumido por la Convención sobre los derechos del niño y por la Ley de justicia penal juvenil costarricense, era un principio que regía ya durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular, no siendo por ello un principio novedoso introducido por el nuevo paradigma del Derecho de la Infancia, que surgió con la Convención de los derechos del niño.*

El trato protector destinado a salvar a los “menores”, implicaba la existencia de una *capitis diminutio* de estos en relación con los que eran considerados bajo el concepto de *mayores*. Téngase en cuenta el término *menor* reviste un carácter peyorativo, ya que significa que se es menor o se es inferior que otro, que sería el que reúne el carácter de *mayor*.

También como expresión de perjuicios que desvalorizan su carácter de sujeto de derechos y obligaciones, debe estimarse la

51 Ver ROJAS (Alejandro), *op.cit.*, p. 18

52 Ver artículos 1, 7, 168 y siguientes del CNA.

53 Véase *infra* nota 54, p. 22

consideración de los *menores* como inimputables⁵⁴, lo que lleva a afirmar que no se les aplicaban penas, sino solo medidas, todo con un fraude de etiquetas, similar al existente con respecto a las medidas de seguridad que se imponían en el Derecho Penal de adultos.

En la doctrina de la situación irregular, el interés superior del niño hacía que para el Derecho Tutelar de Menores perdieran importancia las garantías procesales y penales. Lo anterior ya que se decía que todo era para *salvar al niño*, o sea, en defensa de su interés superior. Con ello se llegó a confundir y a tratar de manera semejante los casos de niños víctimas y los de autores de delitos, todo a partir de que lo fundamental no era la comisión de un hecho delictivo, sino la *situación de peligro social* en que el niño se encontraba. Por esto la concepción del Derecho de la Infancia que estaba detrás de ello recibió la denominación de *doctrina de la situación irregular*⁵⁵.

G. La Ley de Justicia Penal Juvenil

La Ley de Justicia Penal Juvenil⁵⁶ está compuesta por normas de carácter material, formal y de ejecución. Para definir la orientación de esas normas la Ley desarrolla una serie de principios generales que vamos a señalar seguidamente.

54 El mito de la inimputabilidad consiste, básicamente, en considerar a la persona menor de edad como objeto, y no como sujeto activo, de la intervención jurídica. Al concebirla como un ser incompleto e inadaptado, que requiere ayuda o tutela para su incorporación en la sociedad, se le considera también un ser inimputable a quien no puede atribuírsele responsabilidad penal. Ver TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) y DÜNKEL (Frieder), *op.cit.*, p. 11

55 TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) y DÜNKEL (Frieder), *Derecho penal juvenil*, primera edición, San José, Costa Rica, Imprenta y litografía Mundo Gráfico de San José S.A., 2002, p. 114

56 Véase *supra* nota 44, p. 18

La Ley se apoya en un nuevo modelo, diferente de la tradicional concepción tutelar, denominado *modelo punitivo-garantista* o de *responsabilidad*. Este nuevo modelo de justicia penal juvenil les atribuye a los jóvenes delincuentes una responsabilidad en relación con sus actos, pero, a la vez, les reconoce las 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 menores de edad, entre los doce años y hasta menos de dieciocho.

Para la intervención judicial, se diferencia entre grupos menores de edad mayores de doce años, pero menores de quince y los menores de edad mayores de quince años, pero menores de dieciocho. Este ámbito de aplicación según los sujetos se ajustó a las disposiciones de las Naciones Unidas, contenidas especialmente en la CDN, las reglas de Beijing y la tendencia latinoamericana.

El principio de justicia especializada constituye uno de los aspectos fundamentales que contempla la Ley. Se ha propuesto una justicia especializada, es decir, una jurisdicción penal juvenil, compuesta por juzgados penales juveniles y un Tribunal Superior Penal Juvenil⁵⁷ con competencia en todo el país. A este Tribunal se le asigna una función exclusiva de resolver los conflictos de competencia que surjan por la aplicación de esta Ley y respecto de los recursos legales que las partes utilicen. En cuanto a la competencia para conocer de los recursos extraordinarios, como la casación y la revisión, la Ley designa al Tribunal Superior de Casación Penal, con jurisdicción en todo el país, para que conozca sobre ambos tipos de recursos.

Se crean tanto un cuerpo especializado de fiscales y abogados defensores especializados en la materia penal juvenil como una

57 Véase *supra* nota 2, p. 4

policía 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.

El fin de la sanción penal juvenil es eminentemente pedagógico y el objetivo fundamental del amplio marco sancionatorio es fijar y fomentar las acciones que le permitan al 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 el tanto limita derechos del individuo y en este sentido responde también a los criterios de la prevención general⁵⁸.

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 sólo con carácter excepcional y como último recurso para casos graves. Prevalecen las sanciones socioeducativas como, por ejemplo, la amonestación y la advertencia, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de daños a la víctima. También prevalecen, antes que la aplicación de sanciones privativas a la 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 personas⁵⁹.

También y en relación con las sanciones, contiene el principio de racionalidad y proporcionalidad de las sanciones y el principio de determinación de ellas. Asimismo, contiene el derecho a la seguridad jurídica de conocer exactamente cuál es el tipo y la extensión

de la sanción que se aplica. Se prohíbe en forma expresa cualquier sanción indeterminada.

La Ley se orienta bajo la concepción de la intervención mínima, es decir, sólo se interviene cuando resulte necesaria la intervención judicial. Esto se refleja en la previsión de formas anticipadas para la terminación del proceso como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba; en soluciones procesales como el principio de oportunidad reglado y la condena de ejecución condicional sin limitaciones.

En el campo del derecho material, contiene el principio de legalidad, que comprende no sólo el principio de tipicidad penal, sino también el de la legalidad de las sanciones. Asimismo, el derecho de igualdad y no discriminación, contenido en la Constitución Política.

En el campo del derecho procesal, la Ley abarca las normas comunes que le asisten a los adultos en el proceso penal, como lo son la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso, el derecho de abstenerse de declarar, el principio del *non bis in idem*, el principio de aplicación de la Ley y la norma más favorable, el derecho de defensa, el principio de prohibición de reforma en perjuicio y el principio del contradictorio. En relación con estos principios y derechos hay que tomar en cuenta que la mayoría de ellos no eran considerados como tales por la legislación tutelar anterior⁶⁰.

Por otra parte, está el principio de confidencialidad y el derecho de privacidad, que son normas que se imponen al principio de publicidad procesal del derecho penal de adultos y que protegen la vida privada del menor de edad e incluso la de su familia, en

58 TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil*, En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 13, año 10, agosto 1997, disponible en internet: <http://www.cienciaspenales.org/revista13f.htm>

59 Ver TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *op.cit.*, p. 18

60 La Ley de Justicia Penal Juvenil desarrolla ampliamente los derechos y garantías fundamentales que le asisten a los adolescentes durante todas las fases de aplicación de la Ley.

relación con el proceso, por las consecuencias estigmatizantes y negativas que pueden provocar.

También se contempla un proceso más expedito o sumario, plazos más cortos y mayores garantías que a los adultos. Un proceso sin formalidades y con la mayor oralidad posible⁶¹.

Contiene el derecho al internamiento en centros especializados, el cual consiste en la creación de áreas físicas y la disposición de personal técnico idóneo para el trabajo con menores de edad, así como la separación e individualización de un plan de ejecución, derechos y garantías durante la fase de cumplimiento de la sanción.

La idea de la responsabilidad del joven y del adolescente está fundada en la convicción de la comprensión de la ilicitud del hecho. Actualmente, sería muy difícil sostener que un menor de edad tiene una incapacidad o una falta de madurez para comprender la ilicitud del hecho⁶².

Sin embargo, el juzgamiento de la comisión de un hecho delictivo cometido por un adolescente debe ser un asunto especializado de la justicia penal juvenil. La delincuencia en general y en particular la que cometen los jóvenes no se origina en la Asamblea Legislativa ni en ningún gobierno concreto ni tampoco en la falta de legislación. El origen es más lejano, profundo y complejo; la delincuencia no surge en el vacío, es el resultado de diversos factores de riesgo y respuesta social. En la complejidad de las estructuras

sociales, económicas y familiares de toda sociedad a nivel mundial es donde se encuentra su explicación⁶³.

El proceso está concebido como un proceso de partes. Con una participación importante dentro de la relación procesal se encuentran, en primer término, los destinatarios de la Ley, los menores de edad; es muy importante su presencia durante el proceso, ya que se prohíbe su juzgamiento en ausencia.

Otro sujeto principal dentro de la relación procesal es el defensor del menor de edad, quien debe ser abogado y es quien garantiza los derechos de ese menor y el debido proceso, desde la fase de investigación, durante el proceso y hasta que se ejecute la sanción; su participación está prevista para todo tipo de delitos, independientemente de su gravedad; se trata de una participación necesaria. Por su importancia, se le garantiza al menor de edad la posibilidad de la defensa pública especializada, sin que esto implique la denegatoria del derecho de elegir defensor particular.

En consecuencia del principio de justicia especializada y del principio del contradictorio, se establece en la Ley la participación esencial del Ministerio Público especializado. Este órgano realiza los actos que tradicionalmente le han sido asignados en el proceso penal de adultos, es decir, su deber es dirigir la investigación, la búsqueda y presentación de las pruebas de cargo, con el auxilio de la Policía Judicial Juvenil. Así también, es éste órgano el que tiene la facultad de hacer uso del principio de oportunidad reglado.

El ofendido es considerado sujeto de derecho y, por ello, se le concede una participación más amplia que en el proceso penal de adultos; su participación está garantizada en casi todas las etapas del proceso, ya sea como testigo, como parte necesaria en la con-

63 Véase *infra* nota 66, p. 29

61 GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel), Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, número 13, año 10, agosto 1997, disponible en internet: <http://www.cienciaspenales.org/revista13/htm>

62 Ver más sobre el tema en BURGOS MATA (Álvaro), *El trastorno mental sobreviviente en la Jurisdicción Penal Juvenil de Costa Rica*. En Revista de Ciencias Jurídicas, número 100, San José, Costa Rica, Enero-Abril, 2003, p. 167.

ciliación, en el desistimiento; puede estar presente en la etapa de juicio y puede utilizar los recursos necesarios para salvaguardar sus intereses.

También es importante recalcar que, en criterio del autor, si bien no existe la posibilidad de que el ofendido o la víctima se constituyan en Actor Civil, por la disposición expresa de la Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo 55, el cual la excluye expresamente del proceso penal juvenil, y la remite ante el *juez competente*, en vista de que no existe prohibición expresa, perfectamente se podría dar la participación del Querellante, en los mismos términos en que funciona para la jurisdicción penal de adultos, vía artículo 9º de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En el proceso penal juvenil pueden intervenir otros sujetos como, por ejemplo, los padres o representantes del acusado y del Patronato Nacional de la Infancia. Los primeros pueden coadyuvar en la defensa o ser testigos calificados, que complementen las opiniones de los psicólogos o trabajadores sociales.

La participación del PANI tiene un carácter subsidiario en el proceso penal juvenil. Su función es la de brindar una posible ayuda asistencial en los casos en que un menor de edad lo requiera, especialmente cuando se trate de menores de edad víctimas de un delito.

El proceso penal juvenil se lleva a cabo a través de diferentes etapas. Primero se realiza una etapa preliminar, no jurisdiccional, mediante los órganos policiales o del Ministerio Público. Esta etapa concluye con una acusación formal, en los casos en que el Ministerio Público lo considere pertinente.

Como *primera etapa* jurisdiccional se ha previsto la posibilidad de la conciliación entre las partes, que puede constituir, en caso de arreglo, una forma anticipada de conclusión del proceso. Cuando la conciliación no procede o no se produjo, se inicia una *segunda*

etapa. El primer acto es la indagatoria del acusado. Luego de lo anterior, el juez penal juvenil resuelve la procedencia o no de la acusación. Sólo en caso de que admita la acusación continuará el proceso. Se podrá ordenar la detención provisional del joven sólo en casos graves y excepcionales, lo mismo que la imposición provisional de alguna orden de orientación y supervisión.

Se ha fijado en esta segunda etapa la posibilidad de sobreseimiento, lo mismo que la supervisión del proceso a prueba, como formas de conclusión anticipada del proceso. El sobreseimiento es definitivo y pone fin al proceso; la conclusión anticipada del proceso es provisional y está sujeta al cumplimiento de una de las órdenes de orientación y supervisión que puede imponer el juez. Esta segunda etapa tiene una duración máxima de dos meses, con posibilidad de prórroga de dos meses más para casos extremos.

Una *tercera etapa* se inicia posteriormente a la resolución que admite la acusación. Se inicia la etapa de juicio; el juez, en ésta etapa, invita al menor de edad a que rinda declaración oral sobre los hechos de que se le acusa. Asimismo, es el momento en el cual deben presentarse las pruebas ofrecidas por las partes. La etapa de juicio se caracteriza por la oralidad, la privacidad e inmediatez; esta etapa debe ser lo menos formal posible, pero respetando las garantías procesales para un juicio imparcial y objetivo.

El debate se realiza en una sola audiencia, en la que el juez debe determinar la culpabilidad o no del menor de edad. Con el objeto de dar mayor participación a la víctima y una búsqueda efectiva para solucionar el conflicto, la Ley contiene el instituto de la conciliación. Ella procede en todos aquellos casos en que es admisible para la justicia penal de adultos⁶⁴; por lo tanto, en la ac-

64 *Código Penal*. Ley N° 4573 de 30 de abril de 1970, San José, novena edición, IJSA, 2000.

tualidad sólo procede en los pocos casos de los delitos de acción privada.

En la audiencia oral se discuten y reconstruyen los hechos con los testimonios de ambas partes y, si es necesario, de otras personas. Por su parte, el juez penal juvenil debe orientar la discusión y ejercer su capacidad de convencimiento con la finalidad de lograr el acuerdo, procurando que con él no se perjudiquen los derechos fundamentales del acusado. En el caso de que el menor de edad incumpla injustificadamente las obligaciones que se pactaron en el arreglo conciliatorio, se continuará con el procedimiento en la vía penal.

Con respecto a las sanciones, hay que señalar que son de tres tipos: sanciones educativas, sanciones de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad⁶⁵.

Para el cumplimiento de las sanciones alternativas, la Dirección General de Adaptación Social se centra en la responsabilidad de orientar y supervisar la ejecución de sanciones alternativas a la prisión. Sus acciones van dirigidas a personas entre los doce y los diecisiete años de todo el país que han sido sentenciadas. Cabe señalar que, durante el proceso judicial, algunos jóvenes cumplen la mayoría de edad, por lo cual son asumidos por el programa aún después de los 18 años, respondiendo así al artículo 2 de la Ley⁶⁶.

65 *Ley de Justicia Penal Juvenil*. N° 7576, publicada en *La Gaceta* N° 82 del 30 de abril de 1996.

66 Con este artículo se supera la impunidad que existía con la anterior ley tutelar, toda vez, que antes la acción tutelar se extinguía al cumplir la mayoría penal, sin que existiera la posibilidad de aplicar otra legislación para los sujetos que habían realizado hechos delictivos y cumplieran los dieciocho años de edad. Con el sistema de justicia penal juvenil, el joven si puede ser juzgado, pero en un proceso especial, donde se le respeten todas las garantías y derechos, en particular su condición de desarrollo, formación de su personalidad y el interés superior del niño. Véase *supra* nota 44, p. 18

Se han desarrollado varios proyectos de intervención⁶⁷:

- a) *Proyecto de crecimiento personal*: con un enfoque socioeducativo, se ejecuta para desarrollar a los jóvenes en áreas de desarrollo personal, aumentar sus capacidades y cualidades y motivar cambios de conducta. Está dirigido a la población que no presenta una problemática particular, tal como el consumo de drogas.
- b) *Proyecto de atención dirigida a la población adicta*: su objetivo principal es promover a los jóvenes en el desarrollo de habilidades y destrezas, para el manejo efectivo de su problemática adictiva y de su vida.
- c) *Proyecto de atención a ofensores sexuales juveniles*: ofrece atención terapéutica especializada a jóvenes que han cometido ofensas sexuales. El fin de la intervención es prevenir nuevas ofensas y víctimas.
- d) *Proyecto de atención a la población que ha cometido delitos graves contra la vida*: dirigido a disminuir los niveles de violencia utilizados por los jóvenes, a partir de la sensibilización del impacto de la violencia en su vida y el medio.

67 BURGOS MATA (Álvaro), *La sanción alternativa en la jurisdicción penal juvenil en Costa Rica*, en el sitio web: <http://www.uaca.ac.cr/Acta/2005/Acta37/docs/10-Diag.%20Burgos.html>

Capítulo II: FUNCIONAMIENTO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA

Sección I: Opinión de operadores del sistema de justicia penal juvenil.

A los siguientes entrevistados, se les plantearon las mismas tres preguntas, esto con el objetivo de ver los diferentes puntos de vista que existen sobre la materia:

H. *Flory Chaves Lázate*⁶⁸

1. Cree usted que efectivamente hubo un cambio de paradigma en la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil (entre la doctrina de la situación irregular y la protección integral)

Si hay un cambio, no es que un paradigma supera a otro, el otro sigue estando ahí, simplemente hay uno nuevo, pero no es que se superan, esto es un principio sociológico.

Con este cambio de paradigma se deben de hacer efectivos los instrumentos internacionales dictados, aprobados y firmados, como son la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y la Adolescencia, las Reglas Mínimas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, las Directrices de Riad y demás.

Pero muchos siguen arrastrando la idea de que no es necesario un Juez Penal, tanto es así que la Corte en las ternas para elegir los jueces de Familia, introducen en el temario

lo Penal Juvenil, en este momento es la primera vez que se hacen los exámenes con la intervención de un juez penal especializado –en este caso el Dr. Álvaro Burgos–; porque para algunos lo necesario es un buen educador, un buen padre de familia, un juez de Familia.

Eso ha provocado por ejemplo que los jueces ordenen prisión preventiva, por que el menor no tiene contención familiar, porque tiene adicción a las drogas y no tiene un domicilio fijo, entonces el menor esta en riesgo, y no queda más que ponerle prisión preventiva, porque se interpreta que al no tener domicilio fijo, hay peligro de fuga, esto por ser jueces de Familia, además, bajo el pretexto de que deben de cuidar al menor y educarlo, cometen arbitrariedades, es decir, lo dejan detenido por su situación irregular.

Al adulto no se le pide que tenga un hogar estable, pero al niño si se le pide, es visto como un objeto y no como un sujeto.

A la pregunta de quién son los niños? De los padres, si no los tiene, del Estado, este los debe de proteger por medio del PANI, como el PANI no los protege y cuida, entonces no tienen lugares donde vivir, no tienen arraigo y se disfraza el peligro de fuga.

Hubo un caso de un niño de San Carlos, que decía que el vivía en un pollo del parque, el parque oficial decía que siempre andaba de vago por el parque, pero le habían puesto la prisión, porque no tenía domicilio fijo, cuando el Tribunal determinó que su domicilio era ese pollo del Parque, entonces se les criminaliza, se criminaliza la pobreza, además de los problemas familiares que ya tiene el niño, se les restringe el derecho a la libertad, olvidándose que es un niño con derechos y deberes constitucionales y uno de esos, el más importante es la libertad.

68 Juez Penal, Juez Suplente del Tribunal Penal Juvenil y fue Fiscal Adjunta en Penal Juvenil.

2. ¿A 15 años de la publicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, qué aspectos positivos y negativos existen?

Aspectos positivos:

- Hay un cambio de paradigma congruente con la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño,
- Se elimina la Justicia Tutelar y se inicia la Justicia Penal Juvenil,
- Hay reconocimiento de las partes procesales, hay un ente acusador, la acusación ya no esta en manos del juez,
- Poco después entra a regir el Código de la Niñez y Adolescencia, se equiparan las legislaciones en un derecho Penal Juvenil propio que se separa del derecho Penal de adultos,
- Hay tendencias de llevarlo al de adultos o al modelo tutelar, pero eso no le resta el valor propio que tiene,
- Se ha ido desarrollando la protección integral,
- Se da la Ley de la Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, para evitar ciertas contradicciones que se dan, y le sirve de ejemplo al Derecho penal de adultos, para que pronto salga la Ley Ejecución de la Sanción Penal de adultos
- Algo muy importante que debe de tomarse en cuenta es que el proceso penal juvenil es más corto.

Aspectos negativos:

- No hay asignación de recursos, con la creación de las medidas alternativas, no hay instituciones que las respalden
- No tenemos policías, por ejemplo, para vigilar un arresto domiciliario.

3. ¿Cree usted que la Ley de Justicia Penal Juvenil necesita alguna reforma?

Todavía no. La ventaja que ha tenido esta ley es la interpretación jurisprudencia y constitucional, que han ido resolviendo los problemas.

Lo único grave son las penas tan altas que tiene la ley, pero que respondieron a la época en que se aprobó la misma, esas no eran las penas que propusieron los redactores, las aumentaron los diputados, eso fue un error legislativo.

Los jueces son más coherentes en la política *sancionatoria*, le dijo yo, no se han atrevido a imponer la pena máxima. Y la Sala Constitucional evadió la responsabilidad de las sanciones.

I. Alejandro Rojas⁶⁹

1. Cree usted que efectivamente hubo un cambio de paradigma en la aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil (entre la doctrina de la situación irregular y la protección integral)

Si hubo un cambio, sobre todo con la ley de Justicia Penal Juvenil. Pero todo depende de las expectativas de cambio que se tenían, de cuál era el objetivo principal que se buscaba con ésta ley. Por ejemplo, si creáramos que el objetivo principal fue que se eliminara la criminalidad, entonces no hubo cambio.

Ésta ley trata de conseguir un proceso garantista que determina la responsabilidad del niño y adolescente, sujeto a

⁶⁹ Subjefe de la Defensa Pública y fue defensor público en Penal Juvenil..

garantías, porque si ese fue el objetivo principal, entonces si hubo un cambio.

También hubo un cambio en cuanto a la especialidad, pero tomando en cuenta las diferencias que se deben de dar para los niños y adolescentes.

Ferrajoli, nos hablaba de la desvalorización de las diferencias, la ley del más débil, el Estado de naturaleza de Hobbs, una forma de desvalorización de las diferencias de desigualdad, porque entonces esa especialidad podría dar una reacción discriminatoria y no es esa consecuencia la que se quiere con ésta ley. Sino valorar las diferencias en sentido positivo, no para castigar sino para hacerlo pero de una forma adecuada.

Se asume que todos somos iguales, que tenemos derechos y garantías fundamentales, es decir, los niños y adolescentes son iguales en la Ley de Justicia Penal Juvenil.

2. ¿A 15 años de la publicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, qué aspectos positivos y negativos existen?

Se debió asumir como un principio objetivo que existen derechos y garantías fundamentales para los niños y adolescentes, que es diferente al sistema tutelar, que existen diferencias en cuanto al derecho penal de adultos, se ha fortalecido el primer objetivo que es el respeto de los derechos y garantías, hay después de estos 10 años más madurez, una vez estando sólido el objetivo primordial, ahora ya podría entrarse a analizar ciertos temas como el de la culpabilidad, por las interpretaciones etarias que podrían darse, por ejemplo en el estudio en el error de prohibición, cuando dos menores, uno de 11 años y otro de 13 años, son novios, y llegan a tener relaciones sexuales, porque van a pensar que es violación, si son

novios, claro diferente es cuando hablamos de otros delitos como delitos contra la propiedad, contra la vida, donde los jóvenes saben que robar es delito, que matar es delito, pero qué pasa cuando son novios... podríamos hablar de cambios conceptuales en el derecho penal juvenil diferente a los conceptos de derecho penal de adultos, habría cambio conceptual o más bien de aplicación... que pasó con el elemento subjetivo del tipo, el dolo eventual, los jóvenes pueden prever de la misma manera que lo haría un adulto...

En un trabajo de Gustavo Chang, él analiza muy bien el punto, aunque es diferente al mío, él sostiene que si podría hablarse de cambios conceptuales en derecho penal juvenil, en cuanto a la culpabilidad. Pero el tema es bien complejo.

Pero si vemos que no hemos pasado que tener claro el objetivo principal de la ley, entonces mejor quedémonos como estamos, maduremos más antes de hablar de cambios conceptuales, eso no quiere decir que no estoy de acuerdo al desarrollo del tema, claro que si, pero debemos ir como dicen despacio que llevo prisa. No podemos apresurarnos, es mejor ir desarrollando la materia poco a poco, antes de alejarnos de los objetivos principales de la materia.

3. ¿Cree usted que la Ley de Justicia Penal Juvenil necesita alguna reforma?

La Ley, en un 80% tiene vacíos, en lo procesal, no es densa, para pensar en una reforma hay que pensar en el horizonte que se quiere con la reforma. Si lo que se quiere con una reforma, respondiendo a la alarma social, es abrir las puertas para más delitos, más penas, hay peligro, entonces no sería buena idea.

Tampoco hay que satanizar la idea de la reforma, que hay que pensar qué es lo que se quiere con ella.

Sección II: Jurisprudencia relevante.

A. Tribunal Superior Penal Juvenil

Al Tribunal Superior Penal Juvenil le corresponde pronunciarse, a nivel nacional sobre los recursos de apelación que interpongan, tanto el Defensor de la persona menor de edad acusada, como del representante de la Fiscalía Penal Juvenil.

En cuanto a la doctrina que rige en la Ley de Justicia Penal Juvenil y el reconocimiento de garantías y responsabilidades de los niños, este Tribunal indicó⁷⁰:

2.- (...) En la resolución impugnada el señor Juez Penal Juvenil de San José ordena la Suspensión del Proceso a Prueba del acusado JBF por el término de ocho meses, imponiéndole durante el mismo período adquirir trabajo ya que en la actualidad no presenta expectativas de estudio y se mantiene ocioso. Como sabemos a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño, surge una nueva concepción del derecho de menores que recoge nuestra Ley de Justicia Penal Juvenil, la concepción Punitivo-Garantista del Derecho Penal de Menores, de ésta se derivan no sólo garantías para los niños sino también responsabilidades. Por lo que éstos dejan de ser vistos como objeto del derecho (doctrina de la Situación Irregular) para convenirse en sujetos del derecho (Doctrina de la Protección Integral). De allí que conforme lo indicara la señora Fiscal, realmente las medidas impuestas por el Juez al menor crean una conciencia de responsabilidad de sus actos, con un fin pedagógico y resocializador en el mismo. Dicho fin resocializador no se logra si al menor no se le involucra en la aceptación de la condición para la concesión de la Suspensión del Proceso a Prueba, en este caso la orden de adquirir trabajo (art. 121.b.5). En este aspecto debemos integrar a la ley el artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño que establece: "1.- Los Estados

Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2.- Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante. Consideramos que el fundamento de legitimación de las condiciones a imponer por el Juez cuando aplica la Suspensión del Proceso a Prueba, es que al menor se le escuche antes de imponerse la orden de orientación y supervisión, con ello se armoniza el fin resocializador de la orden y el respeto de sus derechos. En el presente caso al joven JBF nunca se le escuchó, no se le entrevistó sobre la orden (adquirir trabajo), ello desde luego acarrea un vicio en la resolución impugnada por violación al **DEBIDO PROCESO Y DE INTERVENCION EN EL PROCESO**, vicio que se sanciona con la **NULIDAD ABSOLUTA**. Por lo anterior se declara la **NULIDAD** de la resolución **APELADA**. (El subrayado no es del original).

En cuanto al criterio de peligrosidad⁷¹:

El Tribunal, por unanimidad, es de la opinión de que no resulta procedente la detención provisional del menor acusado. En efecto, sabido es que, de conformidad con el derecho vigente, la detención provisional tiene carácter excepcional, en especial en los casos en que el menor es mayor de doce años pero menor de quince. La naturaleza excepcional de la detención provisional se manifiesta en el hecho de que, para que proceda ordenarla, es necesario que se verifiquen tres circunstancias, a saber: a) que el caso se enmarque dentro de uno de los supuestos taxativamente enumerados por la ley, b) que no sea posible aplicar otra medida menos gravosa y c) que de los autos se pueda presumir como posible, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuel-

70 Tribunal Superior Penal Juvenil, N° 08-98 de 13:00 horas del 6 de febrero de 1998.

71 Tribunal Superior Penal Juvenil, N° 3-96 de 10:00 del 6 de diciembre de 1997.

va, la participación del acusado en los hechos que se investiga. Todos estos aspectos deben ser cuidadosamente investigados, pues si no está en los supuestos en que la ley autoriza la detención provisional, o si en el caso concreto, de conformidad la valoración de todas las circunstancias que rodean el hecho, resultaba aconsejable y posible la aplicación de una medida menos gravosa, o bien, si no se evidencia la posible participación del acusado en los hechos, la detención provisional resultaría ilegal. Los supuestos en que procede la detención provisional están enumerados en el artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Se requiere que exista: a) riesgo razonable de que el menor evada la acción de la justicia, b) que exista peligro de destrucción u obstaculización de la prueba, o c) que exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo. Se trata, en consecuencia, de causales de detención provisional que se fundamentan en razones estrictamente procesales. No acude la ley a criterios de peligrosidad fundados en la idea de que el acusado pueda continuar la acción delictiva u otros similares. La razón estriba en que tales criterios están en contradicción con el principio de inocencia, el cual se encuentra previsto tanto a nivel constitucional, como legal. En este sentido, el artículo 39 de la Constitución Política exige, como condición para la imposición de una sanción determinada, la necesaria demostración de la culpabilidad del sujeto. Específicamente, el artículo 15 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone: Los menores de edad se presumirán inocentes hasta tanto no se les compruebe, por medios establecidos en esta ley u otros medios legales, la culpabilidad en los hechos que se les atribuyen. Es claro que una tal presunción de inocencia estaría en contradicción con la posibilidad de detener al menor sobre la base de que exista peligro de que continúe la acción delictiva, pues, precisamente, ello prejuzga sobre la culpabilidad del acusado (se afirma que va a continuar cometiendo delitos cuya existencia y autoría aún no se ha determinado), o se detiene a la persona sobre la base que puede cometer delitos que todavía no ha perpetrado. (El subrayado no es del original).

B. Tribunal de Casación Penal

Al Tribunal de Casación Penal le corresponde la tramitación del recurso de casación y el recurso de revisión.

En cuanto a las doctrinas de la protección integral y la situación irregular, en un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, este Tribunal⁷² indicó:

II. [...] Es cierto que en la resolución impugnada solamente se hicieron consideraciones sobre por qué se impuso la sanción de internamiento efectivo del imputado, no señalándose por qué se fijó el período de internamiento en seis meses. Sin embargo, en el recurso de casación presentado por el Ministerio Público no se logra demostrar el carácter esencial de esa ausencia de referencia, ya que los alegatos formulados están dirigidos a afirmar que el imputado se encuentra en “riesgo social” y que por consiguiente lo que procede es disponer el internamiento efectivo por dieciocho meses y no por solamente seis meses. Un reclamo de ese tipo no es propio de la doctrina de la protección integral, surgida especialmente a partir de la aprobación de la Convención de Derechos del Niño, sino que corresponde a lo que se ha llamado la doctrina de la situación irregular, en la que lo fundamental es la existencia de un riesgo social del joven, de modo que la duración de la privación de libertad debe estar relacionada con dicho riesgo. Téngase en cuenta, por otro lado, que las referencias que se hacen en el recurso de casación a la proporcionalidad de la sanción tienen un carácter totalmente marginal, no demostrando el impugnante que el asunto tenga una especial gravedad. No basta al respecto indicar cuál es la sanción con que está sancionado el delito en el Derecho Penal de adultos, puesto que el Derecho Penal Juvenil se rige por principios diferentes, existiendo una gran flexibilidad en la fijación de la sanción, tomando en cuenta primordialmente, aunque no en forma

72 Tribunal Superior de Casación Penal, N° 1344 de 11:15 del 21 de diciembre de 2005.

exclusiva, el principio educativo, de modo que no se deja de considerar la proporcionalidad del hecho, que opera también como límite a las necesidades educativas que tenga el joven. No puede desconocerse, en cuanto a la gravedad de la sanción impuesta en este asunto, que se dispuso su cumplimiento efectivo, de modo que se prescindió de disponer una sanción no privativa de libertad, lo que precisamente fue combatido por la defensa en el segundo motivo del recurso de casación presentado por ella, que no fue resuelto por falta de interés. Es claro que ese cumplimiento efectivo de la sanción privativa de libertad que se dispuso en la sentencia tiene un carácter gravoso para el imputado, que hace que la sanción sea de mucho más gravedad que aquella en que se impusieran seis meses de internamiento, pero que ello solamente se ejecutaría en caso de incumplimiento de la sanción no privativa de libertad. En el caso concreto no se ha demostrado por el impugnante la falta de proporcionalidad que alega. Debe indicarse que no se observa que el hecho reúna una gran gravedad, puesto que, aunque de acuerdo con el cuadro fáctico de la sentencia anulada el imputado habría utilizado un arma, ésta solamente habría sido empleada para amenazar y ello al mostrársela al ofendido. En definitiva, el recurso de casación se basa en la situación de “riesgo social” en que estaría inmerso el imputado y no propiamente en un reclamo relacionado con la gravedad del hecho, que es el que eventualmente podría justificar una mayor sanción para el imputado. Por ello, lo procedente es declararlo sin lugar (artículo 369 inciso d) del Código Procesal Penal). (El subrayado no es del original).

Sobre la situación irregular de peligrosidad social del menor y que ya no forma parte de la aplicación de la vigente Ley de Justicia Penal Juvenil⁷³:

I.- (...)Por lo tanto, la nueva medida que se le está aplicando al joven sentenciado, esto es, la de integrarse a un grupo de crecimiento personal en manejo de límites, no responde al principio de responsabilidad por el hecho, sino más bien a una óptica tutelar de menores, por haberse establecido que el menor infractor está en una situación irregular, de peligrosidad social, punto de vista que –como tesis de principio– no forma parte de la aplicación de la vigente Ley de Justicia Penal Juvenil. Por ende, para la mayoría de esta cámara, lo que procede en el caso bajo análisis es acoger parcialmente el recurso, revocando la sanción consistente en la participación del joven en un grupo de crecimiento personal. En todo lo demás, el fallo debe quedar incólume. En cuanto al extremo declarado con lugar, el Juez Chacón Laurito salva el voto. **II. - Voto salvado del Juez Chacón Laurito.** El suscrito comparte lo resuelto en cuanto al primer aspecto de la impugnación; pero en relación con el segundo aspecto, relativo a la recomendación de que el joven participe en un grupo de crecimiento personal en manejo de límites, a lo que éste se mostró anuente y está asistiendo mostrando su interés en el tema, considero que no es violatorio del principio de legalidad, por cuanto el Juez de Ejecución de la Pena, se encuentra facultado por ley (artículos 133 y siguientes de la Ley de Justicia Penal Juvenil), para fomentar las acciones sociales que le permitan al menor su desarrollo personal y la reinserción en su familia y sociedad, de manera que la participación en un grupo que lo ayude a superar su problema de convivencia, no la considera el suscrito como una sanción propiamente dicha, sino como parte de su formación personal lo cual va en su beneficio y lo cobija el principio rector de la Ley de Justicia Penal Juvenil, de protección integral del menor, aspecto que lo ayudará a no caer en nuevos problemas de convivencia, para lo que se encuentra facultado el a quo, independientemente de la discusión que se pudiera dar ante el incumplimiento de esta recomendación, que a mi criterio no podría tener efecto revocatorio de esta medida por prisión. (El subrayado no es del original).

73 Tribunal de Casación Penal, N° 1189 de 9:35 del 18 de noviembre de 2004.

En cuanto a los principios rectores que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil⁷⁴:

II.- [...]. Conforme lo establece el artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, son sus principios rectores la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en la familia y en la sociedad; siendo también de consideración, una vez determinada su participación en un ilícito penal atribuido, y su correspondiente juicio de reproche, para efectos de la sanción a imponer dentro del proceso, criterios de racionalidad y proporcionalidad a la infracción o el delito cometido (artículo 25 de la Ley de Justicia Penal Juvenil); lo que implica que el juzgador se encuentra obligado a fundamentar la sanción a imponer, siguiendo tales criterios, así como los parámetros señalados en el numeral 122 ibídem, pues como lo ha señalado reiteradamente la Sala Constitucional, el principio de la proporcionalidad de la pena forma parte de las reglas del debido proceso (Ver Voto 8382-97 de las 15:57 horas del 9 de diciembre de 1997), constituyendo un derecho de las partes el poder eventualmente impugnar ante casación cualquier arbitrariedad en el uso de los parámetros de fijación punitiva, impugnando esos elementos de determinación utilizados y la irracionalidad del quantum de la pena finalmente escogido. En la causa que nos ocupa, en una parte dispositiva muy confusa, el juzgador efectivamente castiga con una condena indeterminada e ilegal al imponer como pena alternativa la sanción de prestación de servicios a la comunidad por dos años, lo que es un plazo mayor al que establece el numeral 126 de la LJPJ, que no puede exceder de seis meses, no se especifica el lugar donde prestará el servicio, la labor que desempeñará ni la cantidad de horas que está obligada la menor a realizar, lo que causa una incertidumbre a la menor, al programa de sanciones alternativas y a las demás partes del proceso, quienes no saben con exactitud cuál es la sanción que debe cumplir la joven sentenciada ni la forma en

que debe ejecutarse. En consecuencia, mostrándose la sentencia infundamentada en el aspecto relativo a la pena aplicada, se impone su nulidad parcial, en lo que a ese extremo se refiere exclusivamente, ordenándose el reenvío de la causa, a efecto de que se fundamente en forma adecuada la pena a imponer. El Juzgado Penal debe hacer las comunicaciones del caso al Programa de Sanciones Alternativas, al Centro de Formación Juvenil y al Juzgado de Ejecución de la Pena, conforme lo ordenado por los numerales 459 y 460 del Código Procesal Penal y 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. (El subrayado no es del original).

C. Sala Constitucional

A la Sala Constitucional le compete la protección específica de los derechos fundamentales de los menores pero también sus resoluciones cumplen la función de orientar o establecer las pautas que rigen para la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Recientemente, esta Cámara⁷⁵ indico en cuanto al interés superior del menor, la privación de libertad y separación de espacios físicos entre menores y adultos, lo siguiente:

II.- Objeto del recurso.- El recurrente alega que el menor amparado fue trasladado al despacho judicial utilizando “esposas metálicas”, situación que estima contraria a los derechos de la niñez y de la adolescencia **III.- Sobre el principio del interés superior del niño.-** Este concepto se encuentra recogido internacionalmente en la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 3 el cual reza: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” En

74 Tribunal de Casación Penal, N° 235 de 16:42 del 17 de marzo de 2003.

75 Sala Constitucional, N° 2006-2032 de las 12:07 horas del 17 de febrero del 2006.

el ámbito nacional, este principio está establecido en el artículo 5 del Código de la Niñez y Adolescencia que dispone que toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantizará el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal. El menor detenido al no estar desarrollado en sus aspectos biológicos, psíquicos y sociales, cuenta no sólo con las garantías fundamentales sino con las específicas que se encuentran enunciadas en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, conocidas como “Reglas de Beijing”. De esta manera, el principio de protección integral del niño, busca el resguardo y el beneficio de la persona menor de edad dentro del proceso penal juvenil, más allá de las establecidas en personas adultas. La “Ley de Justicia penal juvenil” dispone que los principios fundamentales son: la protección integral del menor, su interés superior, el respeto de sus derechos, su formación integral y la reinserción en la familia y sociedad. El artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con todos los principios de la Convención de los Derechos del Niño, reconoce la efectiva aplicación de un régimen especial de protección para las personas menores de edad, así como la obligación general del Estado de adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestaria y de cualquier índole para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población.

IV.- Sobre la privación de libertad de personas menores de edad. - La Convención sobre los derechos del niño, aprobada mediante la ley No. 7184 de 18 de julio de 1990, en el artículo 37, inciso b) establece lo siguiente: “...b) Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. ...d) 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. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales” Por su parte, las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores”, conocidas como “Reglas de Beijing” disponen que la restricción a la libertad personal del menor se impondrá tan solo tras un cuidadoso estudio y se reducirá al mínimo posible.

Por su parte, la Ley de Justicia Penal Juvenil establece como principios aplicables a la persona menor de edad el de idoneidad, racionalidad y proporcionalidad, es por lo anterior que los actos cometidos por la administración pública deben de orientarse con el cumplimiento de los fines educativos propuestos. Lo anterior con el objetivo de establecer los mecanismos que procuren la mayor disminución posible de cualquier efecto lesivo en la esfera de derechos y libertades de los menores, por cuanto no se debe de obviar que el niño o adolescente se encuentra en un proceso de formación, además que se debe tener siempre presente el principio de dignidad del ser humano. Debido a ello, cuando se implementan medidas restrictivas, como por ejemplo en el caso bajo estudio, el uso de esposas metálicas para el traslado de menores, existe la necesidad que estas sean igualmente proporcionales a las necesidades que las fundamenta.

V.- En cuanto al traslado del menor amparado con esposas metálicas. En otras oportunidades la Sala ha indicado que el funcionamiento del sistema penitenciario exige el uso de medidas para mantener tanto la seguridad como la custodia de las personas sometidas a un proceso penal, así como su propia integridad o la de terceros, de manera que el uso de esposas metálicas, en ciertas circunstancias, resulta no solo conveniente sino hasta necesario. De igual forma, para el traslado de personas privadas de libertad por parte de los custodios asignados se deben tomar las cautelas que el

caso amerite, con el fin de resguardar debidamente a la persona detenida y evitar así que se dé a la fuga, pero obviamente sin violentar con ello la integridad física ni la dignidad de aquélla. En el caso que nos ocupa, de las manifestaciones rendidas por las autoridades recurridas y de la prueba aportada a los autos, no consta que el menor imputado se mostrara violento o agresivo. Más bien se dice que no incurrió en ninguna de esas actitudes y que fue por mostrarse “inquieto”, que se tomó la decisión de esposarlo. La autoridad recurrida justifica el uso de las esposas, también, por razones de seguridad debido a que el amparado fue custodiado únicamente por un conductor. Las autoridades administrativas o policiales involucradas en el traslado de detenidos, en general deben de tomar las prevenciones necesarias para garantizar la seguridad del personal encargado de brindar acompañamiento técnico y custodia de forma tal que debe de implementar medidas con el fin de resguardar la integridad física propia, del detenido, servidores judiciales y otras personas que tengan contacto con el detenido. En sentencia No. 277-94 de las diez horas cincuenta y siete minutos del trece de enero de mil novecientos noventa y cinco, señaló que: “La Sala considera que el funcionamiento del sistema penitenciario exige medidas para mantener tanto la seguridad y custodia de las privadas de libertad como su propia integridad o la de terceros. El uso de esposas metálicas, en ciertas circunstancias excepcionales, resulta no solo conveniente, sino necesario.” Por su parte, en el “Manual de Procedimientos para la contención, conducción, e intervenciones corporales de detenidos” dispone que por regla general los detenidos deberán ser esposados hacia atrás salvo por razones de enfermedad o limitaciones físicas. No obstante, en el caso concreto se está ante la presencia de un menor de edad y no se demostró que existiera peligrosidad o riesgo de fuga. La autoridad recurrida indica bajo juramento que el menor se mostró inquieto y en su traslado fue custodiado únicamente por un funcionario, a pesar que en el artículo 12 del citado Manual dispone que en lo posible el detenido será custodiado por dos conductores. La Sala ha aceptado que la autoridad penitenciaria y policial tiene facultades para contener a los detenidos, pero esas facultades solamente

pueden ejercerse en casos excepcionales y en el presente caso, sólo sabemos que el menor se puso inquieto, sin que se probara que esa actitud sea de las excepcionales que autorizan el uso de las esposas metálicas, pues no se indica que se pusiera peligroso, violento, agresivo o intentara fugarse o agredir a alguna persona y no puede, por prevención, esposarse a cualquier menor detenido, pues las normas que rigen la materia sólo lo permiten para casos de excepción. La autoridad recurrida justifica que para el traslado del menor amparado se tuvo que esposar debido a que no habían custodios, sin embargo, ello no es excusa para el uso de las esposas metálicas en un menor de edad, en razón que no se puede alegar limitaciones presupuestarias o falta de personal para desatender las obligaciones establecidas en la Constitución Política, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Código de la Niñez y Adolescencia y la misma Ley de Justicia Penal Juvenil. De lo expuesto anteriormente, la Sala considera que no se ha respetado lo establecido en los principios fundamentales de protección al menor por cuanto la medida impuesta inobservó los principios de idoneidad y proporcionalidad, debido que, según la prueba aportada y lo dicho bajo juramento, no se justifica el uso del dispositivo de seguridad, que debe limitarse a circunstancias excepcionales. **VI. - En cuanto a la separación de los espacios físicos entre los menores y adultos privados de libertad.** Las Reglas mínimas para el tratamiento de los privados de libertad figuran entre los primeros instrumentos de ese tipo promulgados por las Naciones Unidas. Algunos principios fundamentales relativos a los menores infractores en establecimientos penitenciarios están recogidos ya en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (cuartos destinados al alojamiento, características arquitectónicas de los locales, camas, ropas, quejas y peticiones, contactos con el mundo exterior, alimentación, atención médica, servicios religiosos, separación por edades, personal, trabajo, etc.), así como los relativos a las medidas punitivas, disciplinarias y de coerción aplicables a los privados de libertad peligrosos. En consecuencia, se les recuerda a las autoridades judiciales y administrativas, que de conformidad a la aplicación de “Reglas mínimas de las Nacio-

nes Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”)” no solo a los menores confinados en establecimientos penitenciarios se les debe mantener separados de los adultos, sino que también a los que se encuentran detenidos con el fin de realizar algún traslado o diligencia judicial o administrativa, con lo cual se les debe trasladar separadamente de los adultos y en vehículos debidamente iluminados y ventilados, que de tal manera no experimenten sufrimientos físicos o morales. Además, siempre se les debe de ubicar en recintos apartados o en una parte separada del establecimiento en el que también estén detenidos los adultos. **VII.-** En virtud de lo expuesto anteriormente, lo procedente es declarar con lugar el recurso. (El subrayado no es del original).

En el voto 2004-0603 de las 14:34 horas del 28 de enero del 2004⁷⁶, claramente se establece que no existen razones sustanciales para pretender dar un enfoque diverso al instituto de la no reforma en perjuicio cuando se trata de materia de menores. En este sentido se pronunció:

IV- De los anteriores pronunciamientos se deriva que la aplicación de la regla de no reforma en perjuicio, cuando legalmente proceda, integra el debido proceso y que dicha regla no opera cuando la parte acusadora, ha planteado su inconformidad con la sentencia recurrida ya sea de forma aislada o concomitantemente con la defensa. Alega la recurrente que esta particular forma de entender la normativa penal no es aceptable en derecho penal juvenil porque lesiona el interés superior del menor, y por allí su derecho al debido proceso en la tramitación de procesos por infracciones penales en su contra. No obstante, no se plantea en concreto ningún tipo de argumento ni razón concreta, ni encuentra esta Sala alguna que permita sostener que el **trato diferenciado** entre adultos y menores, en este específico aspecto, produzca alguna lesión al interés superior del menor. En

algún punto aduce la recurrente razones de “justicia”, de “lógica”, pero que serían aplicables si resultaran admisibles, tanto a los adultos como a los menores. A ello habría que agregar, que –siendo lo alegado una supuesta infracción al debido proceso– el resultado de ese trata indiferenciado debería redundar en el claro perjuicio para los menores en el campo de sus derechos fundamentales, sea por su calidad de personas, o al menos, en su calidad de personas particularmente protegidas. Hasta donde la Sala alcanza a entender, el trato indiferenciado respecto de los adultos frente a la aplicación de la regla de la no reforma en perjuicio, no incide en aquellas particulares condiciones que tienen los menores y que los hacen sujetos de especial protección por el ordenamiento jurídico, por lo que la alegada infracción no se produce. Finalmente y cuanto al argumento de que la finalidad de la sanción penal juvenil tiene diferencias frente a las sanciones del sistema penal de adultos, ello resulta intrascendente porque el principio opera para los jueces en el momento de decidir la sanción a imponer, actividad que dicho sea de paso deberá estar fundada en todos los casos, mientras que la regla de la no reforma en perjuicio opera en sede formal, sin tener en cuenta cuáles fueron las razones y la propiedad con que aplicaron los principios de la materia penal juvenil al imponer una primera sentencia menos gravosa y luego una segunda decisión más lesiva. V- Por todo lo anterior, corresponde evacuar la consulta forma luda (sic) en el sentido de que no existe lesión al debido proceso, en el caso que no se haga diferencia entre el derecho penal de adultos y derecho penal juvenil, en cuanto se refiere a la aplicación de las reglas establecidas en el Código Procesal Penal, sobre la no reforma en perjuicio. (El subrayado no es del original).

76 Sala Constitucional, N° 2004-0603 de las 14:34 horas del 28 de enero del 2004.

CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, a 15 años de vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, estamos frente a una nueva concepción de política criminal, que ha proyectado sin duda aspectos positivos en el resguardo a los derechos fundamentales de las personas menores de edad en Costa Rica.

Se transforma el modelo tutelar paternalista por una orientación punitivo-garantista y se entiende al joven o adolescente como un sujeto, no sólo titular de derechos legales y sociales, sino como un sujeto responsable por sus actuaciones frente a la ley penal dentro de un modelo de responsabilidad.

La idea de la responsabilidad del joven y del adolescente está fundada en la convicción de la comprensión de la ilicitud del hecho. Actualmente, sería muy difícil sostener que un joven o adolescente de 12 a 18 años, tiene una incapacidad mental per se, o una falta de madurez para comprender la ilicitud del hecho por el solo hecho de su minoridad.

Como principio básico para la intervención jurídico penal es necesaria la atribución de haber cometido o participado en un hecho delictivo, lo cual no estaba claramente establecido en la Ley Tutelar. Infracción que debe estar expresamente consagrada en la Ley penal vigente en el momento en que se cometió el hecho.

De un derecho de menores caracterizado por el modelo de la culpabilidad del autor y la peligrosidad, se ha pasado a un derecho penal juvenil de culpabilidad por el hecho con una intervención judicial mínima. Es decir, que cualquier sanción debe suponer la culpabilidad, y que la sanción no debe sobrepasar la medida de esta culpabilidad.

La Ley que hoy esta vigente, recoge las garantías procesales internacionalmente admitidas para adultos, como por ejemplo: el

principio de legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, derecho de defensa, doble instancia, etc. Además de aquellas garantías especiales que corresponden, por la condición de jóvenes y adolescentes, como por ejemplo: trato diferencial, justicia especializada, reducción de plazos de internamiento y mayores beneficios institucionales que los adultos.

La reacción judicial ante la comisión de un hecho delictivo es denominada sanción y no medida. El derecho penal de medidas responde a un derecho penal de autor y de peligrosidad. Por el contrario, la sanción o pena negativa es la reacción normal ante la comisión de un delito. Sin embargo, la sanción tiene un fin predominantemente pedagógico. Por medio de la sanción se procura alcanzar una meta inconfundible: preparar al joven o adolescente para ser una persona responsable, apta para la normal convivencia y su reinserción social.

Debe quedar muy claro que con la Ley de Justicia Penal Juvenil no se va a terminar la delincuencia, como muchos equivocadamente podrían pensar. Lo que se tiene es una legislación más ágil y moderna, acorde con la realidad social actual de nuestro país. Una legislación que se espera aumentará la efectividad del sistema de Justicia Penal, sobre todo evitando la impunidad y juzgando con el respeto y las garantías procesales reconocidas internacionalmente.

De ahí que sea tan importante no sólo una respuesta represiva, como la que representa la Ley de Justicia Penal Juvenil, sino también la acción preventiva. Más política social y menos política criminal sería una buena fórmula. Para que ambas reacciones, represión y prevención, sean aplicadas en forma integral, interdisciplinaria e interinstitucionalmente, tanto a nivel público como privado.

ANEXOS

Cuadro 1
CARACTERÍSTICAS DE LAS DIFERENTES DOCTRINAS

Legislaciones según la Doctrina de la situación irregular	Legislaciones según la Doctrina de la protección integral
Concepción <i>proteccionista</i> del menor.	Concepción <i>punitivo-garantista</i> del menor.
Menor de edad es tratado como <i>objeto</i> . El juez es la figura central del proceso.	Menor de edad es <i>sujeto</i> del proceso con <i>derechos y deberes constitucionales</i> .
<i>Situación irregular</i> : puede ser cualquiera que el juez o la administración consideren como tal: situaciones de abandono o peligro, que carezcan de representante legal, adicto a sustancia que produzcan dependencia, autor o participe de una infracción penal.	Categorías de infancia y no solo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.
Binomio <i>impunidad- arbitrariedad</i> .	Binomio <i>severidad-justicia</i> .
Responsabilidad por el <i>autor</i> .	Responsabilidad por el <i>hecho</i> .
Jóvenes <i>sin responsabilidad</i> .	La persona menor de edad es <i>responsable</i> de sus actos.
Edad: 0-17 años	Grupos etarios: 12-15 años 15-y menores 18 años
Jurisdicción por recargo.	Jurisdicción semi <i>especializada</i> .
La acción tutelar <i>se extingue</i> al cumplir la mayoría de edad.	La acción tutelar <i>se extingue</i> al cumplir la mayoría de edad. <i>Con la posibilidad de aplicar otra legislación</i> para los sujetos que habían realizado hechos delictivos y cumplirán los 18 años de edad. El joven si puede ser juzgado, pero en un proceso especial, donde se le respeten todas las garantías y derechos, en particular su condición de desarrollo, formación de su personalidad y el interés superior del niño.
El internamiento es una medida indeterminada que se aplica <i>indiscriminadamente</i> en centros de reclusión que no cumplen con los fines mínimos de educación con que fueron creados.	Solamente hay internaciones vinculadas con la <i>comisión comprobada</i> de delitos o contravenciones.

Cuadro 2 CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: RESUMEN DE DERECHOS GARANTIZADOS

Artículo	Derecho
1	Definición de niño
2	No discriminación
3	Interés superior del niño
4	Aplicación de los derechos
5	Dirección y orientación de padres y madres
6	Derecho a la vida
7	Derecho al nombre y nacionalidad
8	Derecho a preservar su identidad
9	Derecho a la no separación de sus padres
10	Derecho a la reunión de padres e hijos que viven en diferentes países
11	Traslado y retención de niños en el extranjero
12	Derecho de libre opinión y de ser escuchado
13	Derecho de libre expresión
14	Derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
15	Derecho de asociación y de reunión
16	Derecho a la privacidad de domicilio, de correspondencia, honra, reputación, injerencias y ataques
17	Derecho a la información de medios de comunicación para su desarrollo
18	Responsabilidad de los padres ante el niño
19	Derecho de protección contra los malos tratos
20	Obligación de protección del Estado al niño privado de su medio familiar
21	Derecho a la adopción
22	Niños refugiados
23	Derechos del niño discapacitado
24	Derecho a la salud y a servicios médicos
25	Derecho al seguimiento de tratamientos de salud
26	Derecho a la seguridad social
27	Derecho a un nivel de vida adecuado
28	Derecho a la educación
29	Finalidad de la educación
30	Derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas
31	Derecho al descanso, a la recreación, a la cultura y al arte
32	Derecho a ser protegidos contra la explotación económica
33	Protección contra el uso y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
34	Protección contra la explotación y el abuso sexual
35	Protección contra el secuestro, venta o trata de niños
36	Protección contra todo tipo de explotación
37	Derechos del niño privado de libertad y de ser protegido contra la tortura
38	Protección para la participación de niños en conflictos armados
39	Recuperación y reintegración del niño que ha sido víctima
40	Derecho del niño infractor a la recuperación y reintegración social
41	Administración de la justicia de menores

BIBLIOGRAFÍA

ARMIJO SANCHO (Gilbert), *Enfoque Procesal de la Ley Penal Juvenil*, editado por Escuela Judicial y Programa ILANUD- COMISIÓN EUROPEA, San José, Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1997, 264 p.

ARMIJO SANCHO (Gilbert), *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil*, primera edición, San José, Costa Rica, Editorial de Investigaciones Jurídicas S.A., 1998, 365 p.

BARRATA (Alessandro), *Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia*. En La niñez y la adolescencia en conflicto con la ley penal. El nuevo derecho penal juvenil. Un derecho para la libertad y la responsabilidad, esta publicación fue realizada por el Ministerio de Justicia de la República de El Salvador y el PNUD, Prodere Edinfodoc, con la colaboración de la Cooperación Italiana, UNICEF e ULANUD, San Salvador, El Salvador, 1995, 296 p.

BURGOS MATA (Álvaro), *Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, comentada y anotada*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1995, 216 p.

BURGOS MATA (Álvaro), *La juramentación previa y el delito de falso testimonio en la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica*, En Revista Escuela Judicial, número 2, San José, Costa Rica, noviembre 2002.

BURGOS MATA (Álvaro), *El trastorno mental sobreviviente en la Jurisdicción Penal Juvenil de Costa Rica*. En Revista de Ciencias Jurídicas, número 100, San José, Costa Rica, Enero-Abril, 2003, pp. 163-181.

GARCÍA MÉNDEZ (Emilio), *Legislaciones infanto-juveniles en América Latina: modelos y tendencias*. En Antología Derechos

de la niñez y de la adolescencia, primera edición, San José Costa Rica, UNICEF, 2001, pp. 59-71

ISSA EL KHOURY (Henry). *Algunas consideraciones sobre las medidas tutelares*. Revista Judicial No. 17, San José, 1980, pp. 59-66.

ROJAS (Alejandro), *Los principios rectores de la Ley de Justicia Penal Juvenil (Art. 7)*, En Foro Permanente sobre la Aplicación de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Memoria de las ponencias presentadas durante el seminario-taller: Ley de Justicia Penal Juvenil: Lecciones aprendidas, primera edición, San José, Costa Rica, UNICEF, 2000, 147 p.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *Ley de Justicia Penal Juvenil, comentada y concordada*, segunda edición, San José, Costa Rica, Juritexto, 2004, 440 p.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), LLOBET RODRÍGUEZ (Javier) y DÜNKEL (Frieder), *Derecho penal juvenil*, primera edición, San José, Costa Rica, Imprenta y litografía Mundo Gráfico de San José S.A., 2002, 639 p.

LEYES Y NORMATIVA INTERNACIONAL

Código de la Niñez y Adolescencia, Ley N° 7739, del 6 de enero de 1998.

Código Penal. Ley N° 4573 de 30 de abril de 1970, San José, novena edición, IJSA, 2000.

Constitución Política, 11ª edición, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1998.

Convención de los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de

setiembre de 1990, disponible en internet: http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, disponible en internet: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/25_sp.htm

Directrices de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil, (*Directrices de Riyadh*), adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, disponible en internet: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp47_sp.htm

Ley de Justicia Penal Juvenil. N° 7576, publicada en *La Gaceta* N° 82 del 30 de abril de 1996.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores. Ley N° 3260 del 21 de diciembre de 1963, disponible en el sitio web: http://196.40.56.12/scij/index_pgr.asp?url=busqueda/normativa/normas/nrm_norma.asp?nBaseDato=1&nNorma=2241&nVersion=2

Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, Reforma. Ley N° 7383, de 8 de marzo de 1994.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, disponible en internet: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp37_sp.htm

Reglas Mínimas Uniformes para la Administración de la Justicia de Menores, (*Reglas de Beijing*), adoptadas por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, disponible en internet: http://193.194.138.190/spanish/html/menu3/b/h_comp48_sp.htm

INTERNET

BURGOS MATA (Álvaro), *La sanción alternativa en la jurisdicción penal juvenil en Costa Rica*, en el sitio web: <http://www.uaca.ac.cr/Acta/2005/Acta37/docs/10-Diag.%20Burgos.html>

BURGOS MATA (Álvaro), *Visita Íntima y Jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica*, En *Medicina Legal de Costa Rica*, disponible en internet: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152004000200008&script=sci_arttext

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *Derecho Penal de Menores y Derechos Humanos en América Latina*, En *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, número 10, año 7, setiembre 1995, disponible en internet: <http://www.cienciaspenales.org/revista10f.htm>

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos), *De un derecho tutelar a un derecho penal mínimo/garantista: Nueva Ley de Justicia Penal Juvenil*, En *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, número 13, año 10, agosto 1997, disponible en internet: <http://www.cienciaspenales.org/revista13f.htm>

GONZÁLEZ ÁLVAREZ (Daniel), *Delincuencia juvenil y seguridad ciudadana*, En *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, número 13, año 10, agosto 1997, disponible en internet: <http://www.cienciaspenales.org/revista13f.htm>

El papel del defensor(a) público(a) en el proceso penal juvenil

Msc. *Adriana Tenorio*
Defensora Pública

INTRODUCCIÓN

El artículo I de nuestra Constitución Política, refiere que Costa Rica es una república democrática, libre e independiente, lo que implica que el poder y el gobierno residen en el pueblo, quien para ello elige sus gobernantes. Ahora bien, este poder que se ejerce, debe limitarse para evitar la arbitrariedad, en este sentido, en una democracia como la nuestra deben respetarse los derechos humanos fundamentales; dentro de los cuales, el derecho defensa, se constituye como un contrapeso frente al poder punitivo que ejerce el Estado, de ahí la importancia de que en cualquier Estado que se llame democrático se garantice la inviolabilidad del derecho de defensa.

En el proceso penal, es fundamental que se garantice el derecho de defensa, al igual que en el proceso penal juvenil, donde está en conflicto con la ley penal una población particularmente vulnerable, como lo son los menores de edad, de ahí que se hace todavía más necesaria la debida garantía del derecho de defensa. Ahora bien, esta garantía de acceso al derecho de defensa, implica, el acceso a la defensa gratuita, y es ahí donde la defensa pública,

se vuelve indispensable para que el Estado garantice ese acceso de toda persona sometida a un proceso penal a un abogado defensor.

La defensa pública en Costa Rica, se ha caracterizado por buscar la excelencia y trabajar con la mas alta mística, de tal forma que para el caso del proceso penal juvenil, existen en este momento defensores especializados en esta materia, y se sigue capacitando al personal en este sentido, de manera tal que se cumpla en la forma mas adecuada la garantía de la especialización en esta materia, que exige no sólo la ley de Justicia penal Juvenil, sino también la normativa internacional.

En el presente artículo, se pretende, exponer brevemente la importancia y concepto del derecho de defensa como derecho humano fundamental, y dentro de esta garantía de acceso a la defensa, la importancia de la defensa pública, para concluir sobre cual es el papel del defensor público en el proceso penal juvenil, destacando la importancia de la especialización de los profesionales de la defensa, en la materia penal juvenil, no solo desde el punto de vista del conocimiento jurídico penal juvenil, sino también respecto de la sensibilidad que se requiere para laborar con personas menores de edad, jóvenes adolescentes, e incluso jóvenes adultos.

I. EL DERECHO DE DEFENSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El Derecho de defensa, es fundamental en el proceso penal, pues mediante este la persona acusada de la comisión de un delito (imputado) puede participar de todos los actos del proceso desde su inicio, conocer y refutar la prueba que existe en su contra, además de exponer sus argumentos, recurrir lo que se resuelva en su contra, y presentar las pruebas que considere pertinentes para su defensa. Por tal motivo, el derecho de defensa se constituye en fundamental dentro del debido proceso, sirviendo de base para las demás garantías procesales que le atañen a la persona acusada.

Respecto a este punto cita Diana Montero en su Libro “Democracia y Defensa Pública”, que; “**el derecho de defensa, es el derecho que permite hacer valer y efectivo el resto de derechos dentro del proceso**”¹; de ahí la importancia fundamental de la inviolabilidad del derecho de defensa.

Partiendo de lo anterior, la asistencia letrada de un abogado es fundamental para el adecuado ejercicio del derecho de defensa. En este sentido cita la Sala Constitucional en el voto 05966-93, de las quince horas doce minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres: “*El derecho de defensa que se desprende del artículo 39 de la Constitución Política y de los párrafos 2, 3 y 5 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica entre otros, el derecho del reo a ser asistido por un defensor letrado proveído gratuitamente por el Estado en caso necesario, el derecho a comunicarse privadamente con su defensor, el acceso irrestricto a las pruebas y la posibilidad de combatir las, el derecho a un proceso público y el derecho a hacer uso de todos los recursos legales de defensa sin coacción de ningún tipo.*”

El derecho de defensa, posee dos vértices fundamentales: por un lado la defensa material, que ejerce directamente el imputado y la defensa técnica que se ejerce por el abogado defensor. Cabe destacar la importancia de que esa defensa técnica y material, se ejerza en forma conjunta. La legislación penal y procesal penal; así como la doctrina jurídico penal, establecen claramente que el imputado puede nombrar un defensor de su confianza, lo cual es parte integrante del derecho de defensa. Ahora bien, que pasa cuando la persona no puede nombrar un defensor de su confianza porque no posee los recursos económicos para sufragarlo, aquí el Estado garantizando el debido ejercicio del derecho de defensa, dispone que se nombre un defensor público; surge entonces la pre-

gunta de que tanto se garantiza esta relación de confianza entre abogado defensor y persona acusada. En este aspecto, es donde la calidad y la mística en el servicio que brinde la defensa pública es fundamental a la hora de garantizar el debido acceso a la defensa técnica, siendo que en el caso de la Defensa Pública costarricense, esta se ha caracterizado, por buscar esa mística y calidad en el servicio que brinda.

En materia penal juvenil, este papel del abogado defensor, se agudiza, pues no solo se constituye como un asistente letrado en materia técnica, si no que también debe conocer el derecho penal juvenil, y ser sensible a la población que defiende pues es particularmente vulnerable, por tratarse de menores de edad.

A. En la normativa internacional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en el artículo 11 inciso 1) que: “*1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*”. Por otro lado, el artículo 10 de la misma declaración dispone el derecho de toda persona “*(...) a ser oída públicamente y con justicia (...)*”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) regula en su artículo 14 inciso 3) que toda persona acusada de un delito tiene una serie de derechos, la mayoría de ellos relacionados con el derecho de defensa. Debe destacarse como regla general entre ellos el derecho “*A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa y a comunicarse con un defensor de su elección*”. (Artículo 14.3 b).

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, al igual que el PIDCP regula en su artículo 8 las garantías judiciales, relacionadas en general con el derecho de defen-

1 MONTERO MONTERO (Diana) *Democracia y defensa pública*. San José, Poder Judicial, Primera Edición, 2008, p. 221.

sa, donde se denota este ligamen que existe entre el derecho de defensa y el debido acceso al resto de las garantías procesales que integran el debido proceso, cita este artículo:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; **c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...**” (el destacado es propio)

De igual manera, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 40 inciso 2.b), al establecer las garantías procesales que acogen a todo niño que se haya acusado reinfringir las leyes penales las siguientes:

“b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; **ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.**” (el destacado es propio).

En el mismo sentido, las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), cita en la regla número 7: “En todas las etapas del proceso se respetarán las garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, **el derecho al asesoramiento**, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos

y a interrogar a estos y el derecho de apelación ante una autoridad superior.” (el destacado es propio)

De igual manera las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, establece en el numeral 18 inciso a): “**Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando esta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el Carácter privado y confidencial de esas comunicaciones.**” (el destacado es propio)

De la anterior normativa, se desprende claramente que el derecho de defensa es un derecho humano fundamental, el cual viene integrado como un todo dentro de las garantías procesales que se requieren para el juzgamiento de los delitos, siendo de esta manera la inviolabilidad de la defensa fundamental en cualquier proceso penal, sea de adultos o de menores de edad.

B. En la normativa nacional.

En la normativa nacional, la Constitución Política, regula el derecho de defensa, dentro del capítulo de Derechos y Garantías Individuales, citando el artículo 39: “*A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, **previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa** y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores*”. (el destacado es propio) La constitución cita en forma clara que la garantía fundamental en cualquier proceso penal, incluyendo el proceso penal juvenil, es el derecho de defensa, siendo que no se podría juzgar a ninguna persona, sin que se garantice en forma efectiva su derecho de defensa.

El Código Procesal Penal cita en el artículo 12: “*Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con las excepciones previstas en este Código, **el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas**, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos. Cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor. **Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y esta ley**”.* (el destacado es propio) Este numeral, al igual que lo que ya se ha citado respecto de la normativa internacional, es claro en colocar el derecho de acceso a la defensa como una garantía fundamental dentro del proceso penal, siendo que es de suma importancia, que se garantice la participación del imputado en todos los actos del proceso, sea directamente (defensa material), o a través de su abogado defensor (Defensa Técnica). En este sentido refiere Javier Llobet: “*La garantía de la inviolabilidad de la defensa se expresa, a través del derecho de audiencia, del derecho de probar y de controlar la recepción de las pruebas y del mismo derecho de impugnación. De gran importancia es el derecho del imputado de intervenir en los actos que incorporen elementos de prueba...*”²

El numeral 14 del mismo código establece el derecho del imputado a acceder a una defensa técnica, cita: “*Desde el primer*

2 LLOBET RODRIGUEZ (Javier) *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Comentado)* San José, Editorial Jurídica Continental, 4ª Edición, 2009, p. 83.

momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público. El derecho de defensa es irrenunciable. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o participe en él”. Esta norma, nos destaca tres aspectos fundamentales: el primero es que el imputado tiene derecho a que se le nombre un abogado defensor, es decir a la defensa técnica; el segundo, es que en caso de que el imputado no pueda nombrar un defensor se le debe nombrar un defensor público, de ahí la importancia de la defensa pública como parte integrante del derecho de defensa; y el tercero, y no menos importante, es que el derecho a tener un abogado defensor, es durante todos los actos del procedimiento y desde su inicio, citando la norma que cualquier actuación incluso policial, que identifique a una persona como posible autor, o participe del hecho punible, se entiende como el primer acto del procedimiento. Esto es de suma importancia, pues implica que desde que se identifique a una persona como posible participe en un hecho punible, tiene derecho a tener un abogado defensor, lo cual va íntimamente ligado con lo que ya se ha destacado supra, de que el imputado tiene derecho a participar de todos los actos del procedimiento, sea por sí, o por medio de su abogado defensor. De igual manera, en otros artículos del Código Procesal Penal, se desarrolla el derecho de defensa, sea, los numerales 93, 100, 101, 102, 103, 104, 345, entre otras normas, donde se profundiza es aspectos referentes, tanto de defensa técnica como el material.

84

I Parte

En el proceso penal juvenil, el artículo 22 de la Ley de Justicia Penal Juvenil cita: “Los menores de edad **tendrán el derecho a ser asistidos por un defensor**, desde el inicio de la investigación policial y hasta que cumplan con la sanción que les sea impuesta”. A su vez, el artículo 23 de la misma ley, cita: “Los menores de edad tendrán

el derecho de presentar las pruebas y los argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuanto les sea contrario. En ningún caso podrá juzgárseles en ausencia”; estrechamente relacionado con este punto refiere el artículo siguiente: “Los menores de edad tendrán el derecho de ser oídos, de aportar pruebas e interrogar a los testigos y de refutar los argumentos del contrario. **Lo anterior está garantizado por la intervención de un defensor** y del Ministerio Público dentro del proceso”. (el destacado es propio)

En materia de justicia penal juvenil se parte de los mismos principios que materia de penal de adultos, respecto de que el derecho de defensa es un derecho humano fundamental, y que además va íntimamente ligado con las demás garantías procesales, y el debido proceso. La diferencia radica para esta materia, que tanto la normativa nacional como internacional, parten de que debe darse un proceso penal especializado para los menores de edad, que implica que todos los actores del proceso también deben ser especializados³, es decir, no solo debe garantizarse a la persona menor de edad, el acceso a un defensor si no también que este defensor sea especializado; y es aquí donde la defensa pública toma un papel preponderante, pues la misma ley exige que exista una unidad especializada dentro de la institución en esta materia; la Defensa Pública de Costa Rica, a fin de garantizar dicha especialización creo dicha unidad penal juvenil y para ello, ha mantenido una capacitación constante de sus profesionales en esta materia, garantizando este principio de especialización de la materia, lo que no se da claramente para defensores privados.

85

3 Sobre este punto, se hará un análisis mas amplio en el punto tres de este mismo artículo.

II. LA DEFENSA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO NECESARIO PARA EL DEBIDO EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA

De la normativa tanto nacional como internacional, ya citada se desprende claramente, el acceso irrestricto al derecho de defensa, de manera tal que si la persona acusada no puede pagar un abogado de su confianza se le nombrará un defensor público.

El derecho de defensa es irrenunciable, y en tal sentido, no puede enfrentarse una persona a un proceso penal sin contar con un abogado defensor. En este punto es importante, señalar que si bien la normativa procesal penal, específicamente, el artículo 100, refiere que la persona acusada podría defenderse por sí misma, se parte del supuesto que el acusado sea profesional en derecho, es decir, la única forma de que una persona pueda defenderse por sí mismo es cuando sea también abogado. En este sentido ha referido la Sala Constitucional: *“Así las cosas, no puede de ningún modo coartarse la intervención del defensor ni el ejercicio de la defensa, siendo por el contrario absolutamente procedente cualquier medida que sea tomada por los órganos jurisdiccionales tendiente a garantizar al imputado el acceso a ese derecho (ver en ese sentido sentencia número 2006-008433 de las dieciocho horas veintidós minutos del trece de junio del dos mil seis). Por lo tanto, no es procedente la petición que formula el recurrente para que se le permita defenderse por sí mismo pues la defensa técnica debe necesariamente ser ejercida por un defensor, ya sea público o privado, pero que se trate de una persona letrada que le garantice al imputado el ejercicio del debido proceso y del derecho a la defensa, lo cual obviamente no puede hacer el recurrente por sus propios medios, en cuanto a la defensa técnica se refiere, por no ser profesional en derecho.”*⁴

De lo anterior, se desprende que en todos los casos, en que una persona no pueda nombrar un defensor particular o privado se le asignara un defensor público. Ahora bien, partiendo de este supuesto, y de que es parte de la garantía del acceso al derecho de defensa, que a la persona acusada se le asigne un defensor público, se entiende que el acceso a la defensa pública se convierte en parte fundamental del derecho de defensa como derecho humano fundamental. Cita Diana Montero, que *“la defensa pública opera no solo como una garantía a derechos fundamentales, sino que ella misma reúne la condición de un derecho fundamental”*.⁵ *Agrega más adelante, explicando porque es un derecho humano, que: ocurre que la persona sometida a un proceso judicial, requiere que se le asesore para ejercer correctamente su defensa, sea por ser lego en la materia o bien, y si no lo es, porque el hecho de estar involucrado personalmente en el asunto le resta objetividad para valorar la estrategia de su defensa. Por lo tanto, si no cuenta con esa asesoría técnica, el ejercicio de la defensa no puede ser realizado a plenitud, y de ello se evidencia de manera indudable la necesidad de contar con un asesor técnico que colabore con la efectiva vigencia de ese derecho”* Incluso citando a Ferrajoli, concluye que la necesidad de un defensor público, dado que las personas que acuden a este servicio pertenecen a los sectores más vulnerables de la sociedad, por lo que es normal que la mayoría de los casos penales los lleve la defensa pública.

La defensa pública, es por tanto un derecho, de ahí su importancia que se garantice en forma adecuada, y aquí es cuando surge la necesidad de que para garantizar en forma efectiva ese derecho sin perjudicar el principio de igualdad, se cuente con profesionales de la más alta calidad, y mística. Calidad, referente a la capacidad técnica del profesional, en cuanto conocedor y estudioso de la materia penal y procesal penal, además del derecho de la constitución

4 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 10429-2007 de las quince horas treinta y ocho minutos del 24 de julio del 2007. San José, Costa Rica.

5 MONTERO MONTERO; *Op. Cit.*; p. 246

y de los derechos humanos; y mística, en razón de que el defensor público trabaja con personas altamente vulnerables por el solo hecho de estar sometidas a un proceso penal, sino también porque necesariamente la persona que requiere del defensor público, no tiene recursos para pagar un abogado, lo que implica una condición socioeconómica baja, condición que no solo se ve reflejada en la condición posible de pobreza, sino también en deficiencias socio-culturales, tales como la baja escolarización, la exclusión social, la deprivación sociocultural, entre otras. Ahora bien, cabe señalar que no sólo este usuario de bajo condición socioeconómica es el que acude al servicio de la defensa pública, cada vez más se nota como personas con recursos prefieren acudir a la defensa pública, lo que refiere al defensor a otro tipo de usuario, que igual requiere de un servicio de calidad.

La defensa pública en Costa Rica, se ha caracterizado por mantener un servicio de calidad en los sentidos indicados, buscando no solo profesionales conocedores de la materia, sino también que cuenten con un perfil que les permita humanizar el servicio que brindan. De ahí que exista una constante capacitación para sus profesionales desde todos los aspectos. De tal forma que en materia penal juvenil, se busque un defensor, profesional en la materia, pero además que pueda ser sensible, a la población con la que trabaja, sea las personas menores de edad, adolescentes y jóvenes, y aquí se hace referencia, al hecho de que se debe partir; en un primer término que la población sometida al proceso penal juvenil es altamente vulnerable por su condición de minoridad, y en razón de que es una persona que todavía está en proceso de crecimiento y de internalización de las normas sociales, y /o penales, en otras palabras, está en proceso de desarrollo; en segundo lugar, debe tomarse en cuenta, que la generalidad de las personas menores de edad que infringen leyes penales están en riesgo social, donde cobra importancia, problemas, como la desintegración familiar, la violencia doméstica, la drogadicción, entre otras. De ahí, que la

normativa exija que los actores del proceso penal juvenil, deben ser especializados.

III. LA DEFENSA PÚBLICA EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

Partiendo de lo ya esbozado en el acápite anterior, puede hacerse la siguiente aseveración: **la defensa pública es parte integrante del derecho de defensa, y como tal se construye en un derecho humano fundamental, siendo el pilar que permite el ejercicio de las garantías dentro del proceso penal, sea de adultos, o de menores. Sin embargo, para el proceso penal juvenil, se requiere una defensa pública especializada.**

La defensa Pública en Costa Rica, como institución, tiene reguladas sus funciones en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 7333 del 05 de mayo de 1993). Los primeros vestigios de la defensa pública en Costa Rica, se dan con la Ley llamada **Ley de Defensores Públicos**, Ley N° 13 del 2 de junio de 1928; donde se establecía su nombramiento por parte de la Corte Suprema de Justicia, estando sujetos a régimen disciplinario por parte de esta y siendo su salario pagado por el Poder Judicial; incluso cabe destacar que esta ley exigía el nombramiento de defensor para ciertas grupos en particular, dentro de este grupo estaban incluidos los menores de edad. Sin embargo, la defensa pública como parte del Poder Judicial, se crea partir de la “*Ley de Presupuesto Ordinario de la República, fiscal y por programas para el ejercicio fiscal de 1970, N° 4474 de 5 de diciembre de 1969*”, (publicada en el Alcance N° 92 a “La Gaceta” N° 295 de 28 de diciembre de 1969, p. 536) consta que para el presupuesto de 1970 efectivamente se incluyó la partida necesaria para sufragar los gastos correspondientes a un Defensor Público Jefe de tiempo completo, ocho Defensores Públicos de medio tiempo para San José, y quince Defensores Públicos para los demás circuitos judiciales.

Ahora bien, el proceso penal juvenil, como derecho penal de responsabilidad se aplica en Costa Rica, con la Ley de Justicia Penal Juvenil, pues antes se trataba de un modelo meramente tutelar, donde el menor de edad no es un sujeto de derecho, sino un objeto, y por ello no tiene responsabilidad penal, se le trataba como un inimputable, y no se aplicaban las garantías de un proceso penal de adultos, de ahí que el papel del defensor, como se ha esbozado en este artículo, era muy limitado. En ese sentido, se va hacer una referencia a lo que era su papel antes de la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, para luego pasar a explicar su penal en esta ley.

A. Antes de la Ley de Justicia Penal Juvenil

Antes de la entrada en vigencia de la actual Ley de Justicia Penal Juvenil, en Costa Rica, se aplicaba la Ley Orgánica de la Jurisdicción Penal Juvenil emitida en 1963 y cuyo modelo base era el tutelar, y/o el de situación irregular, donde, como se indicó supra, la persona menor de edad no era sujeto de derechos y obligaciones. En este sentido, cita Álvaro Burgos: *“La concepción tutelar del Derecho de Menores se fundamenta en la llamada “doctrina de la situación irregular”, según la cual el menor de edad es considerado sujeto pasivo de la intervención jurídica, objeto y no sujeto de derecho. La figura del juez es una figura “paternalista”, que debe buscar una solución para ese menor objeto de protección que se encuentra en situación irregular. Tal objetivo es logrado por medio de la aplicación de medidas tutelares, las que tienen como fines la recuperación social del menor. Con ello, lo que se está afirmando es que ese menor es un ser incompleto, inadaptado y que requiere de ayuda para su reincorporación en la sociedad”*⁶

Una característica de este sistema es que no existen las garantías que si consagran en el derecho penal de adultos, por tal razón el derecho de defensa, se ve limitado, dado que el sistema pretende “ayudar” a la persona menor de edad, no “juzgarla” propiamente por la comisión de un delito. A pesar de ello, si se daba la participación de la defensa pública en este proceso, sin embargo, no había especialización, ni se contaba con una verdadera capacitación de los defensores públicos en la jurisdicción penal juvenil.⁷

B. Con la vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil

La Ley de Justicia Penal Juvenil entra en vigencia en 1996, como una normativa garantista donde la persona menor de edad deja de ser un objeto para convertirse en sujeto de derechos y obligaciones. Esta ley se crea luego de la vigencia de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, que establece la doctrina de la protección integral, con esta doctrina se parte de un modelo de responsabilidad, donde el menor de edad es responsable de sus actos, y puede sancionársele por los mismos, pero apegados al debido proceso legal, de manera tal que se reconocen todas las garantías procesales reconocidas para los adultos, además de las garantías especiales para el juzgamiento de las personas menores de edad, por su condición como tales. En este sentido, cita Carlos Tiffer: *“Este modelo plantea que se le reconozcan a la persona menor de edad, los derechos y garantías que le corresponden, tanto por su condición de persona como por su especial condición de persona en desarrollo.”*⁸

6 BURGOS MATA, Álvaro. La Sanción Alternativa en la Jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica. [En línea] 2005. www.enj.org. Consulta realizada el 13 de diciembre del 2010.

7 Ver en este sentido BURGOS MATA, Álvaro. El pseudo monopolio de la defensa pública en la Jurisdicción Penal Juvenil. *Defensa Pública penal Juvenil: 10º Aniversario de la promulgación de la Ley de justicia penal juvenil*, San José, Poder Judicial, Defensa Pública, 2006.

8 TIFFER SOTOMAYOR (Carlos). Derecho Penal Juvenil. Justicia Penal Juvenil: Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la

La Justicia Penal juvenil, se enmarca en este modelo garantista donde se reconoce la condición especial de la persona menor de edad en conflicto con la ley penal, la cual se encuentra basada en principios fundamentales, tales como el interés superior, la protección integral, la formación integral, la reinserción en la familia y la sociedad, y el internamiento (prisión) como último recurso; principios que tienen contenido y aplicación en un modelo donde los niños, jóvenes y adolescentes son tratados como sujetos de derecho, garantizando en todo momento el respeto de su dignidad y el reconocimiento de su situación especial por su condición etárea.

Ahora bien, tales principios no son meros enunciados que se encuentran en el texto de la ley, deben conocerse y aplicarse por los operadores del derecho penal juvenil, como único medio de alcanzar sus objetivos y fines. De ahí que se hable de que la justicia penal juvenil es especializada, pues no solo se reconoce a la persona menor de edad como sujeto de derecho, sino también por su condición especial de ser una persona en desarrollo. El principio de especialización se contempla en el artículo 12 de la Ley citada, que refiere: “*La aplicación de esta ley, tanto en el proceso como en la ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de menores.*” Principio que se recoge en otras normas, como el artículo 27 que establece la existencia de centros especializados de internamiento, igual que los numerales 37, 38, 40, respecto a la obligación de especialidad de todos los actores del proceso penal juvenil, sea defensores, fiscales, policía judicial. Este principio también se recoge en la Convención de derechos del Niño en el numeral 40, donde establece la obligación de los Estados Partes de promover leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue han infringido las leyes penales. En consecuencia, se requiere que los actores del proceso sean espe-

cializados en la materia penal juvenil, pero también que conozcan las particularidades de la persona que se atiende sea una persona en estado de desarrollo, y aplicar la ley partiendo de tal aspecto. Cita Alejandro Rojas, respecto de este principio: “*el principio de especialidad, además de imponer a los Estados el deber de promover la exclusividad de los órganos que intervienen en los procesos penales de adolescentes y de los centros de privación de libertad, debe también constituir un ideal que debe ser perseguido, un principio que debe marcar, según se dijo, las líneas a seguir, orientado el sistema penal hacia las características y particularidades de los/as adolescentes, pero teniendo siempre como punto de partida el respeto de sus derechos fundamentales*”⁹

El defensor público en el proceso penal juvenil, debe ser, por tanto, especializado, desde los aspectos ya indicados; en primer lugar debe tener la capacitación necesaria en la jurisdicción penal juvenil, tanto la normativa nacional como internacional, sobre los derechos humanos de las personas menores de edad, jóvenes adolescentes y jóvenes adultos, sumada a la capacitación constante que debe tener en materia penal de adultos, pues debe quedar claro que la materia penal juvenil, sigue siendo derecho penal, solo que aplicado a una población con características especiales; en segundo lugar, debe tener la sensibilidad para trabajar con una población que por su condición de minoridad es un subgrupo de la sociedad, más vulnerable; y en tercer lugar, debe plantear y buscar la aplicación del derecho penal, partiendo de que la persona que está en conflicto con la ley penal esta en un proceso de desarrollo.

La labor del defensor público o particular en el proceso penal juvenil, debe ir regida por tales aspectos en todos los actos del

9 ROJAS AGUILAR (Alejandro) Los principios especiales en el derecho penal juvenil. *Memoria 10º Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia penal Juvenil, 1996-2006*. Poder Judicial (defensa Pública), 2006, p. 30

proceso, y se da desde que tiene el primer contacto con la persona acusada. La Ley es clara en establecer (artículo 22) que la participación del defensor se da desde el inicio de la investigación judicial, con el correspondiente ejercicio del derecho de defensa, en sus dos vertientes, defensa técnica y material; en este sentido el artículo 31, cita : “*Los menores de edad a quienes se les atribuya la comisión o participación en un delito o contravención, tendrán derecho, desde el inicio de la investigación, a ser representados y oídos en el ejercicio de su defensa, a proponer prueba y a interponer recursos, así como a que se motive la sanción que se les aplicará, sin perjuicio de los demás derechos reconocidos en la presente ley*”. A su vez cita el artículo 37: “*Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, los menores de edad deberán ser asistidos por defensores y no podrá recibírseles ninguna declaración sin la asistencia de estos. El acusado o cualquiera de sus padres, tutores o responsables podrán nombrar un defensor particular. **Si no cuentan con recursos económicos, el Estado les brindará un defensor público. Para tal efecto, el Departamento de Defensores Públicos deberá tener una sección o grupo de defensores especializados en la materia***”. (El destacado es propio).

El proceso, que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil, es diferente al que se sigue para el juzgamiento de adultos, fundado en brindar más garantías procesales a la persona joven, además de que se busca la desjudicialización y la imposición de sanciones alternas. De esta manera, dado que el defensor, participará de todos los actos del proceso, implica que debe conocer tales particularidades y buscar su aplicación en armonía con los principios que rigen la Ley de Justicia Penal Juvenil, y la búsqueda de que la prisión como sanción se de cómo ultimo recurso y se reduzca al mínimo posible. De esta manera, el defensor público no solo debe buscar que se respeten las garantías procesales de la persona menor de edad acusada durante todas las etapas del proceso penal juvenil, desde la investigación hasta su juzgamiento, y el proceso de eje-

cución de la sanción que se imponga, según el caso; sino también promover las medidas de desjudicialización como son las medidas alternas al proceso (conciliación, suspensión de proceso a prueba, entre otras), siempre que sea lo más favorable a la persona joven; además, en caso de que se de una sentencia condenatoria, debe procurarse la imposición de sanciones alternas al internamiento (prisión), y que de imponerse el internamiento sea por el menor tiempo posible; ello mediante la utilización de los recursos que prevé la ley, como lo es la casación.

La defensa pública en Costa Rica, y desde la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ha creado una unidad especializada¹⁰ de defensores que atienden esta materia. En la actualidad existen un total de 31 defensores públicos que trabajan en la materia penal juvenil, y distribuidos en todo el país, de la siguiente manera: San José cuenta con doce defensores, 9 dedicados a la etapa de proceso y juzgamiento, y 3 a la etapa de ejecución de las sanciones penales juveniles; Limón y Heredia, cuentan con dos defensores; en Pérez Zeledón, Golfito, Alajuela, Upala, San Carlos, Grecia, Cartago, Cañas, Nicoya, Liberia, Puntarenas y Pococí (Guápiles), hay un defensor encargado de la materia; y por ultimo, existen defensores públicos en plazas mixtas donde también ven materia penal de adultos, esto en Corredores, Santa Cruz y Turrialba, siendo un único defensor en cada lugar.¹¹

La defensa pública, no solo ha designado defensores específicos para atender a la persona joven en conflicto con la justicia

10 Se cumple con la exigencia del artículo 37 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que establece la obligación del departamento de defensores públicos de nombrar una unidad especializada en la materia. Sin embargo, cabe señalar, que en materia de defensa particular, no existe ninguna obligación o requisito legal que requiere que el defensor tenga una capacitación previa respecto de la materia penal juvenil.

11 Datos brindados por la coordinación de la Defensa Pública Penal Juvenil, en la persona de la Licda. Dora Trabado

penal juvenil, sino que también, brinda constante capacitación en esta materia, sumado a que dentro del programa de formación inicial para defensores de nuevo ingreso¹², se capacita al defensor en la materia, y se le evalúa sobre la misma. La capacitación que se brinda es constante, a todos los defensores penales juveniles que trabajan en el país, incluyéndose siempre, dentro del plan anual de capacitación cursos atinentes a la materia, sea que tengan que ver directamente con la normativa nacional e internacional, de los aspectos particulares del proceso penal juvenil, y respecto de las características especiales de la población en conflicto con la ley penal; así como cualquier otro tema, no necesariamente específico en materia de menores, pero que pueda afectar la labor del defensor en el proceso penal juvenil, tal es el caso de temas que tenga que ver con derecho penal sustantivo, derecho procesal penal de adultos, entre otros. Esta capacitación se suma a que, la defensa pública penal juvenil¹³, se ha encargado de llevar un compendio de la jurisprudencia relacionada con la materia, provenga de la Sala Constitucional, el Tribunal de Casación y/o del Tribunal Superior Penal Juvenil.

Otro aspecto importante de señalar, es que la Defensa Pública ha asumido una labor de divulgación de la ley de justicia penal juvenil y su aplicación, a las personas menores de edad, jóvenes y adolescente; ello mediante la capacitación en colegios y otras

12 La defensa Pública cuenta con un programa de formación inicial para defensores de nuevo ingreso donde se evalúa desde su perfil como defensor, hasta su condición académica, además de que se brinda un curso sobre diversos temas del proceso penal y procesal penal, además de que se requiere que el aspirante realice una practica dirigida. Para mas detalles consultar la página de la defensa pública en [www.Poder-judicial.go.cr/defensa pública](http://www.Poder-judicial.go.cr/defensa_pública)

13 La Licda. Viviana Valerín Román, realiza trimestral, semestral, y anualmente estos compendios de jurisprudencia, que son distribuidos en al actualidad en forma digital a todos los defensores públicos penales juveniles del país.

instituciones. Por otro lado, también se busca la coordinación con instituciones gubernamentales y no gubernamentales, que trabajen con las personas menores de edad y adolescentes, ello con la finalidad de promover la mejor aplicación de la ley y la búsqueda de la prevención del delito. Por último, cabe desatacar que a defensa pública procura su participación en los foros sobre la materia, y ante las posibles modificaciones que se pretenden a la ley de justicia penal juvenil.

Todos los aspectos señalados, hace que la defensa pública tenga mayor capacitación en la generalidad, que los abogados particulares, a lo que se suma que la mayoría de casos penales juveniles, los asume la defensa pública, lo que permite un mayor contacto con la materia y de manera constante. En este sentido cabe señalar, que según las estadísticas que lleva la defensa pública¹⁴ para el primer semestre del 2008 contaba con un total de 6766 causas activas solo en materia penal juvenil.

© Situación Actual: a quince años de la Ley de Justicia Penal Juvenil

A quince años de la promulgación de la ley de justicia penal juvenil, existe un interés de algunos sectores de la sociedad, a fin de reformar la ley, reforma que va encaminada a endurecer la justicia penal juvenil. En este sentido, con la promulgación de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles Ley número 8460 del 20 de octubre del 2005, se aumentó el plazo de la sanción de libertad asistida de dos años a cinco años, y si bien no se vario los plazos de internamiento en centro especializado, cabe destacar que la ley de justicia penal juvenil, a contrario de legislaciones similares en Latinoamérica, ya había previsto sanciones de internamiento en centro especializado cuyos extremos mayores son muy altos, pues

14 Tomado de la página web de la defensa pública, en www.poder-judicial.go.cr/defensapublica/transparencia/estadisticas.html

el máximo es de quince años. También se han dado otras reformas a la legislación procesal penal¹⁵, que están siendo aplicadas para disminuir la posibilidad de acceso a las medidas alternas (desjudicialización).

La sensación de inseguridad ciudadana informa que la delincuencia juvenil ha aumentado y da a entender que la justicia penal juvenil no sanciona a estos jóvenes en conflicto con la ley penal, esto ha generado una política criminal tendiente a la imposición de mas sanciones de prisión, por montos más altos, y con lo cual se disminuye las posibilidades de la imposición de sanciones alternas, a lo que se suma que se procure en menos medida la desjudicialización. Incluso en este momento se estudia un proyecto de ley que pretende disminuir la edad de minoridad para el juzgamiento en adultos.

En este panorama, la labor del defensor público se agudiza, pues ante una política criminal que va encaminada hacia la desjudicialización y la imposición de sanciones de prisión, debe procurarse el cumplimiento de los principios rectores que rigen la justicia penal juvenil, donde el defensor debe buscar la efectiva aplicación del derecho de defensa como derecho humano fundamental dentro de un derecho penal juvenil especializado, no para procurar la impunidad, sino para que se mantenga ese equilibrio que debe existir entre el poder punitivo y los derechos humanos fundamentales, ello partiendo del principio democrático.

CONCLUSIONES

- El derecho de defensa es un derecho humano fundamental, regulado de esta manera en los tratados internacionales de derechos humanos, tanto a nivel general, como respecto de la niñez y adolescencia.
- El Estado costarricense, al llamarse democrático, debe garantizar el acceso a derechos y garantías procesales de cualquier persona que sea sometida a un proceso penal, dentro de las cuales la inviolabilidad del derecho de defensa, se constituye en un pilar para el acceso a todas las garantías procesales.
- La garantía de acceso al derecho de defensa, como derecho humano, lleva implícito el acceso a la defensa pública, dado que no es posible un irrestricto acceso a una adecuada defensa técnica para toda persona que es sometida a un proceso penal, sea de adultos o de menores, sino se provee de un abogado defensor a aquellos que no tienen medios económicos para pagar uno; de ahí que la defensa pública sea integrante fundamental dentro del derecho de defensa.
- La Ley de Justicia Penal Juvenil, prevé un proceso penal especial para el juzgamiento de las personas menores de edad en conflicto con la Ley penal; en este proceso el menor de edad es sujeto de derecho y es responsable penalmente; y bajo tales supuestos es sujeto de imposición de sanciones, que van desde las sanciones alternas a la prisión, hasta la prisión por hasta quince años.
- La labor del defensor público o particular en el proceso penal juvenil se rige por los mismo principios generales que en un proceso penal de adultos, pero se agudiza al aplicarse la ley penal a una población especialmente vulnerable, por su condición de persona en desarrollo, y por ello la labor del defensor no solo es procurar que se respeten los derechos de

15 La Ley de protección a testigos, número 8720 del 04 de marzo del 2009, introdujo una serie de reformas que disminuyen las posibilidades de aplicar la conciliación y la reparación integral del daño, respecto de la conciliación, se modificó el artículo 36, donde se indica que el no se aplicará la conciliación en delitos cometidos contra personas menores de edad

estas personas en conflicto con la ley penal, sino también el cumplimiento de los principios rectores que rigen la justicia penal juvenil, además de promover la desjudicialización y la imposición de sanciones alternas antes que la prisión. En consecuencia, se requiere de un defensor especializado, que además, de conocer los aspectos ya señalados, también tenga la sensibilidad para entender que trabaja con una población especialmente vulnerable.

- La defensa pública en Costa Rica, se ha caracterizado por promover la especialización en cumplimiento con la exigencia que previo específicamente el legislador en la Ley de Justicia Penal Juvenil, esto sumado, a que la defensa pública ve una mayor cantidad de casos que los abogados particulares, permite que la defensa en esta materia sea efectivamente especializada. Sin embargo, ello no significa que no se requiera capacitación constante, sea al personal que ya labora en la institución como al de nuevo ingreso, capacitación que debe ir encaminada no solo al conocimiento de la materia, sino también al sensibilizar al profesional con la población que está sometida a un proceso penal juvenil.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

AGUILAR ARCE (Maritza) La Inviolabilidad de la defensa como derecho fundamental. San José, trabajo presentado en Curso de Derecho Constitucional de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. 2010.

BURGOS MATA (Álvaro) La pena sin barrotes en la Jurisdicción Penal Juvenil. San José, Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, 2007.

BURGOS MATA (Álvaro) Manual De Derecho Penal Juvenil Costarricense Tomo I, Editorial Escuela Judicial Lic. Edgar Cervantes Villalta, Primera Edición, 2009

BURGOS MATA, Álvaro. La Sanción Alternativa en la Jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica. [En línea] 2005. www.enj.org Consulta realizada el 13 de diciembre del 2010.

BURGOS MATA, Álvaro. El pseudo monopolio de la defensa pública en la Jurisdicción Penal Juvenil. *Defensa Pública penal Juvenil: 10º Aniversario de la promulgación de la Ley de justicia penal juvenil*, San José, Poder Judicial, Defensa Pública, 2006

CHAN MORA (Gustavo) Adultocentrismo y culpabilidad penal Juvenil. San Jose, Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, 2007

FERRAJOLI (Luigi) Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Madrid, Editorial Trotta, 1995.

MONTERO MONTERO (Diana) *Democracia y defensa pública*. San José, Poder Judicial, Primera Edición, 2008

La función del Fiscal en el Proceso Penal Juvenil

LLOBET RODRIGUEZ (Javier) *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Comentado)* San José, Editorial Jurídica Continental, 4º Edición, 2009

ROJAS AGUILAR (Alejandro) Los principios especiales en el derecho penal juvenil. *Memoria 10º Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia penal Juvenil, 1996-2006*. Poder Judicial (defensa Pública), 2006.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos). Derecho Penal Juvenil. Justicia Penal Juvenil: Instrumentos Internacionales de Naciones Unidas y la Experiencia de Costa Rica, San José. San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 2002.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos) *Ley de Justicia Penal Juvenil anotada y comentada* San José, Segunda Edición, JURITEXTO, 2004.

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 10429-2007 de las quince horas treinta y ocho minutos del 24 de julio del 2007. San José, Costa Rica.

MSc. *Edgar Barquero Ramírez* 
Fiscal Penal Juvenil de San José

Al cumplirse quince años de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se me ha encomendado realizar un breve análisis de la función que realizan los fiscales penales juveniles del país, tomando en cuenta mi experiencia como fiscal coordinador de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil de San José.

Como es conocido, el artículo 38 de la Ley establece que el Ministerio Público es el encargado de solicitar a los tribunales la aplicación de la ley y promover la acción penal pública. Esta disposición también está establecida en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (L.O.M.P), que delega en la Fiscalía la realización de la investigación preparatoria y determina su participación en el proceso de ejecución penal, y se complementa con los artículos 29 y 30 de dicho cuerpo legal, que le atribuyen al fiscal la obligación de identificar y reunir los elementos de convicción necesarios, bajo la dirección del fiscal adjunto. La naturaleza del Ministerio Público es la de un sujeto procesal que interviene en defensa de los intereses jurídicos de la sociedad en general y de los individuos que la conforman, ejerciendo plena independencia funcional en el ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias.¹

1 “El Ministerio Público debe ser independiente porque solo así puede garantizarse el recto ejercicio de sus funciones; es decir, una actuación ajustada al mandato de la ley en procura de la defensa de los intereses de la sociedad o interés público. (...). En suma, porque la independencia del Ministerio Público es indispensable para que el sistema penal propio de una sociedad democrática funcione como tal,

En materia penal juvenil toma mucha importancia el tema de la especialización, la cual se ha logrado con la existencia de Fiscales Penales Especializados en las cabeceras de provincia, aunque todavía en el resto del país la materia es tramitada por fiscales de adultos con recargo. De este modo, las Fiscalías de Aguirre y Parrita, Grecia, Puriscal, Bribri, Siquirres, Cañas y Osa tienen asignado un fiscal que tramita la materia de adultos pero que le han sido encomendados los expedientes penales juveniles por recargo, esto en virtud de que la cantidad de casos atendidos mensualmente. Por su parte, las Fiscalías de Puntarenas, Turrialba, Ciudad Quesada, San Carlos, San Ramón, Guápiles, Santa Cruz, Nicoya, Liberia, Golfito, Corredores, y Pérez Zeledón se trata de plazas de fiscal penal juvenil pero que por el mismo motivo de carga de trabajo, colaboran en la tramitación de asuntos de adultos. Solamente la Fiscalía Adjunta y las Fiscalías de Cartago, Heredia, Alajuela, y Limón atienden exclusivamente la materia penal juvenil, la mayoría de ellas con dos Fiscales asignados.

Para asegurar la especialización de sus funcionarios, la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil desarrolla anualmente el “Curso de Actualización en Materia Penal Juvenil”, en el cual se imparte a los funcionarios que tramitan la materia diversas charlas de interés institucional sobre las diversas etapas del proceso penal juvenil, impartidas por fiscales de experiencia o especialistas invitados. Además, para mantener la unificación de criterios y mantener la cercanía con los fiscales y asistentes de todo el país se realiza una reunión anual, oportunidad que se aprovecha para brindar capa-

perfeccionándose cada día, reconociendo errores, si los hubiere; estableciendo responsabilidades e imponiendo sanciones disciplinarias cuando la justicia lo exigiere”. Tijerino Pacheco, José María. *Constitucionalización e Independencia del Ministerio Público*, En “Una Oportunidad para Reflexionar” XXV Aniversario del Ministerio Público, Costa Rica, 2000, pp. 46-47, citado por Monge Pizarro, Lucila. *Manual de Derecho Constitucional*, Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial, Costa Rica, pág. 110.

citación a los fiscales y asistentes. Por ejemplo, en el año 2010 se trató el tema de las entrevistas a personas menores de edad en delitos sexuales, se recordaron directrices sobre cadena de custodia, anticipos en delitos sexuales y homicidios, redes sociales y aspectos administrativos. Además, penal juvenil siempre ha sido contemplado en el programa del curso de inducción para fiscales impartido por la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, y regularmente se imparten charlas de capacitación a oficiales de la policía judicial, pues la especialización también les abarca en aras del ejercicio más adecuado de la Dirección Funcional.

A. FUNCIONES DE LA FISCAL ADJUNTA PENAL JUVENIL

La Fiscalía General ha establecido diversas funciones a los fiscales, dependiendo del puesto que desempeñe, sea Fiscal Adjunto, Coordinador o Auxiliar. De conformidad con el artículo 30 de la L.O.M.P., le corresponde a la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, Dra. Mayra Campos Zúñiga, dirigir y coordinar la fiscalía especializada, y distribuir las labores entre el personal subalterno, pues de ella dependen los fiscales y fiscales auxiliares adscritos a la fiscalía, siguiendo las directrices del Fiscal General.

La coordinación interna (nombramientos, distribución del personal, incapacidades, etc) e interinstitucional son dos de sus funciones primordiales. Le corresponde además comunicar las directrices emitidas por la Fiscalía General o cualquier otra autoridad judicial, y a su vez emitir memorándums internos sobre las diversas disposiciones novedosas que deban de conocer los fiscales a nivel nacional.

Una de las funciones más importantes de la Fiscalía Adjunta es mantener un control sobre la actividad realizada en las diferentes fiscalías, para lo cual recibe y revisa los informes estadísticos mensuales, trimestrales y anuales que son remitidos a San José.

Como parte del control ejercido, se realizan visitas semestrales de supervisión a todas las fiscalías del país, lo que asegura que se cumpla con las directrices emitidas y que la tramitación de la materia penal juvenil no se descuide por la gran carga de trabajo existente. En este mismo sentido, debe de consultar a al Fiscal Adjunta la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad (en virtud de la trascendencia que tiene prescindir de la persecución penal), y cuando se aplique un proceso abreviado, con la intención de guardar una uniformidad a nivel nacional sobre el monto de las penas aplicadas. Para esto último, también se debe de remitir a la Fiscalía todas las sentencias que se emitan en cada circuito judicial, e informar sobre posible interposición de recursos de casación para su seguimiento, de conformidad con las directrices de la Fiscalía General y los memorándums de la F.A.P.J. números 45-06, 04-08 y 07-08. Recordemos que el Ministerio Público es una institución jerárquica y unitaria, que debe de mantener una unidad de acción e interpretación de las leyes.

B. FUNCIÓN DEL FISCAL PENAL JUVENIL DE JUICIO

De conformidad con las disposiciones vinculantes de la Fiscalía General, se ha dispuesto la existencia de Fiscales de Juicio, nombrados en virtud de su experiencia y conocimiento en esa etapa procesal. Es el deber de esos funcionarios atender las audiencias de debate asignadas, para lo cual debe de llevar un estricto control de la agenda del despacho y los señalamientos que se realicen, sobre todo tomando en cuenta eventuales continuaciones y la complejidad que éstas acarrearán.

Es responsabilidad del Fiscal y la de su asistente coordinar la efectiva presencia de los testigos que deben de comparecer a la audiencia, sin perjuicio de las citaciones que envíe el Juzgado correspondiente, pues el artículo 324 del Código Procesal Penal establece la obligación del Ministerio Público coadyuvar en la localiza-

ción y comparecencia de los testigos que se hayan propuesto para el juicio. No puede descuidar el Fiscal este aspecto tan importante, ni depender ciegamente en la diligencia realizada por el Juzgado, pues lo ideal es entrar en contacto con los testigos con suficiente anticipación para lograr la empatía necesaria y entrevistarlos sobre lo que conocen. La obtención de un buen testimonio y consecuentemente una sentencia condenatoria, está en estricta relación con la confianza que el Fiscal pueda transmitir a los usuarios y el empoderamiento que logre en ellos, a quienes debe de explicar lo que va a suceder y la forma en que se va a desarrollar el interrogatorio. Ni qué decir de testigos de identidad protegida, cuyo abordaje resulta mucho más delicado.

Para mantener la comunicación expedita con los interesados, es recomendable que el Fiscal informe a la víctima o denunciante el resultado del debate y la posibilidad de impugnar una sentencia contraria a sus intereses, como parte de un buen servicio público.

Considero que no existe ningún inconveniente procesal en que el Fiscal se reúna antes de juicio y converse con los testigos sobre lo que éstos conocen, siempre dentro de parámetros éticos y procesalmente leales, es decir, sin influir indebidamente en ese testimonio y mucho menos imponer qué decir. Comúnmente la persona que comparece a juicio no tiene ninguna experiencia y es la primera vez que debe de enfrentar una situación tan impactante como declarar frente a una autoridad jurisdiccional y ser sometida a interrogatorio, por lo que es deber del Fiscal capacitarlo al respecto. Esto es parte del papel preponderante que la legislación procesal le otorga a la víctima, y uno de sus derechos legales desarrollados jurisprudencialmente:

“ II. [...] En lo que se refiere a la participación de la víctima, a quien el sistema penal vigente le concedió mayor protagonismo, en aras de un equilibrio entre las fuerzas convergentes en el proceso, el artículo 71 del

*Código Procesal Penal (así modificado por la Ley 8720, Protección a Víctimas y Testigos, determina sus derechos, **aun cuando no se hubiera constituido como querellante**, permitiéndole: 1) Derechos de información y trato; 2) Derechos de protección y asistencia. 3) Derechos Procesales, inciso b) (...) En todas las gestiones que este Código autoriza realizar a la víctima, prevalecerá su derecho a ser oída. d) (...) tendrá el derecho de recurrir a tales decisiones, en los términos establecidos en el artículo 426 de este Código (actual 441 del Código Procesal Penal). Así dentro de los presupuestos taxativos, señalados en el numeral 340 del Código Procesal Penal, se faculta a la **víctima** a interponer recurso de casación contra el sobreseimiento definitivo; en la etapa de juicio, participación que se amplió con la ley 8720 a la víctima como tal (...)*". (Sala Tercera, sentencia 2010-107 de las ocho y treinta y cinco horas del diecinueve de febrero del 2010).

En estricta relación con este tema, es muy importante que el Fiscal de Juicio se asegure que han sido aportados al debate todos los elementos probatorios (testimoniales y documentales), tanto los ofrecidos en la acusación como los que hayan sido agregados con posterioridad. Recordemos que en muchas ocasiones, sobre todo en casos de personas menores de edad aprehendidas, la acusación penal juvenil es planteada en 24 horas o menos desde el momento en que se detuvo al imputado, y muchas veces no se tiene a la mano todos los documentos necesarios. Lo anterior obliga al Fiscal a solicitar prueba que solo puede recabarse con posterioridad a la presentación de la acusación, por lo que debe de revisar cuidadosamente que se cumpla con lo anterior. De hecho, la oportunidad procesal para ello es el ofrecimiento de prueba, previsto en el artículo 95 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que indica:

"ARTICULO 95.- Citación a juicio

Resuelta favorablemente la procedencia de la acusación y la apertura del proceso, el Juez citará al Fiscal, las partes y los defensores, a fin de que, en el término de cinco días hábiles, comparezcan a juicio, examinen las actuaciones, los documentos y las cosas secuestradas, ofrezcan pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes."

En el caso de que la persona menor de edad sometida a proceso no se presente a la audiencia, es deber del fiscal encargado del juicio solicitar ante el Juzgado que se decrete la rebeldía y posterior captura, y en los casos en que sea procedente por la existencia del presupuesto procesal de peligro de fuga, se solicite la imposición de detención provisional del (a) adolescente.

Considero que el Fiscal Penal Juvenil debe de potenciar la utilización de salidas alternativas al proceso, en lugar de la realización del debate y la imposición de una pena. Claro está, en los casos que resulte legalmente procedente. Por esta razón, si al presentarse a un juicio se vislumbra esa posibilidad, no existe inconveniente en que se pueda acordar una conciliación, suspensión del proceso a prueba etcétera. Consecuentemente, si se pacta un plazo para el cumplimiento de la salida alterna, el responsable de darle seguimiento y verificar su cumplimiento es el mismo fiscal de juicio que participó en la audiencia.

Los Fiscales de Juicio deberán de interponer los recursos que consideren pertinentes, sea revocatoria, apelación o casación, e incluso atender las posibles audiencias orales que el Tribunal de Casación Penal señale. Esta disposición está recogida en el memorándum 36-04 de la Fiscalía Adjunta que a su vez reitera las disposiciones de la Fiscalía General de la República, que han establecido:

“Los fiscales que asistan a un debate deben contestar los recursos de casación formulados por las otras partes. Deberán formular dichos recursos cuando:

- a) *Soliciten en juicio sentencia condenatoria y recaiga sentencia absolutoria,*
- b) *La pena impuesta no guarde proporción con la pena solicitada,*
- c) *El tribunal de juicio dicte sentencia de sobreseimiento basada en el artículo 340 del CPP*

Cuando el fiscal considere que no debe formular recurso de casación, ya sea en los tres casos anteriores o en el establecido en el artículo 426 del Código Procesal Penal, debe solicitar por escrito fundado la autorización del Fiscal Adjunto dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia; si fuera procedente la exención, así lo resolverá el Fiscal Adjunto dentro de los tres días siguientes al recibo de la petición. Si es el Fiscal Adjunto el que desea eximirse del deber de impugnar, dirigirá la petición al Fiscal General de la República. El incumplimiento de los deberes establecidos en esta circular será sancionado conforme lo establece la Ley de Control Interno.”²

Otra función muy importante de los fiscales de juicio es la supervisión que deben de realizar del trabajo de los fiscales auxiliares, sobre todo a los de más reciente ingreso a la Fiscalía, para orientarlos sobre la forma más adecuada de tramitar las causas penales juveniles y así minimizar a posibilidad de errores en las resoluciones conclusivas que se emitan y ayudarlos a alcanzar un mejor desen-

volvimiento en las audiencias. Para ello, se ha establecido que las acusaciones de los fiscales auxiliares deben de ser revisadas en el plazo de 24 horas luego de que el supervisor las reciba. Si es necesario, el Fiscal de Juicio informará al compañero sobre cualquier modificación o sugerencia sobre dicho documento, para que sea corregido antes de ser enviado al Juzgado Penal Juvenil. De esta forma, se trata de minimizar la posibilidad de que esas acusaciones sean devueltas, lo que evidentemente podría ocasionar atrasos innecesarios en la tramitación.

Tanto los fiscales de juicio como los auxiliares participan en los roles de disponibilidad de los despachos, sea de forma exclusiva en penal juvenil o también disponibilidad en materia de adultos cuando el puesto así lo demande. Se entenderá por disponibilidad laboral, la actitud expectante y permanente del servidor judicial que, por ser inherente al cargo que ocupa en razón del interés superior del servicio público, debe eventualmente realizar funciones fuera de la jornada ordinaria de trabajo o en días inhábiles.³ Cuando el Fiscal esté disponible, deberá mantenerse localizable dentro de su jurisdicción a una distancia no mayor de 30 kilómetros del despacho. Al recibir la información de la comisión de algún delito, deberá analizar si es procedente ordenar la libertad o solicitar algún tipo de medida cautelar. Es importante que se informe a la Fiscalía al día hábil siguiente para que dicha causa sea ingresada al sistema, y eventualmente reasignada a otro fiscal.

Entre las múltiples funciones asignadas, destaca además la asistencia a las audiencias en el Tribunal Superior Penal Juvenil en el Segundo Circuito Judicial, en las el Fiscal de Juicio asignado representa los intereses de la Fiscalía Adjunta al momento de resolver las apelaciones penales juveniles, la mayoría de ellas como

2 Fiscalía General de la República de Costa Rica, Memorandum 15-2004 del 21 de julio del 2004.

3 Reglamento de Compensación por Disponibilidad en el Poder Judicial, Sesión 09-02 del 25 de febrero del 2002. <http://www.poder-judicial.go.cr/personal/reglamentos/disponibilidad.htm>

consecuencia de impugnaciones de la defensa a la orden de detención provisional impuesta por orden jurisdiccional. Esta labor es muy importante, pues las sentencias reiteradas emitidas por dicho tribunal van delineando jurisprudencia muy importante para los operadores del derecho penal juvenil a nivel nacional.

Por último, y de forma obligatoria tal y como lo deben de hacer los fiscales auxiliares, los fiscales de juicio están obligados a elaborar los informes mensuales sobre las labores realizadas en el despacho, y ponerlos en conocimiento de la Fiscalía Adjunta para la recopilación de la información.

Ⓞ FUNCIONES DEL FISCAL AUXILIAR

La Fiscalía Adjunta Penal Juvenil ha dispuesto la existencia de fiscales auxiliares de trámite ordinario y de fiscales auxiliares de trámite no complejo, en los despachos que así lo permitan. Les corresponde a ambos investigar la existencia del hecho delictivo e individualizar a los autores o partícipes, determinar la extensión del daño y formular la acusación, de conformidad con la legislación vigente.⁴

4 Código Procesal Penal, Artículo 62.-

El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran. Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Artículo 2.-

El Ministerio Público tiene la función de requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública. No obstante, cuando la ley lo faculte, previa autorización del superior, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho. Deberá intervenir en el procedimiento de ejecución

El Fiscal de trámite ordinario deberá asumir los casos que le sean delegados conforme al sistema de distribución de la oficina. Dentro del plazo de 24 horas siguientes al recibido del expediente (denuncia, parte de la policía administrativa o informe del OIJ), deberá determinar la edad de la persona acusada y las condiciones de tiempo, modo y lugar para iniciar las coordinaciones necesarias. Acto seguido, deberá realizar un análisis sobre la tipicidad de la conducta, y los aspectos relativos a la antijuridicidad y culpabilidad del imputado. Es obligatorio además elaborar la hoja de seguimiento de causas penales, en las que se debe consignar brevemente los hechos denunciados y establecer las diligencias pendientes de realizar de acuerdo a la estrategia del caso. Esta herramienta, si bien es cierto demanda una inversión de tiempo del que generalmente los fiscales no disponen, perfila una adecuada investigación y a mediano plazo ahorra tiempo y esfuerzo humano en la tramitación de los expedientes, de ahí su gran importancia. Es obligación del Fiscal verificar que su asistente cumpla con lo ordenado, y evitar así dilaciones indebidas. No olvidemos que por directrices de la Fiscalía Adjunta, el plazo administrativo para la tramitación de las causas penales es de seis meses para los delitos y de un mes para contravenciones, y si por alguna razón no se puede finalizar la investigación dentro de esos plazos, se debe de plantear una solicitud de prórroga debidamente fundamentada, con la propuesta de nuevo plazo y las diligencias pendientes de realizar.

Para analizar adecuadamente un caso, el Fiscal no debe de perder nunca el deber de objetividad. Las decisiones de los representantes del Ministerio Público deben de regirse por criterios objetivos, para garantizar el respeto de las garantías recogidas en la Constitución, el Derecho Internacional y las leyes. Consecuentemente, no se debe de dejar de lado las circunstancias que permitan

penal, en la defensa civil de la víctima cuando corresponda y asumir las demás funciones que la ley le asigne.

eximir de responsabilidad a la persona menor de edad investigada, y que puedan conducir a solicitar una desestimación o sobreseimiento definitivo. Esta producción probatoria puede realizarse de oficio o a iniciativa de la parte defensora, quien tiene la posibilidad de ofrecer prueba de descargo al momento de realizar la intimación de cargos en el acto procesal conocido como Acta de Identificación. Por medio de este mecanismo, se le pone en conocimiento al abogado defensor y a la persona acusada de todos los elementos probatorios con los que se cuenta, para que les sea posible estructurar una adecuada defensa. De hecho, “*el derecho que tienen las partes de examinar las actuaciones, abarca no sólo al legajo principal o de investigación (elaborado por el Ministerio Público con el fin de preparar su acusación, tal y como señala el artículo 275 del Código Procesal Penal), sino también al legajo paralelo que contiene todas las diligencias practicadas por el Fiscal a cargo del caso y que no son susceptibles de ser incorporadas como prueba válida al juicio. Existen entonces para el Fiscal la posibilidad de declarar el secreto total o parcial de las actuaciones -legajos- en la medida que su publicidad pueda entorpecer la investigación. Tales medidas deben ser siempre motivadas, razonadas, fundamentadas con base en las circunstancias que rodean el hecho y los elementos probatorios con los que cuenta el Fiscal en esa etapa del proceso.*” (Sala Constitucional, Voto 1727-2003, de las 02:33 horas del 4 de marzo del 2003).

En el caso de que los elementos probatorios lo permitan, el Fiscal debe formular una acusación formal, que es una de las resoluciones más importantes que emite el órgano acusador. La misma debe ajustarse a los lineamientos del artículo 75 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que se complementa con el artículo 303 del Código Procesal Penal. La manifestación de la función acusadora del Ministerio Público ha sido desarrollada jurisprudencialmente por la Sala Constitucional, la cual ha reafirmado el principio acusatorio y el protagonismo de la Fiscalía en el ejercicio de la acción penal pública. La Sala se pronunció en ese sentido, por ejemplo, en

el Voto 12017-2002 del 18 de febrero del 2002, que en lo conducente indica:

“(...) La indagación de los hechos y recabación de pruebas a cargo del Ministerio Público disminuye sustancialmente la retardación de justicia, porque no requiere que su investigación siga un procedimiento formal estricto, como ocurre con la que realizaba el juez de instrucción, en la que formalmente se comprueba una progresiva y sostenida tendencia hacia el aumento de la duración media de la etapa de instrucción. El artículo 247 del Código Procesal Penal define en términos muy simples la finalidad de la investigación preliminar: si existe o no base para el juicio. Para cumplir con este objetivo no se requiere una investigación compleja y formal, basta con que el fiscal instructor recolecte los elementos de prueba que le den fundamento a la acusación. Únicamente requiere identificar y conocer la prueba que respalda su acusación, no necesita reproducir tales pruebas ante una autoridad jurisdiccional con audiencia a todas las partes, sólo conocerlas y analizarlas, valorando -cuando estime conveniente- si procede o no solicitar la audiencia preliminar para discutir la acusación (...)”

No podemos olvidar la importancia fundamental de la colaboración de la policía judicial en la investigación de los delitos. Un correcto ejercicio de la Dirección Funcional y una relación estrecha entre los investigadores y el Fiscal es fundamental para realizar una investigación de calidad y una buena acusación. La dirección funcional implica, por un lado, la facultad del Ministerio Público de dar órdenes a la policía referidas al desarrollo de la investigación, y por otro, su deber de informar al imputado sobre las actuaciones

de investigación realizadas⁵, sin que por ello el Fiscal llegue a asumir funciones policiales. Además, la Sala Tercera se ha pronunciado sobre la validez de la actuación policial, la cual no requiere en todos los casos la presencia de miembros del Ministerio Público:

“Esta prueba además, contrario al alegato que se presenta, es legítima, pues la policía judicial, según lo prevé el ordenamiento jurídico, está facultada para realizar esta clase de diligencias; incluso sin necesidad de que esté presente en el acto alguna de las autoridades que se citan, como lo sería el Ministerio Público o el Juez Penal competente. En este sentido, la policía judicial, como entidad investigadora o “represiva” que es, dentro de sus funciones cuenta con una serie de facultades que le permiten intervenir inmediatamente cada vez que reciba noticia de un hecho delictivo, sea que este ya haya ocurrido, está ocurriendo o vaya a ocurrir. Esta actividad, conforme a los parámetros de legalidad que orientan su labor y que se encuentran previstos en el Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial, le posibilitan actuar de oficio, o bien, de acuerdo con las circunstancias, ante la solicitud que le presenta la respectiva autoridad judicial.” (Sala Tercera, Voto 1145-2005 de las 9:15 horas del 10 de octubre del 2005).

La policía judicial es el órgano especializado que auxilia a la Fiscalía en el descubrimiento y verificación científica de los delitos, por lo que sus integrantes deben de estar capacitados en el abordaje de casos penales juveniles. En San José se encuentra localizada la Sección Penal Juvenil que cuenta con 16 investigadores

asignados, y que mantiene bajo su responsabilidad un promedio de 90 causas en investigación enviadas por la Fiscalía Adjunta. En el resto del país, la mayoría de las delegaciones policiales tienen asignados investigadores especializados en la materia, aunado a que regularmente se brindan capacitaciones sobre el tema penal juvenil a funcionarios de todo el país, las que se llevan a cabo en las instalaciones de la Escuela Judicial en San Joaquín de Flores, Heredia. Es muy importante que el Fiscal establezca un plazo para completar la investigación, y vigilar que el mismo se cumpla. No hay inconveniente en prorrogar ese plazo, lo que se puede acordar con el investigador asignado como parte de la buena comunicación que debe existir entre ambos. Esta comunicación adquiere una importancia aún mayor cuando se deba de abordar testigos o víctimas amenazadas o que corran algún tipo de peligro, por lo que incluso la policía de oficio puede tomar las medidas de protección necesarias desde el primer contacto con la personas a proteger, de conformidad con los lineamientos de la Ley de Protección a Víctimas y Testigos.

La función del Fiscal Auxiliar no termina con la presentación de la acusación: deberá de conocer sobre el desarrollo del proceso cuando el expediente ya se encuentra en el Juzgado Penal Juvenil. Deberá darle seguimiento a las pruebas por recabar, asistir a las audiencias de medidas cautelares, a las audiencias de salidas alternas, atender a los denunciantes o testigos, contestar emplazamientos, ofrecer la prueba para debate e incluso, participar en juicios cuando la agenda del despacho así lo requiera, etc.

En los despachos que así lo permiten, se ha creado la figura del Fiscal de trámite no complejo, que como su denominación lo indica, atenderá primordialmente los asuntos que por su complejidad puedan ser resueltos en poco tiempo, así como las contravenciones y las conductas atípicas, por lo que cuenta con un plazo de un mes para su resolución. Estará a cargo de las personas menores de edad aprehendidas, en virtud de la premura de resolver su situación ju-

5 CRUZ CASTRO, Fernando, *El Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal Costarricense*, en: GONZALEZ ALVAREZ, Daniel (editor), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, San José, Mundo Gráfico, 1996, p. 272.

rídica, por lo que debe de recibir el caso y valorar la pertinencia de la aplicación de alguna medida cautelar y formular la acusación, de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que regula los requisitos de la acusación penal juvenil.

Para asegurar la celeridad de los procesos, los fiscales penales juveniles deben de implementar las reglas de la oralidad. Ha quedado atrás la discusión sobre la constitucionalidad de las sentencias orales y de la implementación de dicho mecanismo en los procesos penales, pues así lo ha avalado la jurisprudencia constitucional desde hace mucho tiempo⁶, por lo que ante el interés institucional de la implementación de mecanismos más ágiles, es responsabilidad de los fiscales penales juveniles potenciar la realización de audiencias que en definitiva, la experiencia ha mostrado que garantiza un cumplimiento efectivo de los principios de inmediación, contradicción, inviolabilidad de la defensa, entre otros, y que en definitiva derivan en procesos más respetuosos del principio general de interés superior de la persona menor de edad sometida a un proceso penal.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Ha sido un orgullo haber pertenecido al Ministerio Público desde la creación de la Unidad de Delincuencia Penal Juvenil en el año 1996 y luego la Fiscalía Adjunta, como asistente jurídico, luego

6 “Respecto de la oralidad se ha dicho que es fundamental para la vigilancia y tutela de los actos del proceso, pero particularmente en materia penal en donde, junto con la publicidad, debe afirmarse la claridad y transparencia requeridas para el juzgamiento de los delitos; sin embargo, en el caso concreto, al impedirse a la defensa y al imputado su intervención en una vista oral, se está lesionando este principio toda vez que se está propiciando un proceso eminentemente escrito y se evita también el contradictorio que le permite a las partes efectuar cuestionamientos y confrontación de elementos indispensables para la valoración de los hechos.” Sala Constitucional, Voto 1188-2004 de las 2:47 hrs del 10 de febrero del 2004.

Fiscal Auxiliar en la Fiscalía Penal Juvenil en Limón y San José y luego coordinador de este último despacho, y haber presenciado de primera mano la evolución del Derecho Penal Juvenil Costarricense. A pesar de las limitaciones institucionales, y el hecho de que la sociedad también ha evolucionado, estoy convencido que el derecho penal juvenil es la máxima vitrina donde los operadores jurídicos podemos visualizar el fin resocializador que propugna el derecho penal. Es urgente revisar la legislación vigente y adecuarla a las necesidades de nuestro país, pero en las condiciones actuales y gracias al compromiso de los fiscales, asistentes, auxiliares, funcionarios del OIJ, del Tribunal Superior Penal Juvenil, de la Defensa Pública, de la Oficina de Atención a las Víctimas, de Trabajo Social y Psicología y demás instituciones que a diario tienen contacto con los asuntos penales juveniles a nivel nacional; es posible afirmar que existe el convencimiento generalizado de que un adolescente en conflicto con la ley puede ser abordado responsablemente y reinsertado a la familia y a la sociedad, y alcanzar el máximo desarrollo de sus habilidades y su sentido de responsabilidad, para una adecuada convivencia social.

La implementación de un proceso penal juvenil por audiencias en la jurisdicción del Primer Circuito Judicial de Alajuela

Msc. *Erick Alonso Calvo Rojas* 
Juez Penal Juvenil de Alajuela

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN:

Dentro del quehacer institucional ha surgido la necesidad de lograr la transparencia en las actuaciones, para cumplir con el cometido de justicia pronta y cumplida, de ser jueces y juezas que mantienen contacto con las personas involucradas, ya sea a quienes se les atribuye la comisión de un ilícito penal como a quienes resultan ofendidos y de adquirir una visión plena del conflicto a resolver. Ello posibilita el cumplimiento de los fines democráticos que deben guiar el actuar de la administración de justicia, y no sólo surge como una necesidad, sino como una obligación y así ser consecuentes con un régimen democrático, social y de derecho. Bajo un sistema oral, dialéctico, con una estructura procedimental que garantice el contradictorio, la inmediatez y el contacto con todos los intervinientes, se satisface los fines democráticos de la administración de justicia, pero también se logra la eliminación de una serie de obstáculos que limitan el acceso a la justicia, lográndose de esta manera una administración de justicia más inclusiva.

Si bien es cierto, la oralidad en el ámbito procesal penal ha estado presente en la Ley de Justicia Penal Juvenil, continúa cargado de una serie de elementos propios de la cultura escrita, que se potencializan en la etapa previa al debate. No ha habido un desarrollo del proceso por audiencias, con la participación a viva voz de las partes y del juez, por el contrario, ha sido un continuo modo de reproducción del proceso a través de actos presentados por escrito, informes, peritajes y resoluciones.

Por ello, dentro de la labor de juez penal juvenil, se ha implementado en el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de Alajuela, un procedimiento oral en esta materia.

II. EL DESARROLLO DE UN PROCESO PENAL JUVENIL POR AUDIENCIAS ORALES:

En materia penal juvenil la oralidad es una de las garantías procesales que se deben observar, estableciendo el artículo 113 del Código de la Niñez y la Adolescencia, como un principio rector para la interpretación de ese cuerpo normativo la oralidad. También establece en su artículo 114 que en todos los procesos donde se discutan los derechos de las personas menores de edad, el Estado les garantizará la publicidad “deberá ser oral y público”, con excepción del decreto de reserva de la audiencia en aplicación al interés superior de la persona menor de edad, y el derecho de audiencia, es decir; la obligación de escuchar la opinión de las personas menores de edad. Por su parte, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece la obligación de escuchar al niño en todo proceso que le afecte y el artículo 40 regula las garantías mínimas que se deben respetar en el proceso penal seguida en contra de personas menores de edad, entre ellas destaca la posibilidad de interrogar a los testigos de cargo. La Ley de Justicia Penal Juvenil, normativa que antecede el Código de Niñez y Adolescencia, garantiza el derecho de la persona menor de edad de ser escuchada, de poder interrogar a los testigos, de ofrecer prueba y de un juicio oral y privado donde se determine su culpabilidad o inocencia.

Con la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en el año mil novecientos noventa y seis, se adecua la legislación costarricense en materia de infracciones penales juveniles, a la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por nuestro país en 1990, y al nuevo paradigma que surge con su suscripción, cual es la doctrina de protección integral, donde se se parte de la persona

menor de edad como sujeto de derechos y deberes, y no como un simple objeto de conmiseración o lástima, que propugnaba la doctrina de la situación irregular.

Es por ello, que la Ley de Justicia Penal Juvenil, reconoce al joven como sujeto de derechos, con protagonismo en el proceso regulado por dicha ley, con garantías procesales, que surgen de la adecuación de los derechos de las personas menores de edad a la condición de imputado, y como consecuencia de esa condición, en un sujeto procesal plenamente reconocido e informado, con protagonismo en todos los actos procesales.

Por otra parte, en materia penal juvenil no existe sujeción en cuanto al mínimo o máximo punitivo, sino que la sanción a imponer depende de la conjunción de los factores enunciados en el numeral 122 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en donde la gravedad del hecho de por sí sola no justifica la imposición y la duración de una sanción determinada. No se trata de una aplicación mecánica de la norma, se debe tomar en consideración los aspectos sociales, personales y familiares, y de ello deviene la responsabilidad social de la administración de justicia. El tipo de sanción a imponer al ser discrecional, así como el plazo de duración, impone al juzgador la asunción de un rol activo, diferente en el proceso penal de adultos, que existe taxatividad punitiva. Por ello se puede asegurar que en materia penal juvenil el juzgador es más significativa la necesidad de una hermenéutica social simultánea a la hermenéutica normativa, por ello, los criterios punitivos con que en la legislación penal es sancionado el ilícito acusado no debe constituirse como parámetro para la definición de la gravedad del hecho. El único medio de conocer el Juez la persona acusada es mediante el contacto directo y la información que el joven quiera brindar sobre su situación personal, social, educativa, laboral, sobre sus proyectos, entre otros, (el cual no es la regla en todos los casos sino únicamente en los que prima facie se considere que se le va a imponer una sanción restrictiva de su libertad ambulatoria) lo cual se logra mediante esa

primera aproximación oral al joven en la audiencia mixta. A la vez, esa amplitud punitiva; que también son las órdenes que se pueden imponer en una suspensión del proceso a prueba, motivan al joven acceder a una solución alterna, como un medio de buscar una salida rápida y conveniente a sus intereses. En muchos casos, el estar sujeto al proceso le crea inconvenientes, incluso la amenaza de una detención provisional por rebeldía en caso de no ser ubicado o no acudir a un llamamiento judicial, dificultades escolares por ausentismo ante necesidad de presentarse al despacho o en el nivel laboral. No significa esto que se pretenda una solución alterna en todos los casos, ni que nos situemos dentro de las corrientes eficientistas, sino en establecer un primer contacto con el joven, revisar los hechos que se le acusan, consultarle si su defensor o defensora le informó sobre las medidas alternas, y si es del caso acudir a una de ellas. Esta amplitud punitiva propicia que el modelo de la oralidad en materia penal juvenil sea más factible porque la respuesta jurídico penal al hecho no siempre es la prisionalización y se pueden adoptar soluciones alternas desde las etapas previas al debate.

Con el modelo bajo el cual se ha trabajado durante los últimos años en el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de Alajuela, se ha establecido como norma en todos los procesos, el señalamiento de una audiencia inicial, una vez recibida la acusación, en la cual se citan a todos los involucrados y se informa sobre la existencia de un proceso penal, de los hechos relevantes del caso, de la calificación jurídica que a juicio del Ministerio Público tienen esos hechos, y la prueba con la que se cuenta, en respaldo de la tesis de esa instancia.

En esta audiencia, luego de informarle al joven sobre los hechos y la prueba que existe en su contra, se le identifica y se valora en primera instancia, con la participación activa de la víctima y de ser procedente, la posibilidad de lograr un acuerdo conciliatorio satisfactorio para las partes, no sin antes darles un espacio a los interesados para que expongan sus intereses en el proceso. De

lograrse un acuerdo conciliatorio, se homologa por el Juez y si no está sujeto a plazo se procede en forma oral al dictado de la sentencia de sobreseimiento definitivo.

El Juez debe estar atento a no imponerse del conocimiento de hechos por ese medio, por lo que recomienda a las partes no hacerlo en su presencia, si lo requieren hacer para efectos de lograr la solución del conflicto, que se lo informen para retirarse, quedando las partes conversando en privado, asumiendo como facilitadora, ya sea el representante del Ministerio Público, de la Defensa o personal de apoyo del despacho, el cual ha sido capacitado.

Al no ser procedente la conciliación, se continúa con la audiencia, se le indican al acusado, cuáles son sus derechos y obligaciones que surgen en razón de su condición de imputado o imputada, se recibirá declaración a la persona menor de edad (de conformidad con los artículos 82 y 83 LJPJ la declaración de la persona menor de edad se realiza ante el Juez), se dará audiencia a la Defensa para que exponga su teoría del caso si a bien lo tiene o para que se refiera a la acusación, acto seguido se resolverá sobre la procedencia de la acusación (según artículo 86 LJPJ) y se determinará la posibilidad de una suspensión del proceso a prueba o un abreviado. Si corresponde se dictará el sobreseimiento del acusado por circunstancias objetivas, subjetivas o extintivas (artículo 88 LJPJ). En caso de que la acusación cuente con defectos de forma en la misma audiencia el Ministerio Público deberá corregirla (artículos 84 y 85 LJPJ) y si es por vicios de fondo o de oportunidad se dictará el respectivo sobreseimiento (artículo 84 LJPJ). Si existe solicitud de medidas cautelares también se resolverá en esa oportunidad.

Una vez resuelta la procedencia de la acusación, se ordena recabar la prueba pericial solicitada por las partes, como lo son los peritajes sociales y psicológicos. De no ser necesaria dicha prueba, se procede a citar a las partes a juicio por el plazo de cinco días

hábiles, dentro del cual ofrecerán prueba, interpongan recusaciones o lo que a bien tengan en solicitar.

En la práctica, ha sido común que en ese mismo acto, las partes y el imputado, renuncien a dicho plazo, ofrezcan la prueba pertinente, y se señala hora y fecha para la realización del debate, quedando debidamente citadas en forma oral todas las partes. Incluso a la parte ofendida, se le indica que presente los testigos ofrecidos por su parte, y de igual forma al imputado, manifestando también que si requieren el auxilio del despacho para tales fines, lo hagan saber para confeccionar las citaciones.

Como se puede observar, esta audiencia no encuentra ninguna incompatibilidad con el procedimiento establecido en la Ley de Justicia Penal Juvenil, lo respeta en todo, únicamente desarrolla todas esas etapas en una única audiencia, y no en forma de actos independientes, a saber, primero la revisión de la acusación, luego la declaración indagatoria, la procedencia de la acusación, la devolución de la acusación para corrección de vicios de forma y el señalamiento a audiencia de medidas alternas, y lo más rescatable es el protagonismo que tiene la persona acusada y la víctima en todo este proceso, participan activamente y no se realiza ningún acto procesal en su ausencia.

También es importante indicarle al joven si conoce de las medidas alternas, por cuanto en muchos casos son ellos mismos quienes optan por una de ellas a fin de no alargar el proceso.

Se aplica una audiencia oral para conocer sobre las desestimaciones y los sobreseimientos que solicita el Ministerio Público, salvo por criterio de oportunidad, en donde se requiere el visto bueno del fiscal adjunto.

Respecto con las medidas cautelares y en los casos de rebeldes capturados se señala a una audiencia, donde en forma oral las partes y el imputado indicarán sus argumentos y sus peticiones,

siendo resueltas en el acto por el Juez. No impide que en esas audiencias se logre una solución definitiva al proceso.

En los procesos en flagrancia se observa de igual forma lo indicado para la audiencia inicial o mixta, en la cual el Ministerio Público dentro del plazo legal, interpone la acusación y presenta al joven ante el Juez Penal Juvenil, y la parte ofendida, y se realiza la audiencia, con la participación de todos los intervinientes procesales, comunicando también al Patronato Nacional de la Infancia.

La audiencia de revisión del cumplimiento de la conciliación o del plan reparador de la suspensión del proceso a prueba, se hace en forma oral, se escucha los argumentos para efectos de determinar si hubo incumplimiento justificado o injustificado. En caso de no ser posible la presencia del imputado, se le declarará rebelde y en el momento que sea presentado o capturado se realiza esta audiencia, para determinar si hubo incumplimiento y si es necesario para efectos procesales la imposición de medidas cautelares.

III. LIMITACIONES DETECTADAS EN ESTE MODELO Y SU APLICACIÓN EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL:

Como limitaciones a este modelo se visualizan las siguientes:

- a) Existencia de la acusación en ausencia, lesiona el principio de oralidad porque se formula una acusación donde por las razones de su ausencia no tiene participación la persona menor de edad en la etapa investigativa. El Código de la Niñez y la Adolescencia obliga a contar con la participación del acusado en el proceso y como tal debe entenderse desde que se formula una denuncia hasta que concluye la ejecución de la sanción impuesta.
- b) Necesidad de una acusación para que tenga competencia el Juzgador. Se prolonga la estadía de la causa

y con ello el sometimiento del joven al proceso, durante la etapa investigativa, sin posibilidades de acceder a una solución alterna en dicha etapa. En materia contravencional en la mayoría de los casos se concilia, no obstante; para hacerlo debe haberse formulado una acusación por parte del Ministerio Público, lo que no permite que sea una solución temprana al conflicto por el tiempo que se lleva el Ministerio Público en formular la acusación y el gasto de papel que ello implica.

Se insta al Ministerio Público ha posibilitar que en estos asuntos, cuando desde un inicio de la investigación es posible un acuerdo conciliatorio, realizar audiencias previas a la judicialización del proceso, como lo pueden ser círculos de paz, sesiones de restauración, entre otras, dentro de la llamada justicia restaurativa.

- c) Procedencia de la conciliación, suspensión del proceso a prueba y abreviado en cualquier etapa del proceso, limitándose hasta el dictado de la sentencia en el primero y hasta la apertura del debate y al dictado de la sentencia la suspensión y el abreviado. Ello, si bien resulta una fortaleza respecto a la apertura de estos institutos, también se constituye en una limitación en la búsqueda de una solución temprana de los asuntos. En la práctica, en muchos de los casos, en la audiencia inicial, no se ofrece una solución alterna, sino que se hace en la etapa de juicio, debiendo acudir hasta esa fase para lograr la aplicación de una solución alterna, que se pudo haber hecho desde un inicio.
- d) Visión adultocentrista en defensores y fiscales en disponibilidad, donde prima la posición de negatividad hacia las soluciones alternas valorando únicamente

la gravedad de los hechos, sin atender a las particularidades de la Ley de Justicia Penal Juvenil y a los fines de esta. No se analiza la gravedad de los hechos a la luz de las condiciones particulares de la materia penal juvenil, por el contrario, se pretende la aplicación de los cánones establecidos en la legislación de adultos.

- e) Comprensión territorial de la jurisdicción del Primer Circuito Judicial de Alajuela, que afecta el desplazamiento de las personas acusadas y ofendidas a la sede del despacho, especialmente en las comunidades alejadas (Orotina y San Mateo), y con ello se obstaculiza la solución temprana del conflicto penal, por lo que se ha contado con el traslado de los funcionarios al cantón de Orotina y así garantizar también la tutela efectiva de los derechos de la población residente en dicho cantón y en el cantón de San Mateo.

IV. LOGROS OBTENIDOS CON ESTE SISTEMA:

Se ha logrado reducir significativamente el ausentismo a las audiencias, dado que desde que ingresa el expediente al despacho se señala, a más tardar un mes, siendo posible ubicar por lo temprano que resulta el señalamiento, a todos los involucrados.

Reducción de la rebeldías. La audiencia inicial o mixta logra impactar en el joven, de forma que se siente comprometido ha presentarse al debate, incluso cuando se renuncia al plazo de citación a juicio, queda convocado en el acto, lo que permite un ahorro de recursos y reducción significativa de la duración del proceso. Al finalizar el año dos mil diez se cuenta con treinta expedientes ingresados en el dos mil diez con rebeldía decretada, que si lo relacionamos con el ingreso de causas, el cual asciende a mil trescientos treinta, el número de rebeldes representa cerca del tres por ciento.

Posibilita el primer contacto con todos los sujetos involucrados, la determinación de una teoría del caso, para que cada uno conozca su posición.

Reducción de los tiempos de permanencia de los procesos en el despacho: En el año dos mil diez, ingresaron a este Juzgado, mil trescientos treinta expedientes y de ellos quedaron en trámite cincuenta y siete expedientes, lo que representa aproximadamente un cuatro por ciento del total de asuntos ingresados, suma que la conforman los señalados para el dos mil once y los que están esperando el resultado de pericias.

Visibilización de todos los sectores otorgando protagonismo desde las etapas previas al debate.

Ejercicio social e inclusivo de la justicia, partiendo de las diferencias de las personas, lo cual se evidencia en el contacto con los sujetos en conflicto.

Reducción del papel, lo que es conteste con la política de cero papel, quedando registradas en formato *media player* dentro del expediente electrónico las audiencias y las resoluciones que se dictan, así como la declaración indagatoria.

Se da cumplimiento al conjunto de reglas producto de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas de Justicia y los Consejos de la Magistratura de Iberoamérica, efectuada en marzo del año 2008 en Brasil, denominadas “Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”.

Se asegura mediante la realización de esta audiencia oral, brindar información de calidad al joven o a la joven, sobre sus derechos, deberes con el proceso penal juvenil y en general sobre el rol que debe asumir como sujeto procesal y como persona en desarrollo, dentro de un Estado de Derecho, cumpliendo también desde ese primer contacto con el fin didáctico de la Ley de Justicia

Penal Juvenil, de crear conciencia en los jóvenes sobre su existencia y de las consecuencias que conlleva el no adecuar su conducta a los cánones imperantes, sin atribuirle responsabilidad por no ser la etapa procesal.

Se da respuesta a inquietudes de la víctima con lo que se puede esperar del proceso penal juvenil, valorar desde esa instancia, por parte del Ministerio Público, si requiere la adopción de medidas cautelares o de medidas extraprocesales dirigidas a su protección.

Se posibilita la comprensión de los intervinientes, al utilizarse en la audiencia oral, un lenguaje sencillo.

Se da información sobre la existencia de medios y procesos alternativos de resolución de conflictos, cumpliendo de esta forma con el mandato que el legislador ha establecido para la diversión de la reacción penal

Con la oralidad, se elimina la ausencia de ritualismos procesales, se garantiza el impulso procesal de oficio, la inmediatez, la concentración y la celeridad procesal, haciendo realidad que el proceso penal juvenil, es garantista, flexible, sumario e informal.

Se garantiza la participación efectiva de la persona menor de edad al conocer sus derechos y deberes, la toma de decisiones al ser informada permite que el joven haya realizado un proceso de reflexión al momento de adoptar alguna solución alterna.

Desde esa primera audiencia, se cuenta con apoyo del Departamento de Trabajo Social, quien brinda acompañamiento, a las víctimas de delitos sexuales, garantizando su participación y no revictimización. Si en la audiencia se propone, por ejemplo, una suspensión del proceso a prueba, se le informa a la Trabajadora Social para que apoye al juez a informarle a la víctima, (sin la presencia del acusado) y conocer su opinión.

La oralidad promueve la adopción de medidas que tengan en cuenta el brindar una reparación adecuada y la restitución de derechos violentados, dentro de lo que se conoce como la justicia restaurativa, en la cual, según la Doctora Doris Arias Madrigal, la culpabilidad del autor no el fin, más bien es "...reparar ese daño mediante un proceso donde los actores centrales son las víctimas, el infractor y la comunidad afectada. Con ello se alcanza una mayor satisfacción de la víctima y del delincuente, una menor reincidencia, y se logran decisiones óptimas en términos de eficacia y celeridad, en comparación con los métodos de justicia tradicionales", lo cual se propicia en esa audiencia inicial.

Si como resultado de la audiencia se visualiza la necesidad de realizar reuniones restaurativas, círculos de paz u otro modelo, que se enmarcan dentro del concepto de justicia restaurativa, se puede concertar en esa primera audiencia el compromiso de las partes para realizar una de estas metodologías en un próximo señalamiento, explicando en que consisten y los aspectos generales de esas modalidades.

Se cumple con la obligación del artículo 107 del Código de la Niñez y la Adolescencia de brindar a la persona menor de edad información clara sobre el significado de cada una de las actuaciones que se desarrollen en su presencia, así como el contenido y las razones de cada decisión.

Se satisface el principio de mínima intervención. Con este modelo se obliga a los fiscales y a los defensores a obtener una solución al conflicto social a la brevedad posible y a los jueces de dirigir su accionar a fin de evitar la maximización de la intervención penal, logrando disminuir los tiempos de permanencia de los jóvenes como imputados en un proceso penal.

En los delitos sexuales, donde el joven manifiesta su interés en someterse a un tratamiento para jóvenes con conductas abusivas y acepta la necesidad de ese tratamiento, no los hechos porque no es

un requisito en materia penal juvenil, ha acreditado la viabilidad, y se ha escuchado la posición de la víctima o sus representantes, en caso de aprobarse la suspensión del proceso, existe un saldo positivo para las personas que figuran como ofendidas, que no deben enfrentarse a un debate, que aún con la puesta en práctica de las directrices emitidas para su no revictimización siempre se da.

Se ha acudido a la reparación del daño, como respuesta sancionatoria y como tal no tiene las limitaciones de este instituto regulado para adultos, generando resultados positivos para la satisfacción de los intereses del autor del delito y la víctima. Esta sanción se ha pactado desde la audiencia inicial, dentro de un procedimiento abreviado en los casos en los que no es procedente la conciliación.

De esta forma se considera que la oralidad resulta la forma más idónea para garantizar los derechos de los menores de edad y de la víctima, y lograr los fines socioeducativos de la legislación penal juvenil.

V. COROLARIO:

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece como principio rector en el artículo 3 el interés superior de la persona menor de edad, el cual es un principio interpretativo que obliga a los juzgadores a elegir entre diversas alternativas, aquella que permita en mayor medida la satisfacción de los derechos de esa población, y una menor afectación a sus derechos fundamentales.

Como se ha observado, con la implementación de una audiencia oral inicial, en la cual se da el encadenamiento de actos procesales, se materializa el cumplimiento de esa obligación, normada en la Convención sobre los Derechos del Niño, y reiterada tanto en la Ley de Justicia Penal Juvenil como en el Código de la Niñez y la Adolescencia, a fin de lograr la diversión de la reacción penal, re-

ducir los tiempos de permanencia del proceso, cumplir con el principio de mínima intervención y sobre todo, dotar de protagonismo a la persona quien figura como acusado y a la víctima.

Esta audiencia oral se constituye en una herramienta para que la respuesta estatal logre el cometido de la Ley de Justicia Penal Juvenil, porque desde esa etapa temprana se movilizan todos los recursos disponibles a fin de lograr el efectivo cumplimiento de los fines de la Ley de Justicia Penal Juvenil y de las medidas diversas, como esta reconocido en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing.

Si la persona acusada reconoce la necesidad de un tratamiento especializado para jóvenes con conductas abusivas, para superar sus problemas de adicción a drogas y sustancias enervantes o para control de impulsos, como diversión al proceso, dentro de esa audiencia, se coordina con las instituciones estatales y no gubernamentales que apoyan el trabajo especializado con esta población para que inicien de inmediato ese abordaje.

VI. FUENTES CONSULTADAS:

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Arias Madrigal, Doris, Reflexiones Teóricas y Prácticas sobre la Reparación del Daño y la Justicia Restaurativa. En Justicia Restaurativa: Acercamientos Teóricos y Prácticos. San José, CONAMAJ, 2007, pp.164-185.

Baratta, Alessandro, Elementos de un nuevo derecho para la infancia y la adolescencia. En La Niñez y la Adolescencia en conflicto con la ley Penal. El Salvador, Editorial Ministerio de Justicia, 1995, p. 47-62.

Burgos Mata, Alvaro. *La Pena sin Barrotes en la Jurisdicción Penal Juvenil*. San José, CONAMAJ, 2005

Campos Zúñiga, Mayra y otro. La Jurisdiccionalización de la Ejecución Penal Juvenil. En *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Costa Rica, Año 15, N° 21, octubre del 2003, pp. 101-119.

Chan Mora, Gustavo, y otros. *Violación de Derechos Fundamentales y Criminalización Secundaria en el Sistema de Justicia Penal Juvenil*. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2003.

Chinchilla Calderón, Rosaura y otra. Penas Alternativas a la Prisión. En *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Costa Rica, año 15, N° 21, octubre del 2003, pp. 79-100.

Quirós Camacho, Jenny. *Manual de Oralidad*. San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2008.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Convención sobre los Derechos del Niño. Costa Rica, Editorial Juricentro, 2000.

Benavides Santos (Diego). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Costa Rica, Editorial Juritexto, 2003.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

Tiffer Sotomayor (Carlos). *Ley de Justicia Penal Juvenil comentada y concordada*. San José, Editorial Juritexto, 1996.

OTRAS FUENTES:

Informes Estadísticos del Juzgado Penal Juvenil de Alajuela, año 2010.

Reflexiones sobre el Principio de Responsabilidad en el caso de incumplimiento de las Sanciones Penales Juveniles

Msc. *Seidy Veraza Solís*. (*) 

Fiscal de Ejecución Penal Juvenil

I. INCUMPLIMIENTO DE LAS SANCIONES ALTERNATIVAS EN LA LEY DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES, Y SU IMPACTO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL

II. La Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

La Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, entró en vigencia en Costa Rica a partir del 28 de noviembre del 2005, en procura de una respuesta a la necesidad de jurisdiccionalizar la ejecución de las sanciones penales juveniles, como un beneficio para garantizar el respeto de los derechos de las personas jóvenes en esta fase, la de cumplimiento de su sanción, y por supuesto como una necesidad de validar el efectivo fin que tales sanciones deben cumplir.

La ejecución de la pena, tanto en adultos, como en ámbito de la justicia penal juvenil, reviste de cierta delicadeza, sobre todo porque en esta etapa convergen dos poderes de la República de forma directa, el Poder Judicial como ente contralor de la ejecu-

(*) El presente artículo es un extracto adaptado del siguiente trabajo de investigación: PERAZA SOLIS, (Seidy), (2009) *El Principio de Responsabilidad en la Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles*. Monografía para optar por el Posgrado de Maestría Profesional en Derecho Penal, Instituto de Estudios de Posgrado, Universidad Internacional de las Américas.

ción de las penas, y el Poder Ejecutivo (Ministerio de Justicia), como ejecutor de esa pena.

Esta relación debe manejarse con particular atención, tratándose de sanciones impuestas bajo el sistema de responsabilidad penal juvenil¹, por el principio de especialidad, y los objetivos y condiciones específicos que deben ser garantizados.-

En materia penal de adultos, el papel del Juez de Ejecución de la Pena, es como un garante del cumplimiento del régimen penitenciario, y del respeto de las finalidades constitucionales y legales de las penas y las medidas de seguridad², y a partir de la entrada en vigencia de la LESPJ, y hasta el 17 de marzo del 2007, pese a los principios de especialidad, fueron los jueces de ejecución de adultos, los que continuaron con el recargo de la ejecución de las sanciones penales juveniles, pues si bien es cierto la ley especial de ejecución penal juvenil, se aplicó desde de finales del 2005, la Ley de Justicia Penal Juvenil, ya regulaba la participación de un juez ejecutor de las sanciones, y de las condiciones de esas sanciones, esto desde 1996, es así que ya se encontraba establecido dentro de la LJPJ, el objetivo de la sanción penal juvenil, el establecimiento de un plan de ejecución, y sobre todo se establece la intervención de un Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, como ente encargado de controlar la ejecución de las sanciones, conocer los incidentes en fase de ejecución, y controlar los objetivos de la ley, todo dentro del marco de velar por el respeto de los derechos fundamentales, que no pueden ser restringidos más que los que tienen vínculo estrictamente con

la sanción, estableciéndose en la misma ley una enunciación de los derechos mínimos que la persona menor de edad debe tener durante la ejecución de su sanción³.

Es rescatable que exista en la legislación costarricense una ley de Ejecución, pues ésta no solamente ha venido a regular de forma específica el control y ejecución de dichas sanciones, sino que incluso complementó el contenido de las sanciones en sí mismas.

El principio de protección integral, direcciona en sí mismo, que los derechos fundamentales de las personas jóvenes, aún sujetos a una pena, deban ser respetados, es por esta razón, que precisamente es a través de la judicialización de la ejecución de la pena que pueda cumplirse con ese fin, como parte representativa de un derecho democrático, en el cual incluso el poder del Estado al tener bajo su sujeción a una persona sentenciada, no es ilimitado, sino que debe atender a sus derechos; bajo el control del juez de ejecución.-

La LESPJ, impone su relevancia, en tanto regula específicamente cuáles son las funciones y atribuciones que tiene el Poder Ejecutivo, en este caso la Dirección General de Adaptación Social, como parte del Ministerio de Justicia, con respecto a las sanciones penales juveniles, sean o no privativas de libertad, y en este mismo sentido impone las obligaciones que deben ser asumidas por parte de este poder, en torno a los fines de las sanciones impuestas dentro del marco jurídico penal juvenil, así como la delimitación de las funciones que tanto el juez de ejecución como el de sentencia deben respetar, extensivo a las demás partes intervinientes dentro del proceso de ejecución de la sanción, tal como defensa y Ministerio Público.

1 Responsabilidad penal de los jóvenes, (entendida de forma general), refiere a la posibilidad de que la persona menor pueda ser sujeta a una sanción, en caso de ser hallada culpable de un delito o contravención, todo esto bajo la aplicación de los principios constitucionales del debido proceso, referidos en derechos y garantías fundamentales.-

2 Art.458 Código Procesal Penal.

3 Arts.133 al 136 LESPJ.

Como principios generales la LESPJ, se establece el principio de legalidad, el de tipicidad de la ejecución, el interés superior de la persona joven, y el de proporcionalidad, bajo el cual toda medida disciplinaria o administrativa, debe ser acorde a la falta cometida, y que perjudique menos a la persona joven, además, la regulación de la aplicación de la ley a los jóvenes adultos que a pesar de su mayoría de edad, siguen sujetos a una sanción penal juvenil, y el principio de interpretación e integración, donde se establece que la interpretación de la ley debe hacerse con integración de los principios y derechos contenidos en todos los instrumentos legales afines a la materia⁴.

Así, representa la puesta en práctica efectiva del control jurisdiccional en la fase de ejecución, un logro que supera incluso a la fase de ejecución de la pena en adultos, que no tiene regulación expresa en este sentido, hasta hoy.

La dinámica del ejercicio del control jurisdiccional, establece la función de varias partes intervinientes en la fase judicial de la ejecución de la sanción, resultando que cada parte, debe atender necesariamente a los principios de especialización en ella contenidos.

1.2. Partes Intervinientes en el Ámbito Jurisdiccional de la Ejecución de la Sanción Penal Juvenil.

Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles: El Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, inició sus funciones, con competencia en todo el territorio nacional, y de forma especializada a mediados de marzo del 2007, pues como se explicó anteriormente las funciones de ejecución de las sanciones penales juveniles, eran asumidas por recargo por los

jueces de ejecución de la pena de adultos, según la provincia en la cual se hubiese dictado la sentencia.

El artículo 14 de la LESPJ, indica que los órganos encargados del control de la ejecución de la sanción penal juvenil son: el juez de ejecución de las sanciones penales juveniles, el Tribunal Superior Penal Juvenil (que en realidad garantiza la doble instancia); y la Dirección General de Adaptación Social, que desde la entrada en vigencia de la LJPJ, inicia labores, el Programa de Sanciones Alternativas (PSA), como el órgano administrativo que da seguimiento a las sanciones alternativas a la privación de libertad, así también, deja abierta la posibilidad de que intervengan en el proceso, entidades públicas o privadas que sean autorizadas por el Juez de Ejecución. No obstante, dentro de lo que es el ámbito jurisdiccional, el competente para conocer sobre el cumplimiento de las sanciones penales juveniles es el juez de ejecución, le rige la categoría de especialización, y además dentro de su competencia y función se encuentran: el resolver los incidentes de ejecución, atender las solicitudes de las personas jóvenes, y dar curso a sus gestiones, visitar los centros de internamiento y el PSA, una vez al mes, vigilar que la estructura de los centros especializados de internamiento sean acordes a los fines socioeducativos de la LJPJ, establecer el fin de la sanción, llevar el cómputo de la sanción, y modificar las condiciones de ésta en caso de que así corresponda, además debe velar porque se respeten los derechos de las personas jóvenes sancionadas, entre otras funciones⁵.

Las resoluciones del Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, pueden, ser recurridas en segunda instancia ante el Tribunal Superior Penal Juvenil, y hasta que no exista pronunciamiento de éste, no puede ser ejecutado lo resuelto por el Juez de Ejecución. Las resoluciones que son apelables ante el Tri-

4 Arts 3 al 7 LESPJ.

5 Art. 16 LESPJ

bunal son aquellas que causen gravamen irreparable, todas las que resuelvan alguna incidencia de ejecución, aprueban o rechazan el plan de ejecución de la sanción, las que resuelvan modificaciones al cómputo de la sanción en fase de ejecución, ordenan el cese de la sanción, y que constituyan ulterior fijación de pena⁶, estas últimas incluso pueden ser recurridas en Casación, una vez agotada la instancia.

Ministerio Público: La intervención del Ministerio Público como parte dentro de la ejecución de la sanción penal juvenil, estará regulada por las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la LJPJ, la LESPJ, y las disposiciones legales vigentes, así mismo se establece que los fiscales de la materia, deben ser especializados en ejecución penal juvenil.

La LESPJ, no establece un rol específico a la labor e intervención del Ministerio Público en la fase de ejecución de las sanciones penales juveniles, mencionando expresamente su labor únicamente sobre la solicitud de incumplimiento injustificado de las sanciones alternativas; o de internamiento en tiempo libre o de internamiento domiciliario; pero de la integración de normas que realiza, pueden derivarse ciertas conclusiones sobre el desempeño que éste tiene dentro de la fase de ejecución.

Para ir esbozando cuál es la situación actual, es importante mencionar que a partir de la entrada en vigencia de la LESPJ, el Ministerio Público, a través de su Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, designó fiscales para conocer propiamente sobre la ejecución de la sanción penal juvenil, designándose como una Unidad de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de la Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, a partir del mes marzo del dos mil siete, en forma simultánea con el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

6 Art. 20 LESPJ

Las labores que realiza esta Unidad, compuesta hasta el momento por una plaza de fiscal coordinador, y dos de fiscales auxiliares, consiste en desempeñar tal y como lo establece el Código Procesal Penal⁷, interviniendo sobre dos extremos: el primero de ellos el velar por el respeto de los derechos fundamentales, que en este caso no solo contempla los del sancionado sujeto a la pena, sino también los de la víctima del proceso; y segundo velar por el respeto de las disposiciones de la sentencia, es decir, tratándose de sanciones penales juveniles, velar por que se dé el efectivo cumplimiento de las mismas, en atención a sus objetivos.

Este amplio marco, define el trascendental papel del Ministerio Público, incidiendo inclusive en una efectiva ausencia de revictimización.

Debe actuar el Ministerio Público como una parte que se asegure de que las disposiciones de la sentencia se lleven a cabo en la fase de ejecución, por tal razón es parte a la que se le da audiencia por parte del Juzgado en toda incidencia del proceso de ejecución, sin perjuicio de que por propia iniciativa pueda realizar las acciones que considere pertinentes para verificar las condiciones del cumplimiento de las sanciones alternativas, o de procurar incluso en algunos casos realizar las diligencias necesarias, para que quienes evaden su responsabilidad penal sean sujetos a la ejecución de la sanción.

Defensa Técnica o Asistencia Legal: La LESPJ⁸, establece que la persona joven sancionada debe contar con asistencia legal durante su proceso de ejecución de la sanción, esto va más allá de considerar que esa asistencia legal sea temporal u ocasional, sino que se busca que durante toda la ejecución de la sanción la persona joven tenga representación de su defensa técnica, esto se infiere, pues aún en caso de que la persona sancionada no ten-

7 Art.457 Código Procesal Penal.

8 Art 17 LESPJ

ga apersonada defensa alguna en el caso, de oficio se designa un defensor público para su representación, y estos últimos operan igualmente bajo un principio de especialización, pues le Defensa Pública del Poder Judicial, asigna en forma específica defensores con exclusividad para la atención de la ejecución de las sanciones penales juveniles, siendo que en la actualidad se encuentran designadas tres plazas para ese fin, en la denominada Unidad de Defensa Penal Juvenil de la Defensa Pública, una condición que debe ser resaltada, ya que Costa Rica es el único país de Centroamérica, y Panamá, que cuenta con defensores públicos designados bajo criterio de especialización en materia penal juvenil.

Podría afirmarse sin lugar a dudas que en la ejecución de las sanciones penales juveniles, el papel de la defensa, torna necesaria su intervención y participación en atención a los intereses de sus defendidos con una periodicidad bastante importante.

2. PROCEDIMIENTO PARA CONOCER EL INCUMPLIMIENTO DE LA SANCIÓN ALTERNATIVA PENAL JUVENIL

2.1. Conocimiento y Consecuencia del Incumplimiento.

Como se ha venido mencionando, conforme con lo establecido en la LESPJ, y bajo los principios regidores en la normativa penal juvenil costarricense, se opta en primera instancia por acudir a las sanciones alternativas a la privación de libertad, o internamiento, con el fin de mantener a la persona joven sancionada dentro de su familia y comunidad, buscando reinsertarle en ese medio de manera positiva, conforme al principio educativo de las sanciones penales juveniles, siendo ésta la primordial diferencia de la materia penal de adultos. No obstante, aparejada a la imposición de esta sanción alternativa, existe una pena privativa de libertad, que podría llegar a ejecutarse en caso de que la persona joven incumpla con las sanciones alternativas de la sentencia, claramente esa pena privativa de libertad, debe ser fundamentada y proporcional a los hechos,

dentro de los parámetros de la LJPJ, esta pena privativa de libertad que también se ordena en sentencia, tiene su fundamento, en lo establecido en el artículo 130 de este cuerpo legal, que cita

“La sanción de internamiento es una privación de libertad de carácter excepcional.

Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos:

- a) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas⁹”.

Así las cosas es claro que en caso de que la persona sancionada incumpla de forma injustificada, es decir, sin una causa que le exima de responsabilidad para cumplir con sus sanciones socioeducativas u órdenes de orientación y supervisión, tendrá necesariamente que ejecutar su sanción de internamiento en un centro especializado, no obstante también es importante mencionar que la LESPJ¹⁰, incluye también el incumplimiento de el internamiento domiciliario y de internamiento en tiempo libre, como causales de incumplimiento, bajo las cuales podría ordenarse la sanción de libertad estacionaria.

El artículo 29 de la LESPJ, establece como una función del Ministerio Público (encargado de velar por el respeto de las disposiciones de la sentencia); el solicitar ante el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, la incidencia de incumplimiento de la sanción, cuando considere que se está en presencia de un incumplimiento injustificado de la misma, cuya consecuencia será la revocatoria de esa sanción.

9 Art 130 LJPJ

10 Art 29 LESPJ

La carga de la prueba sobre el incumplimiento recae sobre el Ministerio Público, quién generalmente aporta lo informado por las autoridades administrativas que dan seguimiento a la sanción, sin perjuicio de poder realizar las investigaciones que considere pertinentes, con el fin de respaldar lo indicado en el informe, en el que se pone en conocimiento la conducta de incumplimiento, o incluso verificar esa situación; pese a esto, recae en el sentenciado, el acreditar que ese incumplimiento tiene alguna justificación, tal y como ha sido considerado tanto por el Tribunal Superior Penal Juvenil, en un criterio que no ha sido modificado hasta hoy:¹¹

11 **Voto 21-07 TRIBUNAL SUPERIOR JUVENIL, Goicoechea, a las diez horas cincuenta minutos del veintiséis de enero del dos mil siete** “Los dos puntos son claramente delineados, el primero no cabe duda al Tribunal que en este caso debe confirmarse la resolución recurrida en razón de que no es cierto que la premisa sea que una vez que se alega por parte del menor o de la defensa técnica que existe justificación, tenga el juzgador que comprobar que esto es así. No es un asunto reciente, desde que empezó la medida alternativa. En ningún momento se ha planteado solución alterna para cubrir estabilidad domiciliar ni laboral, tampoco se ha establecido cierto o justificado la situación del menor de edad y esto corresponde a quien lo alega y hasta el momento esto no ha sido así.” .

Voto 2003-0266 TRIBUNAL CASACIÓN PENAL, Goicoechea, a las diez horas cincuenta minutos del veintiséis de enero del dos mil siete.

“... para que el incumplimiento sea justificado se requieren motivos de peso que le impidan al sujeto acatar las obligaciones impuestas. Debe tratarse de causas imprevistas que hayan modificado la situación existente al momento en que las medidas fueron acordadas, como ocurre, por ejemplo, cuando surge una enfermedad. No se trata, simplemente, de que exista una explicación psicológica o social acerca de las circunstancias que han llevado a la persona a estar inmersa en una determinada problemática. Tampoco basta con que el justiciable pueda ofrecer una excusa...” .

Voto 334-04 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, de las nueve horas con cincuenta y dos minutos del quince de abril del dos mil cuatro.

“No puede olvidarse que MF, de acuerdo con una sentencia judicial firme, se encontraba OBLIGADO a cumplir con un plan de ejecución. No se trata de una prerrogativa o potestad librada a la voluntad del destinatario. Es una orden que debe cumplirse en la forma señalada y no de acuerdo a los intereses particulares del sentenciado. Solo por vía excepcional puede justificarse el incumplimiento de las medidas. Verificado el incumplimiento, corresponde al justiciable demostrar -no sólo invocar- que el mismo estaba justificado.

Previo a resolver sobre el incumplimiento injustificado o no de la sanción, como trámite indispensable, es convocada por parte del Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, una audiencia oral de carácter obligatorio, en la que debe participar la persona sancionada y su defensor, con el fin de conocer si existe justificación del sancionado para ese incumplimiento, y en caso de que no sea así, se revoca la sanción incumplida, procediendo a ordenarse la sanción de internamiento dispuesta en sentencia.

Como se desprende de lo descrito, el trámite para conocer sobre un incumplimiento en realidad es sencillo, y se garantiza el no vulnerar los derechos de la persona sancionada, pues debe existir prueba de ese incumplimiento, y a la vez se le garantiza su derecho de ser escuchado, mediante la celebración de una audiencia oral en la que se procede a conocer sobre la condición de incumplimiento.

3. CONDICIONES QUE DIFICULTAN LA IMPLEMENTACION DE LA SANCION DE INTERNAMIENTO POR INCUMPLIMIENTO EN DETRIMENTO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PENAL

3.1. La Obligatoriedad de la Audiencia de Incumplimiento.

El procedimiento para conocer sobre el incumplimiento de las sanciones penales juveniles, no presenta mayor dificultad, hasta que se presentan dos condiciones que no están reguladas en el numeral 29 de la LESPJ, la primera de ellas, cuando el joven pese a haber sido citado no comparece a la audiencia, o cuando la evasión de la sanción se da a tal extremo, que ni siquiera es ubicable la persona para hacerle la convocatoria correspondiente, y es aquí donde lamentablemente convergen criterios que lamentablemente propician condiciones de impunidad sobre personas

jóvenes sancionadas, que simplemente no cumplen su sanción ni en libertad ni en internamiento.

Esta afirmación se deriva, de que en la actualidad, según la tesis que predomina en el Tribunal Superior Penal Juvenil, y en el Tribunal de Casación Penal, independientemente de esas condiciones, la celebración de esa audiencia es obligatoria, aún no tenga interés alguno en justificar el incumplimiento de su sanción alternativa, la persona sancionada, descontextualizando en realidad cuál es el fin de esta audiencia, y propiciando mediante una mera formalidad, el que una persona que ha sido declarada responsable penalmente y acreedora de una sanción, mantenga su impunidad.

Efectivamente, en realidad las interpretaciones actuales sobredimensionan un derecho, al punto de llegar a considerar la obligatoriedad de esa audiencia, es una causa para declarar ineficaz una resolución de incumplimiento que ha sido dictada conforme a derecho, una situación que podría ser solventada si la ley supliera ese vacío existente, ya que de lo contrario, queda supeditado a la interpretación del momento, que ha variado en el tiempo, aún ya estando en vigencia la ley de ejecución, como se analiza de seguido:

El JESPJ, sostiene el criterio de que la obligatoriedad de la audiencia, no es una causal que impida resolver sobre el incumplimiento de la sanción, si la persona joven no es ubicable porque se sustrajo de la sanción, o porque pese a haber sido citado no compareció. Esta posición no ha tenido mudanza en ningún término, resultando que en las ocasiones en las que se ha tenido que mantener la captura, pese al incumplimiento, es porque la resolución que lo dictó por parte de este Despacho, fue declarada ineficaz en alzada.

La importancia de esta constante radica en el hecho que tal y como se ha venido analizando previo a la creación del Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, el proceso de la ejecución de la sanción era conocido por los distintos Juzgados de

Ejecución de la Pena de adultos a lo largo del país, por lo que difícilmente podría existir unificación de criterios, no obstante al concentrar el proceso de ejecución de las sanciones penales juveniles en un solo despacho, esta dificultad podría considerarse superada, y la constancia en la posición del Juzgado, debe necesariamente causar seguridad jurídica, una condición que se extraña en las instancias de alzada como se analizará posteriormente.

Así por ejemplo la posición del Juzgado sobre el punto de análisis es que si el joven ha sido citado para la audiencia y no comparece es procedente revocar la sanción alternativa en condición de incumplimiento, pues éste no ha querido justificar las razones de su incumplimiento¹²:

12 JUZGADO DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES, resolución de las nueve horas y veinte minutos del nueve de abril del dos mil ocho.

“... La finalidad de la audiencia era escuchar al joven para establecer si el incumplimiento informado tenía justificación o era injustificado. Tal y como se indicó la audiencia oral no se lleva a cabo por ausencia del joven al no presentarse a la audiencia esto a pesar de que en ambas ocasiones se le citó personalmente y conocía de la realización de las audiencias.”

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES, Resolución de las ocho horas del cinco de mayo del dos mil ocho. *“...la ejecución, significa que el menor con sentencia condenatoria firme “debe” -no es una opción- cumplir con la sanción impuesta, mismas que en la inmensa mayoría de los casos suponen la imposición de sanciones alternas socioeducativas que parten del mantenimiento del sujeto en libertad con una serie de condiciones; siendo que si el sujeto en forma injustificada no cumple con la misma el administrador de justicia -en este caso esta autoridad- tiene la obligación de variar la misma por un internamiento, ante la imposibilidad demostrada del sujeto de cumplir con la sanción alterna. No se debe perder de vista que previo a la imposición de la sanción, el menor contó durante el proceso seguido en su contra, con todas las garantías legales procesales correspondientes, no logrando demostrar su inocencia, todo lo contrario, se acreditó la comisión de un tipo penal lesivo de bienes jurídicos fundamentales establecidos por el ordenamiento jurídico, lo cual indefectiblemente llevaba aparejada la presencia de personas ofendidas con dicho actuar delictivo; por consiguiente, debe responder ante tal lesión, ante la sociedad; amén de que en el caso en particular el sustento del internamiento, sea, la li-*

Es claro, por tanto, que el Juzgado de Ejecución mantiene la posición de que siendo efectivamente citada la persona sancionada, y ésta por su propia voluntad decide no comparecer a la audiencia oral no puede ser una situación que impida ordenar el incumplimiento de su sanción alternativa, pues no ha querido justificar su incumplimiento.

Otra situación de pertinente análisis, es el caso en que el joven es citado para la audiencia de incumplimiento, pero éste ya no es ubicable en dicho domicilio, en este sentido el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, ha considerado que si dentro de las condiciones de sentencia, a la persona menor sancionada se le impuso como Orden de Orientación y Supervisión mantener su domicilio, y si éste lo muda, sin comunicar, ya es por sí misma una condición de incumplimiento, en la que evade la sanción, conociendo ya de las consecuencias de su incumplimiento, caso en el que siquiera tiene interés de sujetarse a la sanción con el fin de justificarlo¹³:

mitación de la libertad del joven en cuestión resulta consecuencia directa del incumplimiento de la sanción impuesta...”

13 JUZGADO DE EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES DE SAN JOSÉ, resolución de las ocho horas y cuarenta y siete minutos del diecisiete de diciembre del año dos mil ocho.

“Para la resolución del presente asunto se tiene que al joven se le señaló para realizar audiencia oral el dieciséis de diciembre del dos mil ocho a las 08:30 horas. La finalidad de la audiencia era escuchar al joven para establecer si el incumplimiento informado tenía justificación o era injustificado. Tal y como se indicó la audiencia oral no se lleva a cabo por ausencia del joven. El Tribunal Superior Penal Juvenil ha sido claro en indicar sobre la responsabilidad del joven, la salvaguarda de la defensa del sentenciado al señalarle audiencia oral y ante la incomparecencia del joven la potestad del juzgador de resolver lo que corresponda (...)

Considera esta juzgadora que de acuerdo a la información que consta en el expediente judicial, tenemos un informe presentado por el Programa de Sanciones Alternativas visible a folio 6 del legajo de incidente N° x, de fecha x, en el que se indica que el joven se ausenta a ocho citas, y que la

Bajo estas consideraciones podría concluirse, que el JESPJ, ha mantenido la posición de que si la persona joven de la cual se ha informado el incumplimiento, es citado y no comparece a la audiencia, o por el contrario tiene la obligación en sentencia de mantener un domicilio y al momento de ser citado ya no es habido en el mismo, son circunstancias en las que procede dictar el incumplimiento injustificado de la sanción, diferente es la situación en este último caso cuando el joven no está compelido a la obligación de mantener un domicilio, y no es ubicable para ser citado, pues

última vez que se presento fue el 16 de octubre del 2008 sin justificar su ausencia y desde esa fecha el joven no volvió a presentarse al programa, por lo que no logró concluir la temática que se le pretendían brindar, y todo por causas atribuibles al joven. Se indica que el joven manifestó que el joven permanece fuera del domicilio indicando que es localizable en xxxx, siendo que el joven no ha establecido contacto con las funcionarias del programa para referirse a los motivos o situaciones que le impiden cumplir con la asistencia a las citas. En razón de lo anterior se le señaló al joven audiencia oral, a efectos de darle la oportunidad de referirse al incumplimiento informado, sin embargo, y a pesar de que se le remitió cita al domicilio reportado al Programa de Sanciones Alternativas como su domicilio, así como a la dirección aportada por su madre, según se desprende de la constancia de folio 16 y 17, el citador hace referencia que en ninguno de los domicilios reportados logró localizar al joven, siendo que en el domicilio de su familia los mismos manifiestan que el joven no se localiza en el lugar, y en el otro domicilio indican no conocerlo. Con esto tenemos que el joven también se encuentra incumpliendo con la orden de orientación y supervisión impuesta en sentencia consistente en mantener un domicilio y en caso de cambiarlo informarlo inmediatamente al Programa de Sanciones Alternativas y al Juzgado de Ejecución (...)

La voluntad de J es clara, desinterés total de cumplir con la sanción alternativa y el incumplimiento presentado debe ser considerado como injustificado, siendo por tanto lo procedente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 131 inciso b-) y 136 inciso d-) de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 29 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles DECRETAR EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LA SANCIÓN ALTERNATIVA DE LIBERTAD ASISTIDA Y ÓRDENES DE ORIENTACIÓN Y SUPERVISIÓN Y SE ORDENA LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN DE INTERNAMIENTO EN CENTRO ESPECIALIZADO POR EL TÉRMINO DE TRES AÑOS PREVISTOS EN SENTENCIA.”.

lo pertinente será dictar la correspondiente captura con el fin de realizar la audiencia de incumplimiento, esto de conformidad con la aplicación supletoria del Código Procesal Penal, que establece que el Juez de Ejecución en caso de hallarse en libertad se dispondrá lo necesario para su captura, ordenando las medidas que sean necesarias para cumplir los efectos de la sentencia, resultando que si la persona sancionada se ha evadido del cumplimiento de su sanción alternativa, sin tener obligación de mantener su domicilio, lo pertinente es ordenar su captura, para la citación efectiva de la audiencia.-

Se puede concluir en el caso del Tribunal Superior Penal Juvenil, que en realidad, si bien mantuvo una posición similar a la esbozada por el JESPJ, lo cierto del caso, es que su posición ha variado según su integración, y ha variado con respecto al problema de análisis, causando una gravosa consecuencia, pues al declarar ineficaces las resoluciones que decretan el incumplimiento injustificado, dictadas por el JESPJ, retrotrae el proceso a un momento en el que debido a la propia falta de interés de la persona joven sancionada de justificar su incumplimiento o de evadirse para su ubicación en incumplimiento de la orden dictada, considera que lo pertinente es decretar la rebeldía, más propia de las fases procesales previas a la sentencia, que de la fase de ejecución, y que de por sí no tiene ningún efecto sobre la prescripción de la sanción penal juvenil, generando una consecuencia gravosa para la persona sancionada en el sentido de que le obliga a ejercer un derecho del que tiene la condición de decidir si ejerce o no.-

El Tribunal Penal Juvenil de forma reiterada había mantenido el criterio de que si el joven había sido debidamente citado y no comparecía a la audiencia de incumplimiento, este podía ser ordenado, y de igual forma si tenía la obligación de mantener un domicilio, y no era habido en este para recibir su citación podía resolverse sobre su condición de incumplimiento, muestra de ello son algunos de estos votos:

*“ (...)En supuestos como este donde el menor es convocado a una audiencia oral para que indique las razones por las que ha incumplido la sanción alternativa, y el menor no se presenta, lo que corresponde no es decretar rebeldía ni ordenar la captura, sino revocar la sanción alternativa, porque el menor no justifica el incumplimiento. Esta justificación le corresponde únicamente al menor, es decir, corre por cuenta de él la carga de la prueba del incumplimiento, si él es convocado a la audiencia y no se presenta el juez no tiene más que revocar la sanción. Para otro tipo de citas si el menor no se presenta sí corresponde declararlo rebelde, por ejemplo si es para debate, para realizar algún medio de prueba, etc., pero en audiencias como ésta lo que corresponde es revocar la sanción como adecuadamente lo hizo el Juez de Ejecución Penal (...).” **Voto 29-07. TRIBUNAL SUPERIOR JUVENIL, Goicoechea, a las nueve horas del nueve de febrero del dos mil siete.***

El criterio del Tribunal va más allá al considerar y valorar en realidad cuál es el fin de la audiencia de incumplimiento, todo bajo la luz de los principios responsabilizantes y socioeducativos que inspiran la normativa penal juvenil, siendo incomprensible el porqué posteriormente este criterio es variado, sin que exista ninguna circunstancia estrictamente jurídica, más que la interpretación de momento que se dé a la norma para variar ese criterio:

“No es posible interpretar del art. 29 que el Juez no puede resolver sobre el incumplimiento si el menor no comparece a la audiencia a dar las razones de su incumplimiento, pues de la lectura literal de la norma lo que se extrae es precisamente, que el mismo debe ser convocado a la audiencia en forma obligatoria por parte del Juez para que tenga la oportunidad de ser oído, si él debidamente citado no hace uso de ese derecho, resulta absurdo y hasta inconstitucional que se le obligue a estar ahí, retrocediendo al sistema inquisitivo donde el Juez le obliga a estar presente y no permanecer callado. Considera ésta cámara

que en el presente asunto corresponde confirmar parcialmente la resolución de la Jueza de Ejecución en tanto siguió el procedimiento establecido en la normativa al convocar a la audiencia con la presencia de todas las partes, inclusive la citación personal del menor, cuando tuvo noticia del incumplimiento, con el objeto de darle al joven el derecho a ser oído, siendo que como este no se presenta, resuelve decretar el incumplimiento y cambiar la medida cautelar por la privativa de libertad.”

Voto No. 050-2007. TRIBUNAL PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ Y PENAL JUVENIL. Resolución de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del veintitrés de marzo del dos mil siete.

Este criterio se extiende incluso para aquellos casos en que la persona menor sancionada, no es ubicable para ser citada para la audiencia, en el lugar o domicilio que tenía la obligación de mantener por imposición de sentencia (**Voto 140-2008. TRIBUNAL PENAL JUVENIL. Resolución de las once horas cinco minutos del veintidós de setiembre del dos mil ocho**).

Pese a lo indicado y la tesis que ha mantenido el Tribunal, éste ha sostenido -ya en fechas posteriores a este voto- un criterio totalmente distinto, considerando que la audiencia es obligatoria bajo cualquier circunstancia, y ha anulado aquellas resoluciones de incumplimiento en las que la audiencia no se celebra por incomparecencia de la persona sancionada:

“(..) y si el joven, en lo que procesalmente interesa, fue citado y, indistintamente de que no compareciera porque ya no estaba allí o recibió el mensaje y no se presentó, pues lo cierto, no lo afirmamos, estaríamos ante un supuesto de rebeldía, porque él está ausente del proceso, ha incumplido la obligación de mantenerse ligado al proceso y mientras eso ocurra esta en contumacia, y mientras eso ocurra, y es un principio de derecho penal procesal general, no puede dictársele ninguna resolución

sobre su situación jurídica de fondo, entonces lo que correspondía era el dictado de rebeldía y si hay que traerlo a la fuerza hacerlo así, y ahí traerlo con la captura ante sí y ahí resolver sobre el incumplimiento, por que dictar la resolución estando el joven en contumacia no corresponde es ilegítimo y esta expresamente prohibido, se ordena el reenvío de la causa para que otro juez se pronuncie sobre la petición del Ministerio Público. Se emite la debida fundamentación de lo resuelto.- **Voto 162-2009. TRIBUNAL PENAL JUVENIL, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, A las nueve horas del veintiuno de setiembre del dos mil nueve.**

Bajo este análisis, el Tribunal pasa a considerar o equiparar la condición del rebelde del proceso hacia la persona sancionada, pretendiendo así que debe traerse a la fuerza para que ejerza el derecho de defensa sobre la justificación de su incumplimiento, pasando así el caso a un limbo jurídico, pues mientras la persona joven no sea capturada, no será resuelta su situación jurídica, con respecto a la sanción que debe ejecutar, pese a que desde el momento de la sentencia, tiene claro conocimiento de la consecuencia del incumplimiento de la sanción alternativa, este actual criterio del Tribunal Superior, propicia claramente que el evasor de la sanción pueda eventualmente sacar provecho de su propio dolo, y que pase el tiempo de su sanción sin asumir su responsabilidad penal, ni bajo una sanción alternativa ni privativa de libertad, peligrando hacia una situación de impunidad. Debe saberse que a la persona sancionada se le han respetado todos sus derechos procesales, y bajo un debido proceso ha sido condenada a una sanción, careciendo de fundamento pretender equiparar su condición a la del rebelde del proceso, el cual no puede ser juzgado en ausencia, hacia una persona en este caso, menor de edad con pleno conocimiento de su responsabilidad.

Idéntica situación se presenta con la variación que sobre la incomparecencia a la audiencia para conocer sobre el incumpli-

miento que se presenta respecto al Tribunal de Casación Penal, el cual mantuvo el mismo criterio del Juzgado de Ejecución, cuando cita:

*“En consecuencia, la recurrente carece de razón al afirmar que al sentenciado no se lo citó en forma personal, pues lo cierto es que la comunicación sí fue entregada en el lugar que él designó para esos efectos, sitio que, como ya se indicó, estaba obligado –por sentencia firme– a mantener como domicilio permanente durante la ejecución de las medidas alternas. Con esa citación se garantizó plenamente el derecho de defensa material del sentenciado, quien tuvo oportunidad de asistir a la audiencia fijada para examinar los motivos del incumplimiento, cosa que no llevó a cabo. Por medio de la audiencia se trata de garantizar un derecho al ejercicio de la defensa material del sentenciado, por lo que sería irregular –cuando decide no asistir a la convocatoria– decretar su rebeldía y privarlo de su libertad para que, obligadamente, comparezca a ofrecer explicaciones. A mayor abundamiento, se debe indicar que sobre este tema el fallo impugnado es claro cuando expresa que: “En cuanto a la petición que realiza la defensa de no resolver sobre el fondo hasta que efectivamente se lleve a cabo la audiencia oral a fin de darle el derecho de defensa al joven Á.L. y se proceda a dictar su rebeldía y presentación, este despacho es del criterio que sí puede proceder a dictar la resolución pertinente si el despacho ha realizado las diligencias necesarias para llevar a cabo la audiencia oral para escuchar al joven y la misma no se realizó precisamente porque el joven no se presenta.”. **Voto 2005-0493 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas con cuarenta y siete minutos del dos de junio de dos mil cinco.***

Como se observa, el Tribunal de Casación Penal, mantuvo esa posición durante reiteradas ocasiones, resultando que a partir del año dos mil ocho, prácticamente a más de dos años de estar en vigencia la LESPJ, procede a variar su criterio, considerando o extralimitando la interpretación de la obligatoriedad de la audiencia de incumplimiento de la sanción, expresando en lo que interesa, que aunque el procedimiento de ejecución tiene la omisión legislativa de cómo proceder en los casos en que los jóvenes se ausenten a la obligatoria audiencia de incumplimiento y que únicamente la resolución de incumplimiento tiene efecto interruptor de la prescripción; para garantizar el derecho de defensa, debe ordenarse la presentación o detención del sentenciado si éste no es habido en el lugar en el lugar señalado para ser citado, de previo a decretarse el incumplimiento. (En éste sentido obsérvese el Voto 2008-1175. TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las nueve horas con cincuenta minutos del veintiuno de noviembre de dos mil ocho.)

Bajo este análisis del Tribunal de Casación Penal, se evidencian dos situaciones: la primera de ellas, que valora la obligatoriedad de la audiencia, aunque la persona joven sentenciada quiera o no comparecer a la misma, una situación que se da sobre todo probablemente al margen de desconocer los alcances del legislador a la hora de ordenar como obligatoria la audiencia de incumplimiento, como una garantía del derecho de ser oído para el sujeto(a) sancionado(a); no obstante incurre bajo el humilde análisis que nos ocupa en varios yerros importantes: equiparata y como lo hace el Tribunal Superior-, la condición de una persona procesada a una sentenciada, pues esta última siempre tendrá claro que en caso de incumplir una sanción alternativa, deberá ejecutar una sanción de internamiento, considerando que al no existir regulación en la LESPJ, sobre la incomparecencia, debe dejarse sin resolver la situación de una persona menor sentenciada, habiéndose dejado claro en sentencia, la obligación a la que quedaba sujeta. En segundo

lugar, la valoración de los juzgadores del caso, parte de erróneas premisas bajo las que se realiza el voto del caso, deja entrever claramente, sobre todo al considerar que en caso de incomparecencia, debe ordenarse una presentación (captura), no captura por rebeldía que al fin de cuentas el efecto es el mismo, para forzar la presencia del sentenciado, y peor aún determina -bajo posiblemente- el desconocimiento entre las sanciones alternativas, y las de internamiento, que no debería capturarse estrictamente a la persona sancionada, sino realizar la audiencia una vez ordenada su presentación en un plazo de 24 horas, pues su detención puede ser más gravosa que la propia sanción aplicable por el incumplimiento, algo que se evidencia sobre todo al considerar que en caso de incumplir una sanción de órdenes de orientación y supervisión, podría ordenarse cumplir una Libertad Asistida, o de internamiento domiciliario o en tiempo libre, cuando en realidad el artículo 131 de la LJPJ, en concordancia con lo establecido en el numeral 29 de la LESPJ, claramente menciona que en caso de incumplimiento de las sanciones alternativas, lo procedente es la sanción de internamiento, igual consecuencia para el incumplimiento de los internamientos ambulatorios, es decir, no existe legalmente hablando, ninguna otra posibilidad para ordenar como pena principal en caso de incumplimiento más que el internamiento, una cuestión que se deriva de la somera lectura de las normas mencionadas, supuesto bajo el que ningún juez de sentencia puede sancionar el incumplimiento de una sanción de privación de libertad ambulatoria o socioeducativas y órdenes de orientación y supervisión, más que con el internamiento en un centro especializado, es decir con la imposición de privación de libertad estacionaria.

Así también, históricamente se refiere, tal y como se ha indicado, que de previo a la entrada en vigencia de la LESPJ, y de la creación del JESPJ, la resolución y vigilancia del cumplimiento de las sanciones penales juveniles, se encontraba dispersa como recargo sobre los Jueces de Ejecución del país, siendo que cada uno

resolvía conforme su criterio, resultando incluso que fue surgiendo de la práctica la necesidad de considerar realizar una audiencia para conocer sobre el incumplimiento, en aras de garantizar a la persona sancionada su posibilidad de justificar o no el mismo, y es por esa razón que a partir del año dos mil por vía jurisprudencia del Tribunal de Casación¹⁴, se fue estableciendo la obligación de realizar la audiencia, propuesta que es retomada por el legislador, al establecer la misma, con el fin de garantizar el derecho a que la persona sancionada tenga la oportunidad de justificar el incumplimiento de su sanción, no con el fin de propiciar la impunidad, en los casos en que siquiera existe el interés de ejercer ese derecho; ya que claramente esa obligación fue aparejada vía jurisprudencial sobre el proceder debido, en caso de que la persona sancionada no quisiese comparecer, esta situación se tuvo clara en los inicios de la implementación de la LESPJ, pero al incorporarse nuevos partícipes desconocedores los antecedentes, ante la omisión de la norma, han decidido declarar ineficaces las resoluciones del JESPJ, en los casos de cita.

Estas valoraciones, llegan a violentar de alguna manera el principio de responsabilidad, el propio objetivo de las sanciones de que las personas sancionadas tengan sentido de las consecuencias penales de sus acciones, pues se realiza una imposición sobre la persona menor sujeta a una sanción, que se considera lo suficientemente responsable para ser condenado por un ilícito, mas (pero) no para decidir si asiste o no para justificar el incumplimiento de una sanción alternativa, al extremo de considerar necesario ordenar su captura para que se resuelva sobre ese extremo, realizando una mezcla entre el sistema de responsabilidad y la doctrina de la situación irregular.

14 Sobre este extremo es pertinente mencionar los Votos 791-2000, 203-2002, y entre el más destacado el 298-2003 el cual llega a establecer como obligatoria la audiencia oral.

3.2. El problema de la Subjetividad en la Determinación del Incumplimiento. Legalidad o Conciencia.

El derecho dista de ser típicamente una ciencia exacta, no obstante en nuestro sistema jurídico, propiamente en el ámbito de aplicación de la ley penal, y más aún en el marco del derecho penal juvenil, la resolución de la situación jurídica, tanto en la fase procesal, como en la de ejecución de la pena, debe versar sobre criterios de legalidad, no de conciencia.

Tal y como es conocido, pese a tratarse de un sistema de legalidad, no excluye la posibilidad de que exista una valoración por parte del Juzgador sobre los elementos probatorios que están siendo sometidos a su conocimiento, no obstante esta valoración, que si bien es cierto siempre será impregnada por el pensamiento y determinación del sujeto que razona los mismos, tiene ciertas limitaciones como la lógica, y la sana crítica, y evidentemente la valoración del incumplimiento de una sanción no puede escapar de este examen.

El artículo 29 de la LESPJ, en concordancia con el 131 de LJPJ, determinan que para que proceda ordenar el ejecutar la sanción de internamiento impuesta en sentencia, por el incumplimiento de una sanción alternativa, debe darse una circunstancia y esa es que el incumplimiento sea injustificado, no obstante la ley no ofrece mayores parámetros o indicativos que puedan ofrecer un marco dentro del cual pueda considerarse que justifica o no el incumplimiento de una sanción. Y por demás establece que la aplicación de la ley debe hacerse bajo la interpretación de los principios que rigen la materia, entre ellos como indispensable el interés superior de la persona menor sancionada, pero igualmente son conceptos que pueden llegar a ser vagos, o adaptables según el caso que corresponda, al punto que podría llegar a considerarse, por ejemplo, que ante un incumplimiento ante el cual no exista causa alguna razonable para ser justificado, se llegue a considerar que es improcedente el internamiento, pues no es lo mejor para ese

caso particular, dejando de lado lo que expresa la norma aplicable. Igualmente podría ser que para una persona determinada conducta pueda encontrarse justificada bajo una circunstancia, que para otra sea totalmente inaceptable una causa de justificación. Lo cierto del caso, es que la forma en que se ha venido solventando esta disyuntiva en la práctica, es bajo el análisis del caso particular, con respeto de los principios y derechos que asisten a la persona joven de la cual se está conociendo la posibilidad de que haya incurrido en un incumplimiento sin ninguna justificación. Es así que incluso el Tribunal Penal Juvenil, ha llegado a determinar, que el incumplimiento injustificado debe ser valorado bajo una percepción integral del cumplimiento de la sanción¹⁵.

Pese a esta circunstancia, en muchas ocasiones, ha privado el criterio subjetivo a la hora de determinar la injustificación de un incumplimiento, que ha quedado debidamente acreditado, aún para el propio juzgador, pese a lo cual decide resolver contrario a lo que ha tenido conocimiento, violentando de esta forma las reglas de la lógica, experiencia y la sana crítica, que deben orientar su pensamiento, pero aún peor, violentando groseramente uno de los objetivos de la sanción penal juvenil: el sentido de responsabilidad.

Es así que lamentablemente, en casos donde el mismo juzgador de ejecución, determina-pues se acredita contundentemente un incumplimiento que la persona sancionada siquiera ha logrado justificar válidamente, ha llegado a considerar no ejecutar lo procedente de conformidad con el artículo 29 de LESPJ:

Por ejemplo, se ha celebrado audiencia oral contra una persona sancionada, en razón de reiterados incumplimientos, en la que únicamente ha manifestado el sancionado no haber asistido al PSA,

15 TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL. Voto 106-2008. San José nueve horas quince minutos del veinticinco de julio del dos mil ocho.

por no tener dinero, mas no acredita en absoluto esta circunstancia, pese a esto, el Juzgado de Ejecución resuelve que a pesar de que tal excusa no es atendible debe dársele una tercera oportunidad.¹⁶

Ante esta circunstancia se acude a la vía de apelación, no obstante, el Tribunal procede a resolver sin siquiera entrar a valorar lo contradictorio de la resolución apelada, bajo un derecho de conciencia, en el cual lo importante no es incumplir, sino predicar la oportunidad, es que de forma totalmente confusa y contradictoria, omitiendo esbozar claramente las premisas que en el caso concreto, dieran por acreditado si había justificación o no del incumplimiento del joven, en una clara inobservancia del artículo 29 de la LESPJ, pese a no tener acreditada o demostrada justificación alguna, en un razonamiento apartado totalmente de la consecuencia del incumplimiento de la sanción, no solamente confirma la resolución del Juzgado, sino que con una connotación gravísima, se permite decir que deben darse opciones viables al sancionado para que cumpla la sanción, aseverando que los sancionados que vienen

16 **Juzgado Penal Juvenil, resolución en audiencia oral de las trece horas cincuenta y ocho minutos del primero de octubre del dos mil ocho** "(...) Si bien es cierto se toma en cuenta la situación económica del joven, considera la suscrita, que esa no es una excusa atendible para justificar sus ausencias, (...) si usted a partir de mayo decidió unirse a esa joven tenía que haber previsto la situación de que usted tiene que continuar asistiendo a las sesiones, considero que no han sido justificadas, la excusa económica no resulta atendible por las razones que ya expuse, (...) pero R que la cumpla efectivamente, no se trata que Usted va a venir a una próxima audiencia otra vez con excusas, (...) ya en una ocasión se le amplió el plazo para que repusiera las sesiones, y aún así vuelve a incurrir en la misma situación, que como le dije no son atendibles las razones económicas (...) Ya se le había explicado anteriormente que ante un posible incumplimiento injustificado se iba a ordenar el internamiento suyo en un centro penitenciario (...) pero se le va a brindar la oportunidad (...), se le va a brindar una oportunidad más, pero debe entender que esto no es un juego, y que es muy difícil que exista una TERCERA OPORTUNIDAD, YA MÁS NO SE LE PUEDE AYUDAR PARA QUE CUMPLA, EL QUE TIENE QUE CUMPLIR ES USTED, (...) igualmente usted tiene que demostrarlo, no es la representante del Ministerio Público la que tiene que ir a ver si usted está o no trabajando" -

de zonas lejanas, o con problemas económicos, debe facilitárseles el cumplimiento de su responsabilidad penal, pues se estaría criminalizando la pobreza, o pero aún cita:

*"Debe establecerse alternativas viables por parte del Programa de Sanciones Alternativas para apoyar a los muchachos de escasos recursos económicos. Debe buscarse ayuda económica a los jóvenes sancionados, al igual que se hace con los testigos"*¹⁷

Afirmando así, que a un individuo joven, que ha quebrantado, en muchos casos gravemente una ley penal, ocasionando graves perjuicios a preciados bienes jurídicos tutelados penalmente, tal como el caso que nos ocupa, hay que darle dinero para que cumpla la sanción, de lo contrario, el incumplimiento no es injustificado, aún en un caso como el sometido a análisis, que se trata de un sujeto, que devengaba un salario bastante razonable, resultando que jóvenes aún con posibilidades económicas menores, y hasta dependientes económicamente de terceros, pero con voluntad de acatar su sanción, se saben acreedores de ésta, y le dan prioridad a cumplir con su responsabilidad, concedores no solo de las consecuencias de su incumplimiento, sino en aras de descontar su deuda penal, en libertad.

Y pese a lo descrito, con el fin de solventar la subjetividad evidente de tales resoluciones, se procede a acudir ante el Tribunal de Casación Penal, el cual se limita únicamente a indicar, que aunque la resolución recurrida tiene graves errores de escritura, comparte el criterio de darle una oportunidad, siquiera sin entrar a valorar que no existían elementos probatorios que respaldaran la condición económica del joven para dar respaldo a la excusa utilizada. (Voto 2009-0065 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.

17 Voto 155-2008, Tribunal Superior Penal Juvenil, al ser las once horas del veintisiete de octubre del dos mil ocho.

Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las once horas veinticinco minutos del veintitrés de enero de dos mil nueve.)

Se evidencia así que en realidad lamentablemente podría llegar a determinarse, pese a que un o una sancionado (a), incumpla sin probar justificación alguna, sólo con su dicho, se brinde la oportunidad de poder continuar evadiendo su responsabilidad penal, aún en un caso como el que se ha valorado, donde hasta el momento la persona sancionada, se encuentra evadido de su responsabilidad penal, pues ante las resoluciones y oportunidades de cita, no volvió a presentarse al PSA, debiendo declararse en audiencia su incumplimiento, pues tampoco pudo acreditar su condición, sin embargo, hasta la fecha se cuenta con orden de captura en su contra, sin que se haya ejecutado su sentencia ni alternativa ni privativa de libertad, estas condiciones atentan contra el principio de responsabilidad, pues plasma de doctrina tutelar un sistema de responsabilidad, en el cual se transmite el mensaje al joven de que pese a su irresponsabilidad a la hora de cumplir con su sanción, al no establecerse parámetros objetivos para determinar esta situación jurídica. Resultando incluso que tal análisis de conciencia se ha llevado a los extremos de considerar que el juez tiene la potestad, a pesar de tener acreditado un incumplimiento, si quiere o no resolver conforme lo establecido en el numeral 29 de la LESPJ.¹⁸

18 **Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de las quince horas veintidós minutos del trece de mayo del dos mil nueve.** “(...) los argumentos del joven en cuanto a su inasistencia al Programa de Sanciones y el incumplimiento de las demás sanciones no son válidas, ni atendibles, sin meras excusas, y ha quedado evidenciado el incumplimiento injustificado de las mismas (...) Que gano con mandarlo a prisión, me imagino que le pasaría, C sería una víctima vulnerable. Le podemos brindar una última oportunidad a C, conforme al interés superior del niño, los principios rectores, instrumentos internacionales, a las Reglas de Naciones Unidas (...)” llegando incluso a afirmar sobre el incumplimiento “(...) si esta juzgadora quiere dicta o no el mismo pues también es una facultad (...)”.

El problema de la subjetividad de las valoraciones de los incumplimientos, podría llenar las páginas de esta reflexión, siendo que en determinados casos se ha tenido respaldo de las instancias superiores para tales criterios, esto a pesar de que podría llegarse a afirmar que tanto el Tribunal Superior como el Tribunal de Casación, han tenido como establecido que bajo el principio de responsabilidad la justificación debe necesariamente ser atendible y contundente, una situación que parece ser por el momento la línea de defensa ante la subjetividad, y lo abierto a interpretación que puede ser el término “injustificado”, en este sentido el Tribunal ha indicado:

“(...) el Juez debe, en caso de determinar un incumplimiento injustificado, decretar el internamiento, no es que exista una opción o criterio discrecional del Juez, pero no es una opción para el juez, más bien es una obligación, una facultad reglada, de ordenar el internamiento al determinarse la existencia de una sentencia firme, no hay opción por parte del Juez para no hacerlo, por ello existe una resolución contraria a derecho, en ese sentido se considera que la misma no tiene la debida fundamentación, más bien se hace una análisis de conciencia y razonamientos que no tienen sustento legal y por ello la resolución no esta fundamentada” Tribunal Penal Juvenil, Voto 79-2009, a las nueve horas cincuenta y un minutos del quince de junio del dos mil nueve. -

Bajo esta concepción, el Tribunal ha venido delimitando las valoraciones del Juez de Ejecución, indicando claramente que si ha quedado acreditado un incumplimiento sin justificación, debe necesariamente actuar conforme lo establece la sentencia, dejando de lado valoraciones subjetivas, pues dos son las alternativas, o existe o no justificación, y en caso de no darse, debe actuarse en

sujeción a la ley. Este criterio es avalado por el Tribunal de Casación Penal que también ha indicado:

“No observa esta cámara que exista mayor dificultad para interpretar adecuadamente el artículo 29 de la Ley de ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. En efecto, de acuerdo con ésta norma, cuando se acusa un posible incumplimiento de las sanciones alternativas, impuestas por sentencia firme a una persona sujeta al Derecho Penal Juvenil, el respectivo Juez de Ejecución, cumpliendo los requisitos que establece dicha norma, deberá establecer, primeramente, si en verdad existe ese incumplimiento, y, en caso afirmativo, habrá de determinar, además con sustento en la prueba recibida en audiencia, si esa omisión es justificada o injustificada. Sólo en este último caso, cuando no haya razones válidas que expliquen el incumplimiento, corresponderá decretarlo así y ordenar que se aplique la sanción privativa de libertad” **Voto 947-2009, TRIBUNAL DE CASACION PENAL, de las diez horas con cuarenta minutos del veintisiete de agosto del dos mil nueve.**

Igualmente se ha tratado de dar contenido a lo que puede bajo un análisis conforme a derecho considerarse justificación del incumplimiento, con el fin de determinar al menos bajo qué condiciones podría existir una causal para no ordenar la ejecución de la sanción principal como lo analizó el Tribunal de Casación Penal en el voto 2003-0266:

“... para que el incumplimiento sea justificado se requieren motivos de peso que le impidan al sujeto acatar las obligaciones impuestas. Debe tratarse de causas imprevistas que hayan modificado la situación existente al momento en que las medidas fueron acordadas, como ocurre, por ejemplo, cuando

surge una enfermedad. No se trata, simplemente, de que exista una explicación psicológica o social acerca de las circunstancias que han llevado a la persona a estar inmersa en una determinada problemática. Tampoco basta con que el justiciable pueda ofrecer una excusa. Mucho menos cuando la excusa se ofrece luego de un sistemático incumplimiento y ante la inminencia de la declaratoria de incumplimiento.. “

Resultando incluso que el Tribunal de Casación Penal establece que debe respetarse el principio de responsabilidad no confundiendo los fines socioeducativos de la sanción penal juvenil con la naturaleza de la sanción que como tal genera necesariamente una restricción de derechos como lo menciona en los votos 2004-0206 de las 9:34 horas del 4 de marzo de 2004 y 2005-0111 de las 10:30 horas del 18 de febrero de 2005:

“ Debe tenerse en cuenta que el Derecho Penal Juvenil persigue fundamentalmente un carácter educativo, pero ello no debe llevar a negar que se trata propiamente de un Derecho Penal, aunque con características especiales derivadas precisamente del principio educativo. Por ello la sanción penal juvenil es como su nombre lo dice una sanción, implicando en definitiva una restricción de derechos del joven, no pudiendo dejarse a voluntad de este la escogencia de la sanción, ni tampoco su cumplimiento. Debe anotarse que el sistema de Derecho Penal Juvenil persigue también que los jóvenes asuman la responsabilidad por los actos que realizan, no pudiéndose simplemente fomentar la irresponsabilidad, lo que de todas maneras sería inadecuado desde una perspectiva educativa. En otras palabras la sanción penal juvenil aun con el sentido educativo que debe tener es propiamente una sanción, no necesitándose que sea percibida por

el joven como una medida que se dicta en su beneficio y que por lo tanto puede cumplirla si quiere...”

También señaló el Tribunal de Casación Penal mediante voto 735-2008 de las quince horas diez minutos del siete de agosto de dos mil ocho, el peligro de incurrir en consideraciones que son ajenas a un sistema de responsabilidad penal:

“...Lo anterior revela un problema de absoluta falta de autoridad en materia de ejecución de las sanciones penales juveniles. Ni la Ley de Justicia Penal Juvenil, ni la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, ni menos aún la sentencia de mérito dejaron a criterio del menor escoger si quería cumplir o no. En la especie se ha actuado con un evidente “maternalismo”, que revela la subsistencia de una concepción “tutelar” hacia los menores, entendida esta tutela como la necesidad de otorgarle al sentenciado una oportunidad tras otra, de tal manera que esa excusa sirva para no ejecutar la sanción principal de internamiento, pese a la reiterada comprobación de que la persona sujeta al Derecho Penal Juvenil ha incumplido la sanción subsidiaria...”

Debe concluirse, por tanto, que si bien es cierto existe un sistema de responsabilidad penal, lamentablemente el problema de la subjetividad, disfrazado bajo consideraciones no fundamentadas sobre los fines de la sanción y demás, pueden y han logrado afectar la aplicación de la ley, siendo necesaria, una determinación objetiva-evidentemente no taxativa- de las condiciones que podrá justificar o no el incumplimiento de la sanción, pues aunque se trate de una pena privativa de libertad, y se considere gravosa, es el joven el que determina con sus conductas y decisiones, como derecho que le ha sido reconocido, si cumple con su responsabilidad penal en libertad o no.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Dentro del marco en que se ha desenvuelto la presente reflexión, ha sido el poder analizar en una forma práctica, qué acontece en materia de incumplimientos de las sanciones penales juveniles a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, específicamente a partir de la creación y concentración del trabajo de la materia en manos del Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, y de la Unidad especializada en esa materia del Ministerio Público, así como la participación, al menos en el caso de la defensa pública que opera bajo criterios de especialización.

Es de esta forma que se pueden empezar a dilucidar varias problemáticas que se propician en lo que atañe específicamente al incumplimiento de las sanciones alternativas, y las de internamiento ambulatorio, del análisis que se realiza de la misma ejecución y definición que realiza la ley que nos ocupa de las sanciones, se determina que si bien existe una intención clara del legislador, de implementar mejoras para la ejecución de las sanciones penales juveniles, tales como la incorporación y colaboración interinstitucional para la procura del cumplimiento de las sanciones, en la práctica dista en alguna medida de lo que se plasma en la Ley, y que incluso, muchas de las alternativas propuestas en el texto no han llegado siquiera someramente a implementarse. No obstante, dentro de ese panorama, existe la labor destacada de órganos administrativos como el Programa de Sanciones Alternativas que viene a solventar, con compromiso muchas de estas carencias.

Sin embargo, en lo que concierne al ámbito jurisdiccional de la fase de ejecución es importante determinar, en cuáles ámbitos se pueden detectar las falencias, llegando a dos grandes aristas: el problema de la interpretación sobre el derecho de audiencia que se le da a la persona sancionada, cuando se tiene noticia del incumplimiento de sus sanciones alternativas al internamiento estacionario

en centro especializado, y el problema de la subjetividad a la hora de valorar la justificación o no del incumplimiento de éstas sanciones.

Como se analiza en las páginas que anteceden, de la práctica se ha evidenciado que la Ley de Ejecución incorpora la obligatoriedad de una audiencia oral con el fin de valorar si existe alguna causa de justificación para el incumplimiento de la sanción alternativa del caso, y si bien es cierto esa audiencia tiene su origen en brindar al joven la oportunidad de ser escuchado de previo a resolver su situación jurídica, se ha tratado en los últimos tiempos de maximizar una garantía, un derecho, al punto de llegarse a ordenar la captura de una persona sancionada, que no quiere comparecer a la audiencia del caso, o que aún determinándose al no ser ubicada en su domicilio- en los casos en que debe mantenerlo como parte del cumplimiento de su sanción- como un claro incumplimiento, con el fin de celebrar la misma, declarando ineficaces los tribunales de alzada las resoluciones del Juzgado de Ejecución, que dictan el incumplimiento en estos casos de una lógica interpretación de la norma, y con base en un conocimiento histórico del verdadero fin de la audiencia. Así Tribunales de alzada que desde el inicio de la entrada en vigencia de la ley, consideraban bajo los lógicos límites evidentes el derecho de la persona joven de ejercer ese derecho, hoy la conducta que se denuncia, ha propiciado un mensaje de impunidad, bajo el cual, personas que se encuentran en clara afrenta de cumplir con sus sanciones alternativas, pues se han evadido voluntariamente de las mismas, al punto que siquiera tienen interés en justificar las razones de su conducta, o simplemente son inubicables como parte de su contumacia para ejecutar su sanción, se encuentran en un limbo jurídico, en el cual no pueden ser sujetos a su sanción de internamiento, a pesar de lo evidente de su irresponsable conducta.

Esto evidencia un resabio importante de la doctrina de la situación irregular¹⁹, pues pese a que se considera que la persona joven sancionada, tiene la clara capacidad de enfrentar una responsabilidad penal por el ilícito cometido, lo cierto del caso es que por parte de los Tribunales de Alzada, se evidencia la clara voluntad, de considerar la no existencia de ninguna responsabilidad ni consecuencia, o que no tiene la capacidad de decidir el que si no comparecen a justificar su incumplimiento deben asumir la consecuencia de éste, tal y como lo conocen desde el momento en que se les impone la sentencia.

Igualmente se denota otro problema que atenta contra ese principio de responsabilidad, que podría considerarse uno de los más gravosos, el de la subjetividad de los juzgadores a la hora de determinar la existencia de una causa de justificación de un incumplimiento de la sanción. Bajo esta premisa es importante acotar, que la ley no da un parámetro objetivo bajo el cual pueda llegarse a establecer cuándo existe justificación para el incumplimiento de una sanción, no obstante, a nivel de jurisprudencia existe una línea definida con respecto a qué tipo de causas pueden ser atendidas en ese sentido, indicando que no es un asunto de mera voluntad, sino que debe existir una circunstancia que bajo los criterios establecidos pueda ser valorada como justificación. Es por esta razón que el problema de la subjetividad es mucho mayor, pues tal y como se logró determinar, existiendo claramente evidenciada la inexistencia de alguna justificación de recibo para el incumplimiento de las sanciones alternativas, se llega a determinar bajo motivos meramente de conciencia que para ese caso no es pertinente imponer la consecuencia legal del caso, es decir, dictar la ejecución del internamiento, y esta situación es más gravosa, cuando incluso se ha

19 La base filosófica de la doctrina de la situación irregular, no considera al menor, como persona, sino como un objeto de protección, la cual se aplicaron el uso de medidas que se adoptan con el fin de que se adapte a la sociedad, esto en razón de su incapacidad de autodeterminación y ausencia de responsabilidad.

llegado a determinar en la práctica, que ese criterio de subjetividad, no es una línea conjunta en el propio Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, lo que viene a establecer una división importante sobre la forma en que se valoran los incumplimientos de las sanciones, según incluso sea el juzgador de turno que lo valore, una situación que es a todas luces irregular, sin entrar a juzgar o cuestionar de forma alguna el criterio independiente del juez.

Es así, que a una persona sancionada, que no le ha interesado cumplir con su responsabilidad penal, en condiciones mucho menos gravosas, se le permite y “perdona” la falta, nuevamente socavando el principio de responsabilidad que le es reconocido como sujeto de la ley penal, y llegando a considerarle incapaz de asumir la consecuencia de su propio actuar, sin siquiera llegar a analizar que la enseñanza que le otorga el actuar judicial a esa persona, es que su sanción en realidad no reviste de la importancia del caso, dañando severamente los fines de prevención especial y general positivos que debe cumplir esa sanción.

Ante lo expuesto, podrían llegarse a considerar varias recomendaciones tales como:

- a) Mantener una línea constante bajo criterios razonables en la resolución de los casos en todas las instancias, con el fin de que el problema de la subjetividad del juzgador de turno, ponga en riesgo el principio de legalidad que rige la sanción.
- b) Procurar establecer principios claros en aquellas omisiones de la Ley, acordados por todos los operadores de la materia, con el fin de someter a discusión, y optar por mejores criterios en las falencias que hasta hoy se ha determinado; esto en tanto llegue a recomendarse, cómo es necesario, la reforma de la ley de ejecución, en las omisiones que se mencionan, con el fin de dar un norte sobre los vacíos y términos ambiguos que contiene el texto en materia de incumplimiento de las sanciones, más que propiciarse penas mayores, conforme al reclamo popular, sino tornando efectivo el sistema en cuánto a garantizar el efectivo cumplimiento de las sanciones ya existentes.-

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

ARROYO GUTIÉRREZ (José Manuel). (2000) *Ejecución de las Sanciones en Justicia Penal Juvenil. En: De la arbitrariedad a la justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica*. 1ª edición. San José: UNICEF.

ARROYO GUTIÉRREZ (José Manuel). (2000) *Ejecución de las Sanciones en Justicia Penal Juvenil. En: De la arbitrariedad a la justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica*. 1ª edición. San José: UNICEF.

ARROYO GUTIÉRREZ (José Manuel). (2001) *Ejecución y cumplimiento de las sanciones. En: Jornadas de Reflexión sobre la Ley de Justicia Penal Juvenil: cuatro años de vigencia*. 1ª edición. San José, Costa Rica: UNICEF.

BORJA, (Emiliano y otro). (2007) *Política Criminal y Sistema de Justicia Penal Juvenil. En: Justicia Penal y Estado de Derecho (Homenaje a Francisco Castillo González)*. 1ª edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

CARRANZA, (Elías y otra). (2007) *El Sistema de Justicia Penal Juvenil en Costa Rica en el Contexto de América Latina. En: Justicia Penal y Estado de Derecho (Homenaje a Francisco Castillo González)*. 1ª edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

D'ALLANESE RUIZ (Francisco). (2000) *El proceso penal juvenil costarricense: Principios y alternativas a la justicia. En: De la arbitrariedad a la justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica*. 1ª edición. San José: UNICEF.

GARCÍA MÉNDEZ (Emilio). (2001) *Legislaciones Infanto-Juveniles en América Latina: Modelos y Tendencias. En: Derechos de la Niñez y la Adolescencia: Antología* 1ª edición. San José, Costa Rica: UNICEF.

GÓMEZ GÓMEZ (Darío). (2009) *Diagnóstico Centroamericano-Estándares Arts. 37-40 CDN- Justicia Penal Juvenil*. Defensa de Niños y Niñas Internacional, Sección Costa Rica. San José: DNI.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier). (1999) *Fijación de las Sanciones Penales Juveniles*. En: *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: Con jurisprudencia nacional*. 1ª edición. San José: UNICEF- ILANUD.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier). (1999) *Interés Superior del Niño, Protección Integral y Garantismo (En Particular con respecto a las Sanciones y sus Alternativas en el Derecho Penal)*. En: *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: Con jurisprudencia nacional*. 1ª edición. San José: UNICEF- ILANUD.

LLOBET RODRÍGUEZ (Javier). (2000) *La Sanción Penal Juvenil*. En: *De la arbitrariedad a la justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica*. 1ª edición. San José: UNICEF.

MORAIS (María G.). (2007) *Los Derechos de los Adolescentes durante la fase de Ejecución de las Medidas Impuestas en virtud de la Condena Penal. Especial Referencia al derecho de un Trato Humanitario y Digno*. En: *Justicia Penal y Estado de Derecho (Homenaje a Francisco Castillo González)*. 1ª edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

TIFFER (Carlos). (1999) *Desjudicialización y Alternativas a la Sanción Privativa de Libertad en la Justicia Penal Juvenil*. En: *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: Con jurisprudencia nacional*. 1ª edición. San José: UNICEF- ILANUD.

TIFFER (Carlos). (2000) *Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los Modelos Teóricos de Política Criminal y Fuentes Legales*. En: *De la arbitrariedad a la justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica*. 1ª edición. San José: UNICEF.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos y otros). (2002) *Derecho Penal Juvenil*. 1ª edición. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos). (2000) *Ley de Justicia Penal Juvenil dentro de los modelos teóricos de política criminal y fuentes legales*. En: *De la arbitrariedad a la justicia: adolescencia y responsabilidad penal en Costa Rica*. 1ª edición. San José: UNICEF.

TIFFER SOTOMAYOR (Carlos). (2007) *Propuesta de un Sistema de Justicia Penal Juvenil para una Convivencia Democrática*. En: *Justicia Penal y Estado de Derecho (Homenaje a Francisco Castillo González)*. 1ª edición. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

NORMAS (Se consignan las Abreviaturas utilizadas)

NORMAS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley 4534 de 23 de febrero de 1970.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de la ONU del 20-11-89, ratificada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica el 18-7-90, mediante Ley N° 7184.

Declaración de los Derechos del niño, 20 de noviembre de 1959.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Reglas del RIAD, Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. Octavo Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Resolución 45/113, 14 de diciembre de 1990. Reglas MPL.

Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, 29 noviembre de 1985.

NORMAS NACIONALES

República de Costa Rica .Código Penal, 1970. Ley 4573. Alcance N°120 “La Gaceta”, N°257, publicada el 15 noviembre de 1970. (CP)

República de Costa Rica .Código Procesal Penal, 1996. Ley 7594. Alcance N°31 “La Gaceta”, N°106, publicada el 4 junio de 1996. (CPP)

República de Costa Rica. Código de la Niñez y de la Adolescencia de Costa Rica. Ley N° 7739, Gaceta N° 26, 6 de febrero de 1998.

República de Costa Rica. Constitución Política de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

República de Costa Rica. Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. Ley N° 8460, 20 octubre del 2005. (LESPJ)

República de Costa Rica. Ley de Justicia Penal Juvenil. Ley N° 7576, 31 de abril de 1996. (LJPJ)

RESOLUCIONES JUDICIALES

JUZGADO DE EJECUCION DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES:

Resolución de las 13.04 hrs. del treinta de enero del dos mil ocho.
Resolución de las 10:51 hrs. del quince de febrero del dos mil ocho.
Resolución de las 11:15 hrs. del veinticinco de marzo del dos mil ocho.
Resolución de las 9:20 hrs. del nueve de abril del dos mil ocho
Resolución de las 8:00 hrs. del cinco de mayo del dos mil ocho.
Resolución de las 8:47 hrs. del primero de octubre del dos mil ocho.
Resolución de las 15:22 hrs. del trece de mayo del dos mil nueve.

VOTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR PENAL JUVENIL

03-07 14:00 hrs. del tres de enero del dos mil siete.
07-07 14:00 hrs. del doce de enero del dos mil siete.

18-07 10:00 hrs. del veinticuatro de enero del dos mil siete.
21-07 10:50 hrs. del veintiséis de enero del dos mil siete.
29-07 9:00 hrs. del nueve de febrero del dos mil siete.
50-07 14:40 hrs. del veintitrés de marzo del dos mil siete.
111-07 11:00 hrs. del diez de agosto del dos mil siete.
97-08 14:10 hrs. del cuatro de julio del dos mil ocho.
100-08 9:40 hrs. del primero de abril del dos mil ocho.
106-08 9:15 hrs. del veinticinco de julio del dos mil ocho.
123-08 9:15 hrs. del veintidós de agosto del dos mil ocho.
135-08 13:30 hrs. del doce de setiembre del dos mil ocho.
140-08 11:05 hrs. del veintidós de setiembre del dos mil ocho.
155-08 11:00 hrs. del veintisiete de octubre del dos mil ocho.
158-08 10:00 hrs. del tres de noviembre del dos mil ocho.
168-08 10:00 hrs. del diez de noviembre del dos mil ocho.
38-09 13:30 hrs. del tres de abril del dos mil nueve.
39-09 14.25 hrs. del tres de abril del dos mil nueve.
73-09 11:25 hrs. del ocho de junio del dos mil nueve.
79-09 9:50 hrs. del quince de junio del dos mil nueve.
125-09 15:00 hrs. del tres de agosto del dos mil nueve.
144-09 9:30 hrs. del veintiún de agosto del dos mil nueve.
152-09 9:30 hrs. del siete de setiembre del dos mil nueve.
162-09 9:00 hrs. del veintiún de setiembre del dos mil nueve.
171-09 9:30 hrs. del dos de octubre del dos mil nueve.

VOTOS DEL TRIBUNAL DE CASACION PENAL

791-00 12:00 hrs. del trece de octubre del dos mil.
203-02 9:35 hrs del ocho de marzo del dos mil tres.
266-03 11:05 hrs. del veintiocho de marzo del dos mil tres.
298-03 9:30 hrs. del diez de abril del dos mil tres.
206-04 9:34 hrs. del cuatro de marzo del dos mil cuatro.
334-04 9:52 hrs. del quince de abril del dos mil cuatro.
458-04 8:58 hrs. del catorce de mayo del dos mil cuatro.
493-05 9:47 hrs. del dos de junio del dos mil cinco.
735-08 15:10 hrs. del siete de agosto del dos mil ocho.
1003-08 15:50 hrs. del seis de octubre del dos mil ocho.
1175-08 9:50 hrs. del veintiún de noviembre del dos mil ocho.

1190-08 9:35 hrs. del veintiséis de noviembre del dos mil ocho.
065-09 11:25 hrs. del veintitrés de enero del dos mil nueve.
90-09 16:15 hrs. del treinta de enero del dos mil nueve.
608-09 9:15 hrs. del once de junio del dos mil nueve.
907-09 8:40 hrs. del veinte de agosto del dos mil nueve.
947-09 10:40 hrs. del veintisiete de agosto del dos mil nueve.
1047-09 11:10 hrs. del veintitrés de setiembre del dos mil nueve.

DOCUMENTOS DE CONSULTA

Fiscalía Adjunta Penal Juvenil. *Manual de Ejecución Penal Juvenil. Poder Judicial.* 2006.

FUENTES DE INTERNET

BELOFF, (Mary); *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina.*

<http://alegislativo.bcn.cl/alegislativo/pdf/cat/docs/3021-07/371.pdf>.
Extraído el 1 de agosto del 2009.

BELOFF, (Mary), *Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos.*

http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Bibliografia_Sist._Justicia_Juvenil_Mod_4/pdf/responsabilidad%20penal%20y%20DDHH.pdf. Extraído el 1 de agosto del 2009.

BURGOS, (Álvaro), *La Sanción Alternativa en la Jurisdicción Penal Juvenil en Costa Rica.*

http://enj.org/portal/biblioteca/penal/penal_juvenil/28.pdf. Extraído el 1 de agosto del 2009.

CAMPOS ZUÑIGA, (Mayra), VARGAS ROJAS, (Omar); *La Jurisdiccionalización de la Ejecución Penal Juvenil.*

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2021/LA%20JURIDICCIONALIZACION%20DE%20LA%20>

EJECUCION%20PENAL%20JUVENIL.pdf. Extraído el 1 de agosto del 2009.

GARCÍA MÉNDEZ, (Emilio), *Los Sistemas de Responsabilidad Penal Juvenil en América Latina: antecedentes, características, tendencias y perspectivas.*

<http://www.dniu.org.uy/Public/Revista1/Emilio.pdf>. Extraído el 1 de agosto del 2009

GONZÁLEZ OVIEDO, (Mauricio), *Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica: cuatro años de vigencia.* UNICEF-Costa Rica.

<http://www.unicef.org.co/Ley/AI/16.pdf>. Extraído el 1 de agosto del 2009.

LAVANDEROS SVEC, (Jorge), *El componente Socioeducativo: ¿Sanción u Oferta Social?* Octubre 2006.

http://www.achnu.cl/data/images_upload/publicaciones/3141510185157151565111481221462.pdf. Extraído el 1 de agosto del 2009.

MENA PACHECO, (Olga Marta), *Justicia Restaurativa y Sistema de Sanciones Alternativas en el Derecho Penal Juvenil.*

<http://www.latindex.ucr.ac.cr/juridicas-116/juridicas-116-1.pdf>. Extraído el 1 de agosto del 2009.

PLÁCIDO V., (Alex F), *Principios, Garantías y Derechos del Adolescente que Incurrir en Infracción de la Ley Penal.*

http://enj.org/portal/biblioteca/penal/penal_juvenil/38.pdf. Extraído el 1 de agosto del 2009.

Procedencia de la aplicación del tercio de la pena en materia de *Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles*

Elaborado por: *Adriana Tenorio Jara, Didier Murillo Espinoza, David Jiménez Molina*

Defensores Públicos Unidad Penal Juvenil
Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles



II *Parte*

“Todo Hombre es mayor que su error”

INTRODUCCIÓN

La Ley de Justicia Penal Juvenil, nace en 1996, creando un proceso penal garantista para el tratamiento del joven en conflicto con la ley penal, en el que se abandona el modelo tutelar para asumir el modelo de protección integral. Este modelo está fundado sobre una serie de principios rectores, tales como, los principios de protección integral, del interés superior, de formación integral y de reinserción en la familia y la sociedad.

En este nuevo sistema, la sanción adquiere un fin primordialmente educativo, de manera tal que los fines tradicionales de la pena no aplican en materia penal juvenil. La sanción penal juvenil, como bien lo afirma el Dr. Javier Llobet¹, debe contribuir a la formación de la personalidad de los niños y jóvenes. Por tal razón, la prisión como sanción debe utilizarse como último recurso, y si se requiere su imposición, ésta debe limitarse al menor tiempo posible. Debe procurarse en todo momento la imposición de sanciones alternas (socioeducativas) a la prisión.

1 LLOBET (Javier) *La Sanción Penal Juvenil* UNICEF, San José, 2000, p. 217



El beneficio del tercio de la pena, es brindado por el sistema penitenciario a los privados de libertad que cumplen adecuadamente con su sanción en prisión, consiste en trasladarlos a un centro de confianza, o semi institucional donde las personas sentenciadas, trabajan fuera del centro, es decir, se reincorporan a la sociedad, debiendo dormir algunas noches en el centro. Podría enmarcarse este beneficio, como una forma de buscar la resocialización de los privados de libertad, de manera tal que puedan reincorporarse paulatinamente a la sociedad como personas alejadas del delito.

Partiendo del fin primordialmente educativo de la sanción penal juvenil, y del principio de prisión como última ratio, no existe ningún impedimento para aplicar este beneficio del tercio en materia penal juvenil. Esto, pretende demostrarse en este documento, para lo cual se hará un análisis de los principios rectores y la normativa vigente en materia de ejecución de las sanciones penales juveniles, para finalizar explicando cómo podría aplicarse este beneficio a la población privada de libertad sentenciada por la ley de justicia penal juvenil.

PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA PENAL JUVENIL: ESPECIAL ÉNFASIS AL PRINCIPIO DE PRISIONALIZACIÓN COMO ÚLTIMA RATIO

La Ley de Justicia Penal Juvenil en el artículo 7 establece: *“Serán principios rectores de la presente ley, la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto de sus derechos, su formación integral y la reinserción en la 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”*. Por su parte, el artículo 8 cita: *“Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del*

derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos Internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica”

Las normas indicadas, enmarcan el modelo garantista que rige la nueva ley de justicia penal juvenil, basada en principios fundamentales, pero que tienen contenido y aplicación en un modelo donde los niños, jóvenes y adolescentes son tratados como sujetos de derecho, garantizando en todo momento el respeto de su dignidad y el reconocimiento de su situación especial por su condición etaria. Ahora bien, estos principios no son meros enunciados que se encuentran en el texto de la ley, deben conocerse y aplicarse por los operadores del derecho penal juvenil, como único medio de alcanzar sus objetivos y fines.

I. Principio de Interés Superior del Menor de Edad (Persona joven)

El Artículo 5 del Código de Niñez y Adolescencia cita: *“Interés superior. Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social.”*

El Principio de Interés Superior, se entiende a partir de esta norma, en el sentido que debe garantizarse en todo momento el respeto de los derechos fundamentales de los jóvenes en conflicto

con la Ley penal, procurando lo que sea más favorable a la resocialización y reinserción de este en su familia y en la sociedad. Respecto al contenido de este principio explica; Francisco Dall' Anese: “*El Interés del menor implica la individualización de éste, con una clara determinación de sus características y necesidades personales, de manera que, tanto los actos procesales (incluidos desde luego las medidas cautelares), como la pena aplicada en sentencia, sean ajustados a la medida del imputado.*”² En este sentido, en materia de ejecución de las sanciones penales juveniles, debe buscarse en todo momento que la sanción, responda a este principio, por ello la necesidad de que la sanción se ajuste a su fin primordial: el educativo.

2. Protección Integral del Menor de Edad (Persona joven)

El artículo 7 del Código de Niñez y Adolescencia, respecto de la protección integral cita: “**Desarrollo integral.** *La obligación de procurar el desarrollo integral de la persona menor de edad les corresponde, en forma primordial, a los padres o encargados. Las instituciones integrantes del Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, regulado en el título IV de este Código, garantizarán el respeto por el interés superior de estas personas en toda decisión pública o privada. La Defensoría de los Habitantes de la República velará por el cumplimiento efectivo de estas obligaciones*”. En la normativa internacional también se contempla este principio, en diversos instrumentos, tal es el artículo 3 inciso 2 de la Convención de Derechos del Niño, la regla 1.1 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Beijing), entre otras.

Esta normativa, establece que la familia tiene como deber primordial la protección del menor (persona joven), pero a su vez señala que es deber del Estado garantizar esta protección integral. En este sentido cita el Lic. Alejandro Rojas Aguilar: “*este deber del Estado le impone, en apoyo o sustitución de la familia, generar las condiciones necesarias para asegurar el debido respeto de tales derechos, sea creando oportunidades y reduciendo los niveles de vulnerabilidad de los mismos, o bien reaccionando frente a su vulneración efectiva, pero también estableciendo un juzgamiento justo y respetuoso de sus garantías ante la supuesta comisión de un delito por parte de un/una adolescente.*”³

La implementación de este principio, no debe limitarse a un juzgamiento justo, sino que debe extenderse a la imposición y ejecución de la sanción penal juvenil, debiendo el Estado proveer las oportunidades y medios para cumplir adecuadamente los objetivos de ésta. Un ejemplo claro, de esta obligación Estatal –no siempre cumplida en la práctica– es el artículo 45 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, que en lo que interesa dice: “*Medidas de Enseñanza y Formación. La medida de matricularse en un centro educativo consiste en ordenarle, a la persona joven, que ingrese y permanezca en algún centro de estudio, de educación formal, vocacional, o técnica. En caso de que esta medida no pueda cumplirse por imposibilidad económica el Ministerio de Educación Pública (MEP), el IMAS, el Fondo Nacional de Becas, o cualquier institución de asistencia social, deberán colaborar para sufragar los gastos que conlleve cumplir esta sanción. Esta medida deberá corresponder y ser viable con los respectivos ciclos lectivos de la educación formal, salvo que existan, de manera comprobada, otras alternativas de matrícula fuera del cronograma normal de la educación primaria y secundaria.*”

2 DALL'ANESE (Francisco) El Proceso Penal Juvenil costarricense: Principios y Alternativas a la justicia. *De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, UNICEF, San José, 2000, p. 267

3 ROJAS AGUILAR (Alejandro) Los principios especiales en el derecho penal juvenil. *Memoria 10ºDAniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia penal Juvenil, 1996-2006*. Poder Judicial (defensa Pública), 2006, p. 26.

3. Principios de formación integral y reinserción de la persona joven.

Este principio está relacionado con el principio de protección integral, en el artículo 7 del Código de Niñez y Adolescencia. Específicamente en materia de ejecución de las sanciones penales juveniles, el artículo 8 de la ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles establece: *“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 reinserción 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”* En el mismo sentido el artículo 133 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece como objetivo de la ejecución: *“La ejecución de las sanciones deberá fijar y fomentar las acciones sociales necesarias que le permitan al menor de edad, sometido a algún tipo de sanción, su permanente desarrollo personal y la reinserción en su familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades”*.

A su vez la normativa internacional también regula este principio de reinserción de la persona joven en conflicto con la ley penal: cita el artículo 40 inciso 1 de la Convención de Derechos del Niño. *“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del*

niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad”. (el destacado es propio)

El modelo de protección integral está enmarcado no solo como un derecho garantista, sino también en que la sanción cumple un fin primordialmente educativo, donde se debe procurar la imposición de sanciones alternas a la prisión, lo cual tiene como objetivo fundamental la reinserción de la persona joven en la sociedad y en su familia. De manera tal que si una sanción no cumple con tales objetivos se vuelve obsoleta, dado que pierde su sentido.

4. Principio Educativo, como fin primordial de la sanción penal juvenil

La finalidad educativa de la sanción penal juvenil, está inmersa en los principios ya señalados, y es parte de este modelo de protección integral. El artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece: *“Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa...”* Cita en este sentido, el Dr. Álvaro Burgos; *“...la imposición de esa sanción penal juvenil debe llevar siempre implícita la finalidad educativa, de lo contrario perderá sentido conforme a los principios que sustentan el Derecho Penal Juvenil.”*⁴ “Agrega don Álvaro, que la imposición de la sanción debe tener como parámetro el principio de protección integral y el interés superior del menor de edad.

Al analizar la finalidad educativa de la sanción penal juvenil, se desprende su incompatibilidad con la sanción privativa de libertad, dado que la prisionalización no cumple con funciones resocializadoras, pues se ejecuta como una mera retribución; de ahí la necesidad de imponer sanciones alternas en la justicia penal juvenil.

4 BURGOS MATA (Alvaro) La pena sin Barrotes en la Jurisdicción Penal Juvenil, Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2007. p.14

5. Principio de Humanidad

El artículo 37 inciso c) de la Convención de Derechos del Niño, establece: “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*”

En este sentido, la Sala Constitucional en el voto 6829 del 24 de diciembre de 1993 establece: “*Las penas privativas de libertad deben ser organizadas sobre una amplia base de humanidad, eliminando en su ejecución cuanto sea ofensivo para la dignidad humana, teniendo siempre muy en cuenta al hombre que hay en el delincuente. Por esta razón, en la ejecución de la pena de privación de libertad, ha de inculcarse al penado, y a los funcionarios públicos que la administran, la idea de que por el hecho de la condena, no se convierte al condenado en un ser extra social, sino que continúa formando parte de la comunidad, en la plena posesión de los derechos que como hombre y ciudadano le pertenecen, salvo los perdidos o disminuidos como consecuencia de la misma condena. Al mismo tiempo ha de fomentarse y fortalecerse, el sentimiento de la responsabilidad y del respeto propios a la dignidad de su persona, por lo que han de ser tratados con la consideración debida a su naturaleza de hombre*”.

En el mismo sentido, dicha Sala en el voto 1465 del 21 de febrero del 2001 establece: “*Es por ello que la dignidad de la persona no admite discriminación alguna, por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias, es independiente de la edad, inteligencia y salud mental, de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de la conducta y comportamiento; de ahí que, por muy bajo que caiga la persona, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona, con la dignidad que ello comporta*”

La sanción privativa de libertad es sumamente gravosa, y sus perjuicios, que son mayores a los posibles beneficios, inciden de manera más amplia en los niños, jóvenes y adolescentes, de ahí que

deba garantizarse siempre la protección de su dignidad, mientras estén cumpliendo una sanción privativa de libertad. En un sentido similar, y hablando de la materia de ejecución de la pena en adultos, cita el Lic. Roy Murillo: “*El principio de dignidad humana exige el respeto al ciudadano privado de libertad y el deber de procurar la disminución o al menos no agravar sus sufrimientos ante la privación de libertad. Impone, además la ejecución individual de la sanción, atendiendo a necesidades personales y posibilidades del ciudadano preso, reduciendo su prisionalización a lo necesario y procurando una reincorporación anticipada ya paulatina a la sociedad*”.⁵

6. Principio de prisión como última ratio, y en caso de ser impuesta su duración debe reducirse al mínimo posible.

El artículo 19 .1 de las reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, cita en cuanto a este principio: “*19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.*”

A su vez, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad cita: “*1. El sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental. **El encarcelamiento deberá usarse como último recurso.** 2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de Menores (Reglas de Beijing). **La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción***

5 MURILLO RODRÍGUEZ (Roy) Ejecución de la sanción privativa de libertad, CONAMAJ, San José, 2002, p. 25.

debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo” (el destacado es propio)

De igual manera, el artículo 37 inciso b) de la Convención de Derechos del Niño, cita: “b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;**” (el destacado es propio).

El artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, cita en este sentido: “**La sanción de internamiento es una privación de libertad de carácter excepcional.** Puede ser aplicada sólo en los siguientes casos: a) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad, con pena de prisión **superior a seis años.** b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. La medida de internamiento durará un período máximo de quince años para menores entre los quince y los dieciocho años, y de diez años para menores con edades entre los doce y los quince años. El Juez deberá considerar el sustituir esta sanción por una menos drástica cuando sea conveniente. La medida de privación de libertad nunca podrá aplicarse como sanción cuando no proceda para un adulto, según el tipo penal. Al aplicar una medida de privación de libertad, el Juez deberá considerar el período de detención provisional al que fue sometido el menor de edad” . (El destacado es propio)

Este principio implica que la prisión en esta materia debe utilizarse como último recurso, y si esta se impone debe reducirse al menor tiempo posible. En este sentido, se ha indicado que: “la regla 19 **pretende restringir el confinamiento en establecimientos penitenciarios en dos aspectos: en cantidad (“último recurso”) y en tiempo (“el más breve plazo posible”).** La regla 19 recoge

uno de los principios rectores básicos de la resolución 4 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas: un menor delincuente no puede ser encarcelado, salvo que no exista otra respuesta adecuada. La regla, por consiguiente, proclama el principio de que, si un menor debe ser confinado en un establecimiento penitenciario, la pérdida de la libertad debe limitarse al menor grado posible, a la vez que se hacen arreglos institucionales especiales para su confinamiento sin perder de vista las diferencias entre los distintos tipos de delincuentes, delitos, y establecimientos penitenciarios. **En definitiva, deben considerarse preferibles los establecimientos “abiertos” a los “cerrados”.** Por otra parte, cualquier institucional debe ser de tipo correccional o educativo antes que carcelario.”⁶ (el destacado es propio)

El primer aspecto de este principio, respecto de que la prisión debe utilizarse como el último recurso, es fundamental en esta materia, dado que la prisión “per se” es incompatible con todos los demás principios (supra indicados) que rigen la materia penal juvenil. Es totalmente aceptado en la doctrina, y sobre todo desde la criminología que la prisión no resocializa, no rehabilita, y por el contrario, muchas veces se vuelve escuela del crimen. Ahora bien, en materia de personas menores de edad, adolescentes y jóvenes, es mucho más nociva dado el periodo de formación de la personalidad que se encuentra este tipo de población.

Cita en este sentido, Douglas Durán Chavarría, “las consecuencias psicológicas de la privación de libertad también han sido denunciadas repetidamente por los estudios que se han dedicado a este tema específico de la criminología. Por ejemplo, Joachin Kersten y Christian Wolffersdorff-Ehlert en Alemania, han comprobado que las experiencias de los menores de edad en centros cerrados no son guardadas en la memoria por el privado de libertad como experiencias

6 Compendio de Instrumentos Nacionales e Internacionales. Justicia Penal juvenil. Defensa de niños y niñas Internacional. Sección Costa Rica, San José. 2006. P.86

educativas, en el sentido de un proyecto pedagógico, sino simplemente como experiencias de supervivencia y de búsqueda de supremacía en el medio carcelario. El sistema penitenciario ejerce presión aislando al individuo.”⁷

La justicia penal juvenil, por tanto, va enmarcada en la búsqueda de la imposición de sanciones alternas a la prisión que sí garanticen este principio, y el fin educativo de la sanción penal juvenil. De esta manera tanto la normativa nacional como internacional establecen la obligación de imponer prioritariamente sanciones alternativas a la prisión.

Las Reglas de Beijing, citan en la número 18.1: **“Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento; f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos; h) Otras órdenes pertinentes.”** De igual manera, el artículo 40.4 de la Convención de Derechos del Niño, cita: *“Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños*

sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.” Por último, el artículo 121 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece que deberá imponerse una gama de sanciones socioeducativas alternativas la sanción privativa de libertad.

Como segundo aspecto, si la sanción privativa de libertad debió imponerse, ésta debe reducirse el menor tiempo posible, ello procurando que los efectos nocivos de la prisión no perjudiquen el desarrollo social y personal de la persona joven, con el consecuente menoscabo de su reinserción en la familia y en la sociedad.

El internamiento debe ser acorde a los principios de protección integral, y al fin educativo y resocializador de la sanción penal juvenil, siendo que si no se está cumpliendo con estos fines, debe procurarse que se varíe la sanción privativa de libertad por otra que sí se garantice la consecución de dichos fines. Por ello, debe garantizarse a los jóvenes privados de libertad la consecución de dichos fines, y el respeto de sus derechos, así como una infraestructura que cumpla requisitos básicos para el logro efectivo de los fines de la sanción penal juvenil

Respecto a este punto es necesario citar el artículo 63 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles: **“Estructura física de los centros especializados de internamiento.** *Todo centro de internamiento especializado donde se cumpla una sanción privativa de libertad, deberá tener determinada su capacidad o el máximo de plazas para albergar a las personas jóvenes en condiciones adecuadas y sin hacinamiento. La determinación será fijada por los órganos competentes de la Dirección General de Adaptación Social, tomando en cuenta la capacidad preestablecida y la opinión de los expertos en la materia. Además, el diseño de los centros de internamiento deberá responder a su finalidad, es decir, a la rehabilitación de las personas jóvenes, teniendo en cuenta, debidamente, su necesidad de intimidad, estímulos sensoriales, posibilidades de asociación con*

7 DURAN CHAVARRIA (Douglas) Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles Privativas de libertad. De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica, UNICEF, San José, 2000, pp. 492 y 493.

sus compañeros y participación en actividades deportivas, ejercicios físicos y de esparcimiento. El diseño y la estructura de los centros de internamiento deberán ser tales que reduzcan al mínimo el riesgo en casos de desastres naturales y garanticen una evacuación segura de los establecimientos.” Cita también el artículo 64. “**El número de personas jóvenes en centros cerrados no deberá exceder la capacidad de atención personalizada, a fin de que la atención que deben recibir sea individualizada...**” Cita en un sentido similar la regla 30 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad: “...**El número de menores internado en centros cerrados deberá ser también suficientemente pequeño a fin de que el tratamiento pueda tener carácter individual...**” De esta manera, el límite no lo da el tamaño del edificio sino la capacidad del equipo técnico tratante.

A lo anterior, se suma que tanto la normativa nacional como internacional, se inclinan a la búsqueda de medidas sustitutivas a la prisión, concretamente el artículo 28 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, refiere: “1. La autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible. A su vez, el numeral 29 cita: “Sistemas intermedios. 29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad”.

En consecuencia, la justicia penal juvenil, debe garantizar que el internamiento se utilice como último recurso, y se reduzca al menor tiempo posible, con todos los medios que el Estado costarricense tenga a su alcance, cumpliendo las obligaciones adquiridas a suscribir, los tratados internacionales vigentes en esta materia.

APLICACIÓN DEL TERCIO DE LA PENA COMO BENEFICIO CARCELARIO A LAS PERSONAS JÓVENES PRIVADAS DE LIBERTAD SENTENCIADAS POR LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL

El derecho penal juvenil, está fundado en los principios ya citados, debiendo garantizar en todo momento el fin educativo de la sanción penal juvenil, por ello no puede verse nunca como derecho penal puramente represivo. Cita, el Lic. Rojas Aguilar: “*el derecho penal de adolescentes tendría, sin duda, una identidad diferente de no ser por los principios propios de la materia, como el principio educativo o el interés superior del niño. De hecho, probablemente no sería derecho penal de adolescentes, sino, simplemente, derecho penal*”.⁸ Indica también: “*De igual forma, incide en la necesidad de una nueva interpretación de los principios especiales del derecho penal de adolescentes la definición del mismo como derecho penal, marcando esto una significativa diferencia, tomando en cuenta que ahora los principios, derechos, y garantías reconocidos a las personas por parte del derecho penal y procesal penal en general se perciben como un límite a cualquier tipo de interpretación que se quiera realizar en materia penal de adolescentes, asegurándose así que estas personas reciba, al menos, un trato similar a los/as adultos/as que se encuentran en una situación similar*”.⁹

Es por lo anterior, que cualquier beneficio carcelario que tenga que ver con la búsqueda de la resocialización y rehabilitación del joven, con la consecuente libertad paulatina de esta persona es acorde a estos principios. A ello se suma, que la legislación penal juvenil es derecho penal, y debe interpretarse e integrarse con la normativa penal y procesal penal de adultos.

8 ROJAS AGUILAR, op.cit., p. 18.

9 ROJAS AGUILAR, op.cit., p. 12.

Ahora bien, qué se entiende por el beneficio del tercio de la pena y en qué consiste y por qué se considera que es compatible con el derecho penal juvenil, esto se procede a analizar en este apartado.

1. Concepto y funcionamiento del beneficio del tercio

El beneficio del tercio, es brindado por el Instituto Nacional de Criminología a aquellos privados de libertad que cumplan con ciertas características, personales, sociales y de comportamiento que le permitan acceder un centro de menor contención, siempre que hayan cumplido el tercio de la pena de su condena. Este consiste en la reincorporación paulatina del privado de libertad a la sociedad, siendo que mediante la obtención de un trabajo, este se mantiene laborando fuera del centro penitenciario, debiendo venir a dormir algunas noches por semana al centro carcelario, que es un centro semi institucional, distinto a los centros de contención completa.

El artículo 34 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, cita: “**De la ubicación en el programa semi institucional.** La población que se ubica dentro de estos centros tiene las siguientes características: se encuentra sentenciada a la orden del Instituto Nacional de Criminología, no requiere de contención física, cuenta con habilidades personales y sociales para vivir sin violentar, agredir o dañarse así mismo, su familia o la comunidad en general, cuentan con apoyo familiar o comunitario. La atención técnica se dirige a promover la responsabilidad comunitaria a partir de la ubicación de la persona privada de libertad en su medio familiar y laboral. A fomentar el desarrollo personal social. La ubicación de la población en los centros de desinstitucionalización es potestad del Instituto Nacional de Criminología.”

La norma citada, establece los requisitos para la obtención de este beneficio sea:

- a) La persona privada de libertad debe contar con habilidades personales y sociales para vivir sin violentar, agredirse, o dañarse a sí mismo o a su familia o a la comunidad en general.
- b) La persona privada de libertad debe contar con apoyo familiar y una oferta laboral viable.

La norma también establece que el órgano encargado de verificar dichos requisitos y aprobar este tipo de desinstitucionalización es el Instituto Nacional de Criminología

2. Aplicación del tercio de la pena en materia penal juvenil

La aplicación de este beneficio se ha utilizado únicamente en materia de adultos, sin que a la fecha se haya concedido a una persona joven sentenciada por la Ley de Justicia Penal Juvenil. Sin embargo, no se encuentra expresamente prohibido en la Ley de Justicia Penal Juvenil ni la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. Por el contrario, el artículo 138 inciso j de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece: “*Derechos del menor de edad durante la ejecución. Durante la ejecución de las sanciones, el menor de edad tendrá, como mínimo, los siguientes derechos: j) Los demás derechos, **especialmente los penitenciarios, establecidos para los adultos y que sean aplicables a los menores**”.* En este sentido, la doctrina ha indicado: “...aspecto fundamental de la concepción de la doctrina de la protección integral es que ni el principio del interés superior del niño, ni el de la protección integral de éste, pueden servir para restringir las garantías del derecho penal y procesal penal del niño, mas allá de las establecidas con respecto a los mayores.”¹⁰

10 TIFFER, (Carlos) y LLOBET (Javier), citados por, ROJAS AGUILAR, op.cit., p. 22.

El artículo 138 es claro en indicar que son parte de los derechos de las personas jóvenes, los derechos penitenciarios establecidos para adultos, por lo que esta autorizando la utilización del beneficio del tercio de la pena a menores, al ser un derecho penitenciario, que en un inicio fue creado para adultos, pero que es compatible con los principios rectores de la justicia penal juvenil.

A su vez el artículo 29 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores: “29.1 Se procurará establecer sistemas intermedios como establecimientos de transición, hogares educativos, centros de capacitación diurnos y otros sistemas pertinentes que puedan facilitar la adecuada reintegración de los menores a la sociedad.” Esta norma, refiere que debe haber órganos intermedios para la reintegración paulatina del joven en la sociedad, siendo que un centro semi institucional, es un sistema intermedio como el que se menciona, dado que procura que la persona privada de libertad vaya saliendo de este sistema de contención para reintegrarse a su familia y a la sociedad.

Ahora bien, tanto los artículos 8 y 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, como el artículo 7 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, establecen que la normativa expresa en materia penal juvenil, debe integrarse e interpretarse con el derecho penal de adultos, los principios generales del derecho, y los tratados internacionales.

En consecuencia, tanto la normativa como los principios rectores de la justicia penal juvenil, enfatizando en el principio de prisionalización como última ratio, fundamentan y dan pie para la aplicación del beneficio del tercio a las personas jóvenes sentenciadas por la Ley de Justicia Penal Juvenil.

Cabe aclarar, que en materia penal juvenil, en el artículo 6 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, se establece una división etaria en los jóvenes privados de libertad sentenciados, sea un primer grupo que abarca de los 18 a 21 años, y un segundo

grupo luego de los 21 años; esta diferenciación radica en que en este segundo grupo, la ley faculta al juez de ejecución a autorizar su traslado a un centro de adultos. Sin embargo, aunque el joven sea trasladado a un centro de adultos seguirá manteniendo los mismos derechos y garantías propias de esta materia especializada.

A pesar de que exista esta división en la ley, el beneficio del tercio es aplicable a todos por igual, sin ningún tipo de diferenciación; e incluso en este último caso, la ubicación de estos jóvenes en centros de adultos, el mismo Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, ha resuelto reiteradamente sobre su no competencia para intervenir en la decisión o para decidir sobre la ubicación penitenciaria de los jóvenes mayores de 21 años recluidos en centros de adultos. Así mismo, no podría limitarse en virtud de esta norma a los menores de veintiún años a acceder a este beneficio del tercio, alegando que los centros semi institucionales son centros de adultos, dado que en estos centros las personas sentenciadas solo pernoctan algunos días por semana, por lo que es perfectamente viable que las personas sentenciadas por la Ley de Justicia Penal Juvenil, estén separados de las adultas, mediante la coordinación adecuada, para que el día que deban pernoctar las personas jóvenes no se encuentren en el lugar los adultos.

3. Necesidad de la aplicación del beneficio del tercio de la pena en materia penal juvenil

La prisión, como ya se indicó líneas atrás, debe utilizarse como último recurso, y si es utilizada debe reducirse al mínimo posible, a lo que se suma que si la sanción de internamiento ya no cumple con los fines de la sanción penal juvenil, se vuelve contraria a los principios rectores de la materia.

Es importante destacar que actualmente el Centro Adulto Joven, no está cumpliendo adecuadamente con la normativa supra citada, lo que evidencia la imperiosa necesidad de buscar

alternativas en libertad para los jóvenes sentenciados, puesto que el internamiento deja de cumplir con los fines de resocialización y rehabilitación en la familia y la sociedad.

Lo anterior, se fundamenta, en que existen antecedentes de que en este centro, se han presentado algunas deficiencias, tal es el caso del abordaje psicológico; espacio físico para actividades educativas, recreativas, espacios individuales para momentos de crisis conductual (convivencial); de los jóvenes ahí recluidos. Además, el centro Adulto Joven ha excedido el número de personas que puede manejar para que no exista hacinamiento, lo cual evidentemente provoca problemas convivenciales entre los jóvenes privados de libertad, sumado a que hay menor acceso a plazas laborales, a posibilidades de capacitación, y sobre todo al abordaje técnico especializado. Habiendo debido, incluso el mismo Juzgado de Ejecución ordenar en otros casos que se le brinde abordaje a los jóvenes, cito en forma literal; “**...deben las autoridades penitenciarias, a la mayor brevedad posible brindar a los jóvenes sentenciados todo el abordaje que requieren de conformidad con su plan de Atención Técnica, debiendo solventar con rapidez los problemas con los que se cuentan para reanudar dicho abordaje, efectuando las actuaciones y coordinaciones con las autoridades que correspondan.**” (Resolución de las diez horas del quince de abril del dos mil ocho, en causa 04-000710-283-PE (75-07-B))

El Tribunal Penal Juvenil en el voto 135-2008 de las trece horas con treinta minutos del día doce de setiembre de dos mil ocho señaló en cuanto a este punto: “*Se declara con lugar el recurso de apelación única y exclusivamente en lo alegado en la impugnación, y a la vez en relación a lo expresado en la vista oral por parte de la defensa técnica, relativo a la existencia de una serie de deficiencias estructurales y de atención técnica que existen en el Centro de Atención Institucional Adulto Joven, que implican un evidente menoscabo y violación flagrante a los derechos fundamentales y legales tanto del joven sentenciado E. B., como de los otros*

jóvenes allí privados de libertad, lo cual se pudo constatar con la inspección ocular realizada por los jueces que integran este Tribunal, en fecha 29 de agosto de 2008 (ver folios 143 al 148 del expediente). Debe aclararse eso sí que dichos problemas estructurales y de atención técnica, se trata de los alegatos que hizo la defensa técnica en su impugnación (tanto escritos como orales), y que no se refieren al supuesto hacinamiento o ayuna atención técnica a favor del sentenciado E. B., sino a los problemas que se lograron constatar por parte del Tribunal en la inspección ocular realizada en el Centro de Atención Institucional Adulto Joven, que afectan significativamente los derechos fundamentales tanto del joven E. B., como del resto de la población interna de dicho Centro Adulto-Juvenil”. (El destacado es propio)

Bajo este panorama, es necesario buscar sistemas intermedios, que ayuden a solventar dichos problemas, donde el beneficio del tercio, es una opción real, y jurídicamente válida, que puede ser aplicada a los jóvenes que cumplan con características personales, como las que se refieren en el artículo 34 del Reglamento Técnico Penitenciario. Cabe destacar, que en materia penal juvenil, existen muchos jóvenes privados de libertad, que se encuentran en esta condición por incumplimiento de la sanción alternativa, sea libertad asistida u órdenes de orientación y supervisión, personas que en general no cumplen con un perfil para estar privados de libertad, dado que muchas veces las razones de su incumplimiento, no se deben necesariamente a un comportamiento delictivo, sino que pueden interferir otro tipo de situaciones como el aspecto socioeconómico. A esto se suma, que en general estas personas cumplen, efectivamente, con estas características requeridas para la aplicación del tercio de la pena, como el apoyo familiar, posibilidades de trabajo en su comunidad, la contención personal necesaria, y que en general cumplen con la normativa institucional.

CONCLUSIONES

- Los principios rectores en materia penal juvenil de protección integral, del interés superior, de formación integral y de reinserción en la familia y la sociedad, y el de prisionalización como última ratio, parten de un modelo de tutela especial para las personas en conflicto con la Ley de Justicia Penal Juvenil; modelo que lejos de ser un modelo tutelar implica que la persona joven es sujeto de derechos y obligaciones.
- Tanto la normativa nacional como internacional se enmarcan en dichos principios y en la procura de que la persona sentenciada por la justicia penal juvenil, no vaya a prisión o permanezca el menor tiempo posible en prisión, partiendo de que debe garantizarse el cumplimiento del fin primordialmente educativo de la sanción penal juvenil.
- El beneficio del tercio de la pena, implica la obtención paulatina de la libertad de la persona sentenciada, con el único fin de que se reincorpore adecuadamente a la sociedad y a su familia. De esta manera, es compatible con los principios rectores que rigen la justicia penal juvenil, y el fin primordialmente educativo de la sanción penal juvenil.
- No existe ningún impedimento legal para la aplicación del beneficio del tercio de la pena en materia penal juvenil, por lo que es perfectamente viable su aplicación a las personas privadas de libertad sentenciadas por la ley de justicia penal juvenil, independientemente de su condición etária.

BIBLIOGRAFÍA

- LLOBET (Javier), TIFFER (Carlos) *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica*. UNICEF, San José, 2000
- DALL'ANESE (Francisco) *El Proceso Penal Juvenil costarricense: Principios y Alternativas a la justicia. De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, UNICEF, San José, 2000.
- ROJAS AGUILAR (Alejandro) *Los principios especiales en el derecho penal juvenil. Memoria 10º Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia penal Juvenil, 1996-2006*. Poder Judicial (defensa Pública), 2006
- BURGOS MATA (Álvaro) *La pena sin Barrotes en la Jurisdicción Penal Juvenil*, Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 2007
- MURILLO RODRÍGUEZ (Roy) *Ejecución de la sanción privativa de libertad*, CONAMAJ, San José, 2002
- DURAN CHAVARRÍA (Douglas) *Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles Privativas de libertad. De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, UNICEF, San José, 2000.
- TIFFER (Carlos), LLOBET (Javier), DUNKEL (Frieder) *Derecho Penal Juvenil*. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José, S.A., San José, 2002
- CHIRINO SÁNCHEZ (Alfredo) *Política Criminal, Criminalización, Descriminalización y Medios Sustitos a la prisión*. EN revista de Ciencias Penales, Nº 1, Volumen I diciembre, 1989, San José.
- De la Arbitrariedad a la Justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica*, UNICEF, San José, 2000.
- Memoria 10º Aniversario de la Promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil, 1996-2006*. Defensa Pública. Poder Judicial, San José, 2006.

Compendio de Jurisprudencia Penal Juvenil. Defensa Pública Penal Juvenil, Defensa Pública, Poder Judicial, San José, 2006.

Compendio de Jurisprudencia Penal Juvenil, en forma digital. Defensa Pública Penal Juvenil, Defensa Pública, Poder Judicial, San José, 2007.

Compendio de Jurisprudencia Penal Juvenil, en forma digital. Defensa Pública Penal Juvenil, Defensa Pública, Poder Judicial, San José, 2008

Compendio de Instrumentos Nacionales e Internacionales. Justicia Penal juvenil. Defensa de niños y niñas Internacional. Sección Costa Rica, San José. 2006.

Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25, anexo, 44 de las Naciones Unidas, 1989, *entrada en vigor* 2 de septiembre de 1990, y suscrita por Costa Rica el 12 de julio de 1990 mediante Ley 7184.

Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes. Ley N° 8612, publicada en Gaceta N° 231 del 30 de noviembre del 2007.

Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 7739, publicada en La Gaceta N° 172 de 8 de septiembre de 1997.

Código Procesal Penal, Ley N° 7594 de 4 de junio de 1996 y sus reformas.

Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, Decreto N° 33876 del 11 de julio del 2007. Poder Ejecutivo, San José, Costa Rica.

Reglamento del Programa de Protección y Promoción de los Derechos Humanos del Ministerio de Justicia. Decreto 23006 del 23 de febrero de 1994, Poder Ejecutivo, San José, Costa Rica.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 6829 de las ocho horas y treinta y tres minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 1465 de las catorce horas con treinta y seis minutos, veintiuno de febrero del dos mil uno.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 2313-95 de las dieciséis horas con dieciocho minutos, nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles

Msc. *Didier Murillo Espinoza*

Defensor Público en Ejecución Penal Juvenil



INTRODUCCIÓN

Dentro del marco de un estado democrático, la Defensa Pública cumple una destacada labor al garantizar el acceso a la justicia a un sector de la población que por alguna condición se encuentra en un estado de vulnerabilidad, esta función se desarrolla en torno a la asesoría legal, asistencia y representación a esas personas de manera gratuita, sin ejercer ningún tipo de discriminación o exclusión a quien lo solicite.

Mediante el ejercicio de esta función de representación letrada, la defensa pública cumple una labor de garantía frente al poder punitivo estatal, ya que asegura el efectivo ejercicio del derecho de defensa, así como su condición de inviolabilidad, este ejercicio técnico permite no solo el cumplimiento de estos derechos, sino de otros que son inherentes a la condición humana como la libertad, la igualdad y la indemnidad personal, además de asegurar el pleno ejercicio de principios como el debido proceso y del acceso a la justicia entre otros¹.

La prestación de este servicio público se ejerce en diferentes materias del saber jurídico, entre ellas la materia de ejecución de la pena, donde a pesar de tratarse de personas que fueron investigadas por la comisión de un hecho delictivo y sobre las cuales recae

una sentencia firme en su contra, por su sola condición de seres humanos conservan aún el derecho a que se respete su dignidad, por lo que el cumplimiento de este valor fundamental debe ser el núcleo central en la ejecución de la pena, en las formas y condiciones en que se lleve a cabo el cumplimiento de una condena², no obstante, en algunas ocasiones debido a la infraestructura de los centros penitenciarios, la carencia de recursos, el desinterés por parte de las instituciones públicas, o simplemente por su condición jurídica especial, esta población puede enfrentar un mayor estado de vulnerabilidad y una privación o disminución de sus derechos fundamentales aún más evidente que el resto de la población dentro de nuestro país.

La defensa pública brinda esta representación legal dentro de la materia de ejecución de la pena tanto para la población sentenciada bajo la ley penal común o dirigida a personas adultas, como a la población sentenciada bajo la legislación penal juvenil, denominándose esta última materia como Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y que se rige primordialmente bajo la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las sanciones Penales Juveniles, entre otros instrumentos legales.

1. RESEÑA HISTÓRICA SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA DENTRO DE LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES

Previo a la entrada en vigencia de la ley número 7576, denominada Ley de Justicia Penal Juvenil, a partir del 30 de abril de 1996, el sistema de justicia referente a las personas menores de edad que operaba en Costa Rica, era conocido como el sistema de la situación irregular; este ordenamiento jurídico se caracteri-

204

II Parte

¹ Montero Montero (Diana), Democracia y defensa pública, San José, Poder Judicial, 1ª edición, 2003.pp. 244

² Murillo Rodríguez (Roy), Ejecución de la sanción privativa de libertad, San José, editorial CONAMAJ, 1ª edición, 2002.pp. 33

205

zaba por su excesivo intervencionismo estatal y la consideración de los menores como meros objetos de protección e inimputables, una vez promulgada dicha norma, entra en vigencia la denominada teoría de la protección integral, variando sustancialmente la concepción de las personas menores de edad, considerándolas ahora como sujetos de derechos y responsabilidades. Este cambio normativo trajo también modificaciones en cuanto a los diferentes tipos de sanción que la legislación permitía imponer, esto obedeció a los nuevos fines que según este nuevo paradigma debía buscar la sanción penal juvenil; *“en la justicia penal juvenil se busca básicamente un fin pedagógico, por cuanto se parte de la base de que las personas menores de edad, son seres en formación y, por lo tanto, la pena debe orientarse para coadyuvar positivamente en ese proceso formativo”*³.

Concretamente en la materia de ejecución de las sanciones penales juveniles, la participación de la defensa pública, inició con la entrada en vigencia de esta ley de Justicia Penal Juvenil, pues es en ella donde se establece en los artículos 26 y 37 la participación de la defensa pública en caso que el joven, sus padres o representantes no contaran con recursos económicos para costear un defensor particular. En ese entonces, la representación de la persona joven durante la etapa de ejecución estaba a cargo de los mismos defensores que participaron durante la fase procesal y la autoridad jurisdiccional encargada de llevar el control del cumplimiento de las sanciones era el mismo juez de ejecución de la pena que conocía la materia de adultos.

Posteriormente, se creó una plaza de defensor público especializado en esta materia, misma que asumió el conocimiento de los casos de San José y Heredia, lo anterior hasta la entrada en

vigencia de la Ley número 8460, denominada Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, la cual dispuso la creación de un Juzgado de ejecución especializado en esta materia, el cual tiene su asentamiento en el primer circuito judicial de San José y lleva el control de todos los expedientes de la materia penal juvenil con sentencia condenatoria firme que se dicten en todo el país, así mismo, esta ley también dispuso la creación de defensores y fiscales especializados en la materia, según lo dispone en el capítulo IV de dicho cuerpo normativo, específicamente el sustento legal en cuanto a la participación de la defensa pública dentro de la fase de ejecución de las sanciones penales juveniles se encuentra en el artículo 17, que señala el deber de garantizar la asistencia letrada de las personas jóvenes sentenciadas durante toda la etapa de ejecución, siendo que en caso de no contar con recursos económicos, el estado debe proveerlo de un defensor público, asimismo, se establece la obligación del defensor de *“atender con la celeridad que amerita, los requerimientos formales de su defendido, por las vías que correspondan”*.

Con esta variante normativa, se creó una nueva plaza de defensor de ejecución de las sanciones penales juveniles, lo que generó una redistribución de las causas de todo el país para estos dos defensores. En la actualidad, la defensa pública cuenta con tres defensores especializados en la materia de ejecución de las sanciones penales juveniles, ubicados en el primer circuito judicial de San José y que conocen de los casos provenientes de todo el territorio nacional.

2. LA LABOR DEL DEFENSOR EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

La Etapa de ejecución de la pena, representa un estado más del proceso penal, la cual se inicia cuando se cuenta con una sentencia condenatoria firme, en ese momento la sentencia adquiere un carácter de título ejecutivo y debe hacerse efectiva a

3 Campos Zúñiga Mayra, Vargas Rojas Omar, La Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles en Costa Rica, Revista de la Escuela Judicial, número 5, Noviembre del 2007, pag. 150

través de las vías judiciales existentes, es por ello que se exige que la sentencia debe contener una debida fundamentación y ser completa y clara, pues es a través de ésta que se determinará el cumplimiento de la pena o sanción impuesta a la persona sentenciada.

Al respecto, sobre la importancia que reviste la sentencia en la etapa de ejecución y la necesidad de que ésta sea completa, clara y precisa, se ha señalado *“La sanción o pena establecida en tal acto procesal jurisdiccional tiene una correspondencia entre la importancia de los hechos juzgados y probados y la magnitud de la pena impuesta. Queremos decir con esto que se da una correspondencia entre una y otra, por lo que debe de hacerse todo lo legal y constitucionalmente esté al alcance para hacer respetar las disposiciones de esa resolución de fondo”*⁴.

La sanción en materia penal juvenil, si bien es cierto cumple con criterios de prevención general al sustentarse en una sistema de responsabilidad que implica una limitación a los derechos del individuo, también posee una finalidad primordialmente educativa y busca un acercamiento del joven a su familia y a la comunidad, así como la intervención de especialistas para, a través de un abordaje terapéutico integral, cumplir con principios especiales como el interés superior, el desarrollo personal del joven y la reinserción a su familia y a la sociedad⁵, de ahí que los tipos de sanciones que esta ley contempla difieran de las penas y los fines de la legislación penal para adultos⁶. En relación a lo anterior, resulta de interés el voto

4 Montenegro Sanabria (Carlos), Manual Sobre la Ejecución de la Pena, San José, editorial investigaciones jurídicas, 1ª edición, 2001.pp. 43

5 Burgos Mata (Álvaro), Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense (tomo I), Heredia, Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial, 1ª edición, 2009. pp. 58.

6 Concretamente el artículo 133 de la Ley de justicia Penal juvenil señala como el objetivo de la ejecución en esta materia el *“fijar y fomentar acciones sociales que le permitan al menor de edad, sometido a algún tipo de sanción, su permanente desarrollo personal y la reinserción a la*

2009-243, de las de las quince horas y cincuenta y cinco minutos del cuatro de marzo del 2009, donde el Tribunal de Casación Penal señala *“En ese sentido, debe tomarse en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 123 y 133 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en esta materia las sanciones deben tener una finalidad primordialmente educativa, de modo que su ejecución debe estar dirigida a establecer acciones sociales necesarias para permitirle al menor de edad su permanente crecimiento personal y el desarrollo de sus capacidades, así como la reinserción en su familia y en la sociedad. No observa esta cámara que la sentencia de mérito se haya apartado de esos propósitos y la recurrente no justifica suficientemente las razones por las cuales estima que al encartado debió dársele un trato similar al que corresponde a las personas adultas, cuando es bien sabido que las penas aplicables a estas últimas tienen una naturaleza que, por principio, es cualitativa y cuantitativamente distinta a la que corresponde a las sanciones aplicables a los menores de edad...”*

Las sanciones que establece la ley de Justicia Penal Juvenil se encuentran reguladas a partir del artículo 121, catalogándolas en sanciones no privativas de libertad, como las sanciones socio-educativas y órdenes de orientación y supervisión y sanciones privativas de libertad, pudiendo ser estas el internamiento en tiempo libre, internamiento domiciliario, o bien el internamiento en centro especializado siendo ésta última la sanción más gravosa que se pueda imponer, esto debido no sólo a la intromisión en los derechos de la persona joven, si no además por las similitudes criminógenas

familia y la sociedad, así como el desarrollo de sus capacidades.” En esta misma línea, el artículo 8 de la ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles fija los objetivos de esta fase del proceso, agregando además *“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.”*

que comparte con la privación de libertad en materia de adultos, por ello se ha considerado que esta debe ser la última opción a imponer como sanción, señalándose que las sanciones principales son las no privativas de libertad, mientras que las que privan de ésta adquieren un carácter secundario⁷.

Por su parte, en lo que respecta a la forma, ejecución y cumplimiento estas sanciones, las no privativas de libertad se encuentran reguladas a partir del título segundo de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles y las privativas de libertad a partir del título tercero de dicha ley, siendo que debido a las características propias de cada una de estas sanciones, la labor que el defensor público llevará a cabo en cada caso concreto, dependerá de la sanción impuesta a la persona joven en sentencia.

En términos generales, las labores asignadas a la defensa pública dentro de la etapa de ejecución de acuerdo a la normativa vigente, se encuentran las de asesoría, representación y asistencia letrada a la persona joven sentenciada desde el inicio de su sanción y hasta el cumplimiento total de la misma, no obstante, es de suma importancia recalcar que la labor del defensor en esta materia va más allá de la representación legal a un ciudadano con un conflicto judicial, pues debido a las características particulares, el estado de desarrollo y formación en el que los jóvenes se encuentran⁸ al ser

7 Llobet Rodríguez Javier; La sanción penal juvenil, En: De la Arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en costa Rica, UNICEF, 1ª edición, 2000. pp. 248-249.

8 En este sentido, el master Gustavo Chang Mora sostiene “Con el inicio del desarrollo de la identidad, el joven comienza a esclarecer, inicia sus intentos por descifrar y definir quien es él mismo. De esta manera el sujeto apenas comienza a alcanzar la madurez psico social para vivir en sociedad y para relacionarse con los demás. La construcción de la identidad es de naturaleza psico social y contiene elementos de naturaleza cognitiva. Esto significa, que el adolescente se observa y se juzga a sí mismo con base en cómo percibe que le juzgan los demás, se compara con ellos, y se compara también en relación a algunos parámetros de valor para él significativos. En este proceso para alcanzar una identidad, se desarrollan progresivamente varios elementos:

involucrados en este tipo de procesos, el acompañamiento del defensor no puede ser limitado únicamente a los aspectos legales, sino que se debe tratar de generar una adecuada empatía a fin de promover en la persona joven un correcto cumplimiento de las sanciones impuestas de acuerdo a los fines y objetivos propios de la ley.

Desde el punto de vista técnico jurídico, una de las primeras actuaciones que lleva a cabo el defensor en esta materia es la revisión inicial del expediente penal, en la cual se realiza un análisis del proceso judicial al que fue sometido el joven, así como un estudio de la sentencia condenatoria, el interés de esta actividad radica en asegurarse que durante todo el proceso y hasta el dictado de la sentencia e imposición de la sanción se hayan respetado todas las garantías y derechos procesales que le asisten, de esta manera es posible determinar la presencia o no de motivos que pudieran justificar la interposición de un proceso de revisión de sentencia a favor del joven sentenciado ante el Tribunal de Casación Penal de San José. Asimismo, también se revisa el auto de liquidación de la sanción a fin de verificar la correspondencia de los montos impuestos en sentencia, la fecha en que la misma adquirió firmeza, el periodo de cumplimiento y el cómputo de los periodos de detención provisional si los hubo, lo anterior para, en casos donde se presenten inconsistencias solicitar la respectiva corrección o modificación ante la autoridad competente, estas labores se realizan en todos los casos independientemente del tipo de sanción impuesta.

Para los casos de jóvenes con sanciones no privativas de libertad, la labor del defensor consiste en conseguir un primer

la definición y la autodefinición de la persona ante otras personas, una diferenciación personal inconfundible, la constitución y autodefinición ante el medio social y ante los valores vigentes. La “adolescencia” es el momento en el cual el sujeto consolida su proceso de interiorización de pautas culturales y de valores. Con ello, es el momento en que el sujeto adopta o se adhiere a determinados valores”. Chang Mora (Gustavo), Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil, San José, editorial investigaciones jurídicas, 1ª edición, 2007. pp 58-59.

contacto con el joven a fin de explicarle y asesorarle sobre la sanción impuesta en sentencia, sus obligaciones para cumplir y las consecuencias de un eventual incumplimiento, así como de discutir y analizar cualquier circunstancia social y personal que pudiera influir en el efectivo cumplimiento de la misma y las posibilidades de solucionarlo.

Una vez que el joven inicia el cumplimiento de este tipo de sanciones, el encargado de dar el seguimiento e informar al juez de ejecución de las sanciones penales juveniles es el Programa de Sanciones Alternativas, órgano adscrito a la Dirección General de Adaptación Social, por imperativo legal, existe el deber para este órgano de elaborar el plan individual conjuntamente con la persona joven, una vez confeccionado este plan se le da audiencia a la defensa quien debe revisar el plan de ejecución para determinar si las condiciones propuestas en dicho plan se ajustan a las sanciones impuestas, caso contrario, en patrocinio del joven, procede presentar las oposiciones correspondientes ante el juez de ejecución a fin de lograr que dicho plan se encuentre apegado a las sanciones impuestas en sentencia⁹, en caso que dicha oposición sea rechaza-

9 La importancia del plan de ejecución radica en constituir el documento bajo el cual se determinará la forma en que se llevará a cabo el cumplimiento de la sanción, así como el seguimiento y control que se hará del mismo, de ahí que se haya puesto especial cuidado en la forma en que fue regulado dentro de la legislación penal juvenil, al respecto; el artículo 10 de la ley de ejecución de las sanciones penales juveniles dispone “En todos los casos en los que la sanción impuesta amerite seguimiento, previo al inicio de su ejecución, se elaborará un plan individual para cumplirla, el cual deberá ser discutido con la persona joven, y se le dará audiencia al defensor o a la defensora para que se pronuncie al respecto. Este plan, cuya elaboración estará a cargo de la Dirección General de Adaptación Social, deberá contener una descripción clara de los pasos por seguir y de los objetivos pretendidos con la sanción correspondiente, según lo dispuesto por esta Ley (...) El plan individual deberá estar apegado a las sanciones impuestas en sentencia y deberá considerar las ofertas de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales sin fines de lucro.”

da, procederá interponer el recurso de apelación ante el Tribunal Superior Penal Juvenil.

Una vez que el plan de ejecución sea elaborado con todos los requerimientos que establece la normativa penal juvenil, el seguimiento y control del cumplimiento de dicho plan y, por ende, de las sanciones impuestas, se realiza a través de la revisión de informes de seguimiento que para tal efecto confeccionan trimestralmente los profesionales encargados del Programa de Sanciones Alternativas según lo ordenado por los artículos 11 y 12 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, donde se informa al Juez de ejecución sobre la respuesta por parte del joven al plan individual, en este documento se determina el comportamiento del joven en cuanto a la asistencia a las sesiones de abordaje terapéutico en caso de la libertad asistida, el cumplimiento de la prestación de servicios a la comunidad o la reparación integral del daño¹⁰, o bien

Por su parte el artículo 33 del mismo cuerpo legal establece “Una vez firme la sentencia en la que se impone a la persona joven la sanción de libertad asistida, la autoridad jurisdiccional competente deberá comunicar lo resuelto a la Dirección General de Adaptación Social, remitiendo la ficha de referencia y el testimonio de sentencia. Los funcionarios de la Dirección General de Adaptación Social elaborarán un plan individual para el cumplimiento de dicha sanción. La libertad asistida se ejecutará bajo este plan, que deberá contener los programas socioeducativos o formativos a los que la persona joven deberá asistir, el tipo de orientación requerida y el seguimiento para cumplir los fines fijados en esta Ley. Esta sanción se empezará a ejecutar a partir del momento en que el joven se presente al Programa de Sanciones Alternativas o a la Dirección General de Adaptación Social.”

Como soporte a lo anterior, puede notarse que en varios otros artículos se hace alusión al plan individual de ejecución, lo cual evidencia el interés que debe prestarse a este instrumento, al respecto observar los numerales 134, 136 inciso b) de la ley de justicia penal juvenil, y 21 inciso a), 34 y 55 de la ley de ejecución precitada.

10 Las cuales corresponden a las sanciones de carácter socioeducativo y se encuentran reguladas en el título II, capítulo I de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, específicamente en los artículos que van del 33 al 37.

el cumplimiento de las ordenes de orientación y supervisión que se le hayan impuesto al joven¹¹. Asimismo, también se reporta sobre las condiciones socio-personales, económicas o familiares que en ese momento este viviendo el joven y que de alguna manera puedan determinar el cumplimiento o no de la sanción impuesta.

A partir de ese momento la labor del defensor debe revestir una mayor criticidad pues a través de estos informes trimestrales de seguimiento, debe analizarse la actitud y desenvolvimiento del joven frente a la sanción impuesta, así como el avance y cumplimiento de los fines propios de la legislación penal juvenil, en ese sentido, para el adecuado cumplimiento de las labores, se exige una constante comunicación con el joven sentenciado, ya sea para verificar el cumplimiento de cada una de las sanciones, generar un mayor sentido de compromiso a efecto de que continúe con su cumplimiento, buscar opciones viables para el joven en el caso de encontrar algún obstáculo para el efectivo cumplimiento, o simplemente asesorarlo en cuanto a las inquietudes que se le vayan presentado durante todo el proceso de ejecución. A nivel judicial, en caso de ser necesario, es posible que se planteen diferentes gestiones bajo la modalidad de incidentes como modificaciones al plan de ejecución, o bien de las condiciones de la sanción, solicitudes de intervención de redes de apoyo, coordinación con instituciones sociales entre otras, esto en procura de permitir la formación de un proyecto de vida y asegurar el efectivo cumplimiento del plan de ejecución y sus fines.

En materia penal juvenil al existir una gran diversidad de sanciones y el predominio de un fin socioeducativo, generalmente en los casos en los que se impone una sanción no privativa de libertad, dentro de la sentencia condenatoria, se establece el cumplimiento

de una sanción denominada “alternativa”, pero que será de cumplimiento prioritario, la cual puede consistir en una sanción socioeducativa en cumplimiento simultáneo de órdenes de orientación y supervisión, además de una sanción denominada “principal” privativa de libertad, la cual se llegaría a aplicar solamente en caso de dictarse el incumplimiento injustificado de la sanción “alternativa”¹², por ello, lo esencial para la defensa pública en este tipo de población sentenciada, es que el joven se mantenga cumpliendo esa sanción no privativa de libertad y evitar que se dicte el incumplimiento injustificado de esa sanción por parte del juez de ejecución, pues ello repercutiría en la privación de libertad en perjuicio del joven, por lo que una labor fundamental es la de brindar una asesoría clara y completa al joven sentenciado sobre su obligación de cumplir a cabalidad con todas y cada una de las sanciones alternativas impuestas y, en caso de reportarse algún incumplimiento en la sanción, analizar si las circunstancias en que se dio dicho incumplimiento puede llegar a justificarse ante el juez de ejecución para mantener vigente esa sanción no privativa de libertad¹³.

En aquellos casos donde se haya reportado por parte del Programa de Sanciones Alternativas al Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles un incumplimiento de la sanción no privativa de libertad, de previo a dictar el incumplimiento injustificado de la misma, por imperativo legal se debe, obligatoriamente

12 Esto sucede de esta manera precisamente por el carácter socio educativo que reviste la materia penal juvenil, donde se prefiere las sanciones no privativas de libertad por sobre las privativas de libertad. En ese sentido el numeral 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil refiere “La aplicación de las sanciones podrá ordenarse ya sea en forma provisional o definitiva. Las sanciones podrán suspenderse, revocarse o sustituirse por otras más beneficiosas. **El Juez podrá ordenar la aplicación de las sanciones previstas en esta ley en forma simultánea, sucesiva o alternativa**” (el resaltado se suple).

13 La consecuencia del incumplimiento injustificado de la sanción se encuentra regulado en el artículo 131 de la Ley de justicia penal juvenil y 29 de la Ley de Ejecución de las sanciones penales juveniles.

11 Reguladas dentro del título II, capítulo II de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, específicamente en los artículos que van del 38 al 55.

celebrar una audiencia oral, donde se escuche al joven sobre las razones que le llevaron a desatender el cumplimiento de alguna de sus obligaciones y posteriormente, el juzgador decidirá, si las razones presentadas son o no atendibles para decretar el incumplimiento y ordenar la ejecución de la sanción principal o bien, tener por justificado el mismo y mantener la sanción alternativa. En este caso, el defensor público lleva a cabo una labor de asesoría técnico-jurídico, donde previo a la audiencia se le explica al joven las razones por las que se realizará la misma, la necesidad de buscar la prueba pertinente a fin de tratar de justificar validamente el incumplimiento reportado. Posteriormente, durante la audiencia se realiza una labor técnica donde se representa legalmente al joven, se plantean los alegatos jurídicos pertinentes, se interroga a éste y a los testigos, se ofrece prueba, se rebate la tesis del Ministerio Público, además se presentan conclusiones sobre lo ocurrido en la audiencia, todo lo anterior buscando el resultado más favorable para el joven sentenciado.

Es necesario dejar claro que dentro de esta etapa procesal y específicamente para este tipo de audiencias, se ha mantenido el criterio que la carga de la prueba le corresponde a ambas partes involucradas dentro del proceso, por ello, cualquier argumento que se presente en defensa del joven sentenciado dentro de la audiencia oral, debe demostrarse mediante elementos probatorios, así lo ha señalado el Tribunal Superior Penal Juvenil en reiterados fallos, siendo uno de ellos el número 144-2009, de las doce horas y ocho minutos del veintiuno de agosto del 2009, donde señala; “...Lo cierto es que hay una verdad, y en esta materia la carga de la prueba es en el acusado sentenciado, si se le han impuesto algún tipo de obligaciones, es el acusado el que tiene que comprobar que está cumpliendo, no es el Ministerio Público el que tiene que irlo a buscar a ver si efectivamente, puede hacerlo y debería hacerlo en algunos casos, pero en todo caso es el acusado quien tiene que acreditarle al Juez que está cumpliendo...”

Si bien el voto precitado de alguna manera podría interpretarse como una forma de invertir la carga de la prueba, el sentido correcto que debe dársele es enfocado a una obligación y un interés de ambas partes por demostrar con elementos de prueba válidos los argumentos presentados en audiencia, desde el punto de vista del Ministerio Público; debido a su función investigativa dentro de esta etapa, donde debe ser vigilante del adecuado cumplimiento de la sanción y, desde el punto de vista del joven sentenciado; por el carácter de título ejecutivo que ostenta la sentencia condenatoria, donde éste es el mayor interesado por demostrar el adecuado cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo al sentido de responsabilidad que intenta formar esta ley en la persona joven, de esta manera, tal criterio ha sido reforzado por el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, en el cual mediante el voto número 2009-608, de las nueve horas y quince minutos del once de junio del dos mil nueve, señaló: “...el artículo 29 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles establece que el juez, a solicitud del Ministerio Público, debe convocar a una audiencia oral con participación de todos los interesados, para resolver si procede o no decretar el cumplimiento de la sanción privativa de libertad, para esto, deberá solicitar a la Dirección de Adaptación Social el informe correspondiente que le permita establecer las causas del incumplimiento de las sanciones alternativas. Este trámite o incidente se efectúa con base en los principios del contradictorio en el sentido de que la Fiscalía puede pretender que se decrete que hubo ese incumplimiento, con su respectiva consecuencia, mientras que la defensa y el propio sentenciado, pueden elegir el demostrar que, si hubo algún incumplimiento, fue por circunstancias que razonablemente se justificaban. Por supuesto que no es obligación del sentenciado hacerlo, sino que será de su propio interés convencer al Juez que no ha incumplido por su propia voluntad. Lo anterior quiere decir, que no basta que se haya determinado un incumplimiento de

las sanciones alternativas para decretar, en forma automática, la privación de libertad. Si la consecuencia fuera de esa naturaleza, ¿qué sentido tendría convocar a las partes, pedir informes y escuchar, obligatoriamente, a la persona sentenciada? Bastaría tan sólo con que se dijera, por parte de la Autoridad encargada de la vigilancia de las sanciones alternativas, que no se ha cumplido, para que se produjeran los efectos respectivos. Ahora bien, el tema que se presta a discusión es, qué circunstancias pueden ser valoradas por los jueces para establecer que un incumplimiento ha sido justificado o no. Incluso, la propia competencia de este órgano de casación se refiere, en buena medida, a la verificación de si se fundamentó correctamente o no dicho aspecto, dado que se entiende que la resolución respectiva implica una ulterior modificación de la pena. Sin embargo, en el primer motivo lo que la recurrente propone, entre otros aspectos, es que el juez tenga la potestad de verificar la gravedad del incumplimiento, la proporcionalidad de decretar la sanción de internamiento y si ésta es la única alternativa viable para el joven sentenciado. Bajo esta argumentación, la recurrente está confundiendo los criterios que deben ser considerados por los jueces al dictar la sentencia respectiva con las valoraciones que puede hacer el juez en la etapa de ejecución de sentencia. Es decir, fue el juez sentenciador quien tuvo la obligación de fundamentar por qué se imponía una sanción de Internamiento y el plazo respectivo, de manera que en la fase de ejecución ya no se puede discutir si esta medida era o no proporcional y razonable para cumplir con los fines que pretenden las sanciones en materia penal juvenil, entre ellos el fin educativo y resocializador. Por el contrario, tal y como se viene diciendo, en esta fase lo que corresponde es determinar si hubo o no un incumplimiento injustificado...”

218

II Parte

Dentro de la etapa de ejecución en el proceso penal juvenil, es de suma importancia para la defensa técnica del joven lograr una efectiva y continua comunicación con éste, su familia y las

profesionales del Programa de Sanciones Alternativas, este acercamiento ha representado una gran herramienta no solo para el adecuado seguimiento de la sanción y asesoría a la persona joven, sino que ha permitido además ejercer una labor de resguardo a sus derechos fundamentales, evitando abusos o tratos inadecuados en perjuicio de los jóvenes sentenciados, para ello se llevan a cabo diferentes actividades de acuerdo a la gestión que se desee plantear; desde la coordinación interinstitucional, o bien la interposición de las respectivas gestiones desde incidentes de queja hasta recursos de amparo por violación a derechos fundamentales.

Otro aspecto en el que el defensor debe estar atento es en lo referente al cumplimiento de la sanción y al agotamiento del plazo de la misma a fin de solicitar ante el juez de ejecución por vía incidental el cese de la sanción penal juvenil, esto ocurre cuando el joven ha logrado cumplir con todos los objetivos del plan individual y el plazo que se le había impuesto en sentencia ha llegado a su término, o bien, puede producirse por haber operado la prescripción¹⁴ de la sanción en aquellos casos en los cuales el joven, pese a no haber cumplido con las condiciones impuestas en la sentencia, se da el vencimiento del plazo por el cual la sanción fue impuesta, en ambos casos el juzgador debe dictar el cese de la sanción y ordenar el respectivo archivo del expediente. Es importante por ello que el defensor, cuando se presenten estas situaciones, mantenga en constante asesoramiento al joven, a fin de asesorarle sobre las fechas en que su sanción finalizará, esto para evitar que no este sometido a una sanción por un plazo mayor al que legalmente se le impuso.

14 El instituto de la prescripción en materia de ejecución de la sanción penal juvenil esta regulada en el artículo 110 de la ley de justicia penal juvenil, así como en el numeral 30 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, artículo que vino a ampliar las causales de interrupción de la prescripción e introdujo una nueva causal de suspensión.

219

En lo referente a los jóvenes con sanciones privativas de libertad, estas pueden ser de tres tipos, la primera de ellas se refiere al internamiento domiciliario; en el cual el joven deberá mantenerse residiendo dentro de su domicilio sin poder salir de éste salvo para cumplir los horarios de trabajo o estudio, en segundo lugar se estableció el internamiento durante tiempo libre; que de acuerdo al artículo 60 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, se ejecuta en centros especialmente diseñados con seguridad mínima, donde el joven debe mantenerse residiendo en los horarios y las formas que el juez de sentencia previamente lo haya dispuesto. Para estos dos tipos de sanciones, de igual manera el seguimiento esta a cargo del programa de sanciones alternativas de adaptación social, y bajo el control del Juez de ejecución de las sanciones penales juveniles.

Al igual como sucede con las sanciones alternativas, se efectúa junto con el joven un plan de atención individual al que se le da seguimiento mediante informes trimestrales remitidos al Juzgado de Ejecución especializado, por parte de la defensa se realizan las labores de asesoría, seguimiento y representación del joven del mismo modo como ocurre con las sanciones alternativas. Cabe resaltar que si bien estas sanciones fueron establecidas por el legislador tanto dentro de la Ley de Justicia Penal Juvenil como en la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, su uso es muy poco frecuente, reduciéndose a casos muy excepcionales.

Por último, la sanción de internamiento en centro especializado representa la sanción de uso más frecuente de las tres anteriores, esta sanción representa la total privación de libertad del joven en un centro especializado para jóvenes infractores, y esta condición puede ser adquirida de dos formas; ya sea de manera directa al haberseles impuesto una única sanción privativa de libertad de conformidad con el inciso a) del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, o bien al haber incumplido injustificadamen-

te la sanción alternativa que se le haya impuesto de conformidad con el inciso b) del artículo señalado

Evidentemente al hablar de jóvenes privados de libertad, debemos reconocer que debido las propias limitaciones de infraestructura, personal técnico y recursos que presenta el sistema penitenciario, estas personas representan uno de los grupos más vulnerables dentro de toda la población penal juvenil, por ello, a nivel de la defensa pública se trata de mantener un contacto constante, en donde el principal acercamiento se da mediante las visitas carcelarias, las cuales se realizan a cada joven privado de libertad al menos una vez al mes, cabe señalar que la defensa de ejecución de las sanciones penales juveniles cuenta con población penitenciaria en diferentes centros penales, como el centro de formación juvenil Zurquí (donde se ubican a los y las adolescentes menores de 18 años), el centro de atención especial Adulto Joven ubicado en San Rafael de Alajuela (donde se ubica la población mayor de dieciocho años procesada por la legislación penal juvenil) y el modulo para mujeres jóvenes adultas, actualmente ubicado como un anexo en el centro de formación juvenil Zurquí, lo anterior además de la población mayor de 21 años que ha solicitado su traslado a diferentes centros de adultos en virtud del párrafo segundo del artículo 6 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

En estas visitas se le brinda la asesoría técnica necesaria a los jóvenes sobre el proceso de ejecución, las razones y causas por las que se dio su prisionalización, sus obligaciones y derechos como población penitenciaria, así como las responsabilidades y funcionamiento del centro penal, además de la evacuación de consultas relativas al proceso y la viabilidad de interponer procesos de revisión de sentencia. Asimismo se trata de indagar en el joven sobre su estado y desenvolvimiento dentro del centro carcelario, el apoyo y acompañamiento recibido por parte de sus familiares y se analiza la posibilidad de presentar los diferentes incidentes que existen en

la etapa de ejecución para garantizar el respeto de los derechos de la persona joven, su óptimo desarrollo y la atención integral.

En esta etapa, según lo ordenan los numerales 12 y 23 inciso e) y 66 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, cada centro penal debe presentar un plan de ejecución confeccionado en conjunto con el joven y rendir trimestralmente un informe sobre su situación carcelaria, en este se analizan sus condiciones sociales y familiares, su desenvolvimiento en el área académica, laboral, terapéutica, y su relación con el resto de la población penal y con el personal de seguridad y administrativo, informes que deben ser revisados por el defensor y en caso de ser necesario interponer las gestiones pertinentes ante el juez de ejecución o el centro penal directamente, asimismo, se debe discutir con el joven el informe en las visitas carcelarias y señalarle los aspectos sobre los que debe modificar su desenvolvimiento a fin de lograr elementos positivos para variar su condición de privado de libertad cuando las condiciones sean favorables.

A lo largo de este proceso de ejecución, se realiza una constante labor de asesoría y representación al joven sentenciado, debiendo interponer a su favor y de manera fundamentada las gestiones que resulten pertinentes y participar en las audiencias que se señalen para tal efecto. Dentro de esas gestiones una de las más importantes es el incidente de cambio de sanción de internamiento a una menos gravosa¹⁵, donde de acuerdo al desenvolvimiento del joven dentro del centro penal y a su contención interna y externa,

existe la posibilidad de variar la sanción privativa de libertad por una no privativa de libertad, en estos casos, el defensor debe de previo, buscar las condiciones idóneas en el joven para plantear la solicitud, entre ellas un buen aprovechamiento del tiempo carcelario a través de logros académicos y laborales, un avance en el área terapéutica y una positiva convivencia dentro del centro penal, asimismo, debe velar por que el joven cuente con un plan de egreso sólido y viable, compuesto generalmente por un grupo receptor y una oferta laboral estable, elementos que permitirán plantear una solicitud debidamente fundamentada al juez de ejecución, en estos casos el defensor debe estar en constante contacto con el joven privado de libertad y su familia a fin de asesorarle sobre el avance de la solicitud y la celebración de la audiencia.

En este tipo de audiencias se debe realizar toda la labor técnica de asesoría y representación al joven, donde el defensor expone de manera fundada la solicitud, propone el plan de egreso, ofrece la prueba pertinente, asimismo presenta los alegatos necesarios, rebate los alegatos del ministerio público en caso de ser contrarios a los intereses de la defensa, interroga a los testigos que sean ofrecidos, emite conclusiones e interpone los recursos ordinarios en caso de ser procedente. Cabe señalar que en caso de otorgarle el cambio de sanción al joven, este se mantendrá por el plazo que se disponga en la resolución con una sanción no privativa de libertad, por lo que el defensor debe continuar con toda la labor de asesoría para esa población sentenciada hasta que el joven cumpla con la sanción impuesta.

Paralelo a estas funciones, el defensor debe realizar una serie de labores de campo con el fin de obtener una mejoría en las condiciones en que el joven se encuentra cumpliendo su sanción privativa de libertad, hacer que se cumplan con la atención de sus servicios

ley de ejecución de las sanciones penales juveniles tenemos el artículo 9 inciso e) y el numeral 16 inciso f).

15 Aún cuando este incidente no se encuentra explícitamente regulado en la legislación penal juvenil, sí se prevé en la normativa nacional y en los diferentes instrumentos internacionales que tutelan esta materia, la posibilidad de buscar opciones diferentes a la sanción privativa de libertad cuando esta sea conveniente, sin necesidad de cumplir requisitos como la mitad de la condena como sucede en la legislación para adultos. De esta forma la disposición más clara sobre este punto la encontramos en el párrafo segundo del numeral 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como en el artículo 136 inciso e). Por su parte, en la

básicos como estudio, alimentación y salud, obtener información relacionada con su periodo de internamiento y las fechas de conclusión del mismo, para ello se procura un mayor acercamiento con el personal administrativo y técnico de cada centro penal, solicitando cuando sea necesario entrevistas con las autoridades penitenciarias, revisión de expedientes administrativos y judiciales, análisis de la trayectoria carcelaria para la aplicación del descuento. Estas actividades permiten preparar una serie de gestiones como la modificación o corrección de los cómputos de pena, el cese de la sanción que el joven descuenta, interposición de gestiones a nivel judicial por vulneración de derechos fundamentales como recursos de amparo o habeas corpus, o bien cualquier otro tipo de gestión o coordinación a nivel del centro penal con el fin de mejorar las condiciones de los jóvenes que se encuentran reclusos.

Por último, cabe señalar que además de lo anterior, Los defensores públicos de ejecución de las sanciones penales juveniles, en los últimos años, han tratado de llevar a cabo coordinaciones interinstitucionales a través de reuniones con los representantes de las diferentes centros penales encargados de la población penal juvenil, así como con las encargadas del programa de la atención a la población penal juvenil, entre ellas el programa de sanciones alternativas y el programa de nuevas oportunidades lo anterior a fin de lograr una retroalimentación sobre el proceso de ejecución tanto a nivel judicial como a nivel penitenciario y administrativo, logrando un trabajo conjunto para buscar opciones efectivas para el adecuado cumplimiento de las sanciones penales juveniles.

3. INCIDENTES EN LA FASE DE EJECUCIÓN

Tal y como ocurre en la etapa de ejecución de la pena para adultos, en la fase de ejecución de la sanción penal juvenil, las peticiones o necesidades que enfrenta esta población son interpuestas bajo la modalidad de incidentes de ejecución, estos son procedentes tanto para la población privada de libertad como para aquellos que cumplen su sanción en libertad y son aplicables, además de los incidentes propios de esta materia, los contemplados en la etapa de ejecución para adultos.

En ese sentido, siendo el defensor quien actúa bajo la representación del joven sentenciado, le corresponde la interposición de estas gestiones ante el Juzgado de ejecución de las sanciones penales juveniles, así como su obligación de velar por que a esa petitoria se le de la adecuada tramitación y en el plazo razonable a los intereses de su defendido.

Entre los incidentes previstos para esta etapa procesal, se encuentran algunos que buscan asegurar un adecuado desenvolvimiento del joven dentro de la sanción, garantizando su estabilidad emocional, física y mental; entre ellos están el incidente de queja, el cual es procedente ante cualquier decisión de las autoridades encargadas de la ejecución de la sanción que altere, perjudique o ponga en peligro el desenvolvimiento del joven para con la sanción o el adecuado cumplimiento de los fines socioeducativos de la legislación penal juvenil; el incidente de enfermedad, aplicable principalmente a la población penal juvenil privada de libertad, y que procede en aquellos casos donde se quiera garantizar la salud del joven y no pueda ser atendido dentro del centro penal. Otros buscan subsanar errores o inconsistencias ocurridos en el proceso penal con el fin de garantizar que la sanción se ajuste a lo legalmente establecido en la sentencia y el ordenamiento jurídico, o bien dar por finalizada la misma en virtud de circunstancias especiales; entre ellos destacan el incidente de unificación y adecuación de la

sanción, y el incidente de cese de la sanción, ya sea por el cumplimiento del plazo, por prescripción de la misma o bien cuando ya no sea posible el cumplimiento de los fines propios de la sanción al haber adquirido una doble condición de sentenciado¹⁶.

Por último, existen otro tipo de incidentes que buscan ajustar la sanción penal juvenil a las condiciones sociales y personales del joven sentenciado para garantizar ya sea su efectivo cumplimiento o bien mejorar las condiciones y la forma en que el joven debe cumplir con la misma; entre ellos podemos mencionar el incidente de suspensión de la sanción o el de ejecución simultánea de la sanción, el cual busca que la ejecución de la sanción sea suspendida mientras se ejecuta una previa o se cumpla simultáneamente con ésta; el incidente de modificación de la sanción, donde se busca variar alguna de las condiciones impuestas en sentencia o la forma de cumplimiento según el plan de atención técnico; el incidente de cambio de sanción por una sanción menos gravosa y el incidente de libertad condicional, utilizados en la población juvenil privada de libertad, ambos incidentes procuran variar el estado de reclusión del joven sentenciado y otorgarle la libertad de una forma que se mantenga sujeto a cumplir una serie de condiciones que le permitan desenvolverse adecuadamente a nivel social.

16 La doble condición de sentenciado se adquiere cuando el joven ha sido sentenciado tanto en la legislación penal juvenil como en la legislación de adultos, se regula a través del artículo 6 párrafo tercero de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, señalando que es posible dictar el cese de la sanción cuando el joven ostente esta doble condición; jurisprudencialmente se ha determinado que el cese por doble condición no se debe conceder de manera automática, sino que debe analizarse cada caso concreto y determinar si los objetivos, fines y principios de la sanción penal juvenil no llegarían a cumplirse debido a la pena impuesta como adulto, para mayores referencias se puede consultar el voto del Tribunal Superior Penal Juvenil número 235-2010, dictado a las 14 horas y 55 minutos del tres de noviembre del 2010.

Para estos casos, de parte del defensor existe todo un análisis previo para determinar la procedencia del incidente correspondiente, la búsqueda de las pruebas o los elementos necesarios para fundamentar la gestión, así como la confección debidamente fundamentada de la petición formal ante el juez de ejecución y la asesoría técnica al joven sentenciado sobre la tramitación y los resultados obtenidos, además de la labor de representación letrada que deba realizarse en cada una de las audiencias que se señalen para resolver cada solicitud planteada.

4. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Existe en esta etapa procesal la posibilidad de cuestionar y combatir las resoluciones dictadas por el juez de ejecución mediante los recursos ordinarios de revocatoria, apelación y casación, en ese tanto, el defensor debe desarrollar un sentido crítico al analizar las resoluciones judiciales, determinar la afectación o incidencia que tendrán tanto para el proceso como para el adecuado desarrollo del joven sentenciado.

Mediante estos instrumentos se busca controlar aquellos fallos del juzgador que sean adversos a los intereses de la defensa o del joven sentenciado, o bien sanear aquellos vicios que contenga una resolución en cuanto a los requisitos para su validez, ya sean estos de forma o de fondo, estos pueden ser resueltos por el mismo juzgador que dictó la resolución o por un tribunal de alzada.

El recurso de revocatoria es resuelto por el mismo juzgador y procede en aquellos casos donde se haya resuelto sin sustanciación; por su parte el recurso de apelación procede en los casos y formas expresamente señalados por el legislador según los numerales 19, 20 y 27 de la Ley de Ejecución de las Sanciones penales Juveniles; por último, el recurso de casación, procede de conformidad con las

normas establecidas en el Código Procesal Penal según lo regula actualmente el artículo 27 párrafo final de dicha norma¹⁷.

Mediante la utilización de estos medios de impugnación por parte del defensor se trata de evitar los abusos de poder por parte del estado, asegurándose que la decisión que se adopte en cada caso pueda ser controlada por un superior y de esa manera determinar que la misma cumpla con todos los requisitos legales y por ende que sea justa, racional y objetiva.

5. **NORMATIVA APLICABLE EN LA MATERIA**

Toda esta labor del defensor no estaría completa sin el adecuado manejo de los instrumentos nacionales e internacionales que tutelan la fase de ejecución de la sanción penal juvenil. En este sentido, la normativa utilizada en esta fase no solo se refiere a los instrumentos internos a la población penitenciaria adulta entre ellos la normativa nacional referente a la fase de ejecución penal como el Código Procesal Penal, el Código Penal, las leyes y reglamentos específicos que rigen el sistema penitenciario como, la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social, el Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y las Privadas, el Reglamento de visita centros penitenciarios, Reglamento de Visita Íntima, Reglamento Orgánico y Operativo Dirección General Adaptación Social, Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, Reglamento para la Autorización del Beneficio del Artículo 55 del Código Penal, a la Prisión Preventiva y a la Pena de Prisión de las Personas privadas de libertad, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Sino que además, al ser una materia especializada, también se rige por normativa que tutela directamente la forma de ejecución de la sanción de las personas jóvenes, como la Ley de justicia penal Juvenil, la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.

Además de ello, debe observarse también la normativa internacional que tutela no solo la protección de derechos para la población adulta, sino la normativa especializada para esta población como Convención de Derechos Humanos, el Pacto Sobre Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los derechos del niño, la Declaración de los derechos del niño, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad.

Todos estos instrumentos, aplicados en consideración a los intereses y necesidades de las personas jóvenes sentenciadas permiten asegurar la protección de los derechos, garantías y beneficios de la población penal juvenil, así como el cumplimiento efectivo de los principios que la legislación penal juvenil demanda, de ahí la importancia para el defensor de vigilar y exigir el cumplimiento de este amplio sistema normativo.

17 El sistema de impugnación tuvo una serie de reformas debido a la entrada en vigencia de la ley 8837 el pasado nueve de junio del 2010, en ella se introdujeron variaciones importantes en cuanto a la forma de regular el recurso de apelación y el recurso de casación en la fase de ejecución.

CONCLUSIONES

El defensor público como encargado de velar por el cumplimiento de los derechos y garantías de la población penal que se encuentra cumpliendo una determinada condena, debe mantener una actitud crítica ante las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas que tienen a cargo la materia de ejecución penal.

Esta labor se vuelve aún más exigente tratándose de la población penal juvenil, que por su condición especial de desarrollo presentan mayores dificultades para comprender las implicaciones de una sanción, para desenvolverse acorde a las normas impuestas o simplemente para obtener las herramientas necesarias para cumplir a cabalidad su sanción, de ahí nace la importancia que el defensor pueda lograr un acercamiento más directo con el joven y no solamente cumplir una función de representación legal.

El resguardo de los derechos fundamentales a la población sentenciada penal juvenil debe hacerse de una manera activa, no solamente con la revisión de expedientes y notificaciones, sino mediante la coordinación directa entre personal técnico y administrativo encargado de la administración penitenciaria y demás entidades que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de los fines y objetivos que exige la legislación penal juvenil.

Estas labores deben realizarse acompañadas de un dominio de la legislación en materia de ejecución penal, así como del adecuado manejo de los instrumentos nacionales e internacionales que tutelan los derechos y garantías de las personas menores de edad, privando su aplicación en la búsqueda de acciones que permitan espacios de desarrollo y reinserción social para los jóvenes, lo que exige a la vez, un análisis de las condiciones sociales y personales de cada caso concreto para determinar el adecuado desarrollo y cumplimiento de la sanción impuesta.

BIBLIOGRAFÍA

Armijo Sáncho (Gilbert), Manual de derecho Procesal Penal Juvenil, San José, editorial investigaciones jurídicas, 1ª edición, 1998.

Arroyo Gutierrez (José Manuel), Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario Costarricense. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San José, Número 20, Año 14, Octubre 2002.

Burgos Mata (Alvaro), Manual de Derecho Penal Juvenil Costarricense (tomo I), Heredia, Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial, 1ª edición, 2009.

Campos Zúñiga (Mayra) y Vargas Rojas (Omar), LA ejecución de las Sanciones Penales Juveniles en Costa Rica. En Revista de la Escuela Judicial, Heredia, Número 5, Noviembre del 2007.

Campos Zúñiga (Mayra) y Vargas Rojas (Omar), La Jurisdiccionalización de la Ejecución Penal juvenil. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San José, Número 21, Año 15, Octubre 2003.

Chang Mora (Gustavo), Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil, San José, editorial investigaciones jurídicas, 1ª edición, 2007.

Chang Mora (Gustavo), Chinchilla Calderón (Rosaura), García Aguilar (Rosaura) Violación de derechos Fundamentales y Criminalización Secundaria en el Sistema de Justicia penal juvenil, San José, editorial investigaciones jurídicas, 1ª edición, 2003.

Congreso Jurídico Nacional, Diez Años de la Ley de Justicia penal juvenil (Memorias), San José, Colegio de Abogados de Costa Rica, 1ª edición, 2006.

CONAMAJ, Justicia restaurativa, acercamientos teóricos y prácticos, San José, Editorial CONAMAJ, 2007.

Gamboa Sánchez (Natalia), La vigencia de las garantías procesales durante la ejecución de las sanción Penal Juvenil. En Revista estudios de la niñez y la adolescencia, San José, Número 2, enero-junio, 2008.

Mapelli Caffarena (Borja), Ejecución y proceso penal. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San José, Número 15, Año 10, diciembre 1998.

Mapelli Caffarena (Borja), La judicialización penitenciaria, un proceso inconcluso. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales, San José, Número 16, Año 11, Mayo 1999.

Montenegro Sanabria (Carlos), Manual Sobre la Ejecución de la Pena, San José, editorial investigaciones jurídicas, 1ª edición, 2001.

Montero Montero (Diana), Democracia y defensa pública, San José, Poder Judicial, 1ª edición, 2003.

Murillo Rodríguez (Roy), Ejecución de la sanción privativa de libertad, San José, editorial CONAMAJ, 1ª edición, 2002.

Posada Segura (Juan David), El sistema penitenciario (Estudio Sobre Normas y derechos relacionados con la privación de libertad), Bogotá, Colombia, Editorial Librería Jurídica COMLIBROS, 1ª edición, 2009.

Silva Portero (Carolina), Ejecución Penal y derechos Humanos, Quito, Ecuador, editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador, 1ª edición, 2008.

Tiffer Sotomayor (Carlos) y Llobet Rodríguez (Javier), La sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica, San José, UNICEF-ILANUD, 1ª edición, 1999.

Tiffer Sotomayor (Carlos), Llobet Rodríguez (Javier), Dünkel (Frieder), Derecho Penal Juvenil, San José, editorial Mundo Gráfico, 1ª edición, 2002.

UNICEF, De la arbitrariedad a la justicia: Adolescentes y responsabilidad penal en Costa Rica, San José, editorial UNICEF, 1ª edición, 2000.

La unificación y adecuación de Sanciones Penales Juveniles según la Jurisprudencia Nacional

Msc. Esteban Amador Garita * 

Juez Superior del Tribunal Penal Juvenil de San José, Goicoechea

I. INTRODUCCIÓN

La ejecución de la pena¹, tanto a nivel de la justicia penal de adultos como en la justicia penal juvenil, sin duda alguna, es tema poco tratado y desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

Lo anterior, ya ha sido puntualizado por algunos autores nacionales:

“Según Foucault, la ejecución del castigo se ha convertido en la parte más oscura del proceso penal. En virtud de lo abominable

* Máster en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas. Juez Superior del Tribunal Penal Juvenil de San José, Goicoechea.

1 *“Se define la ejecución como la última fase del proceso penal, a la cual se somete el adolescente, cuando éste resulte responsable de la perpetración de un hecho punible y, en consecuencia, se le aplique una medida de sancionatoria prevista en la ley.”...“El adolescente condenado tiene derechos que deben ser garantizados por el juez de ejecución y que se agrupan, a efectos pedagógicos en dos (2) categorías: 1) Los derechos humanos, reconocidos en Convenciones y Pactos Internacionales, consagrados en la Constitución a favor de las personas de cualquier edad y que no se pierden por efectos de la condena penal, salvo los que expresa o necesariamente son vedados por la ley o la sentencia. 2) Los derechos que se derivan de su condición de sancionados y que se corresponden con las obligaciones del Estado, estando vinculados al régimen a que son sometidos los adolescentes.”...“La vigencia del paradigma de derechos en la fase de ejecución de sentencia impuesta al adolescente en conflicto con la ley penal es de la mayor importancia...” Morais, María G. *Los derechos de los adolescentes durante la fase de ejecución de las medidas impuestas en virtud de condena penal*. Artículo del Libro Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinar Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. Primera Edición. San José, Costa Rica. 2007. Págs. 601-603.*

de la pena, la administración de justicia tiende a separarse de ella, confiándola a otros, dejándola bajo secreto (a diferencia de lo que sucede con el juicio, cuya publicidad se pregona). Estas consideraciones tienen vigencia en nuestro tiempo. Hasta hace poco la mayoría de los operadores jurídicos consideraban que el proceso penal culminaba con la firmeza de la sentencia. Para ellos, la ejecución de la pena y lo carcelario constituye una realidad muy lejana que no les compete.”²

A pesar de lo anterior, también se debe reconocer que en los últimos años, se han llevado a cabo esfuerzos para tratar de revertir dicha situación. Así tenemos la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, en el año de 1998, que en el Libro IV, Título I (artículos 467 al 478), regula lo referente a la ejecución penal de adultos. En la justicia penal juvenil, tenemos la regulación que sobre la ejecución de las sanciones realiza la Ley de Justicia Penal Juvenil desde el año de 1996 (Título IV, Capítulo III, artículos 133 al 142). Más recientemente, en el año 2005, entró en vigencia la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles³.

2 Vargas González, Patricia. *La Defensa en la Etapa de Ejecución de la Pena*. Publicado en el Libro: *“Derecho Procesal Penal Costarricense”*. Tomo II. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007. Pág. 815.

3 *“La nueva Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, permite contar por primera vez con un cuerpo normativo, inspirado en los principios que regulan esta materia especial, en respeto a los derechos fundamentales y penitenciarios de los menores privados de libertad, principalmente, el principio de legalidad, consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos, que impide que ninguna persona menor de edad sancionada pueda ver limitado su derecho a la libertad u otros, si esos efectos no se encuentran previstos en la ley. Esta legislación está inspirada, igualmente en la Convención sobre los derechos del niño, que busca no solo la protección social de los menores, sino además el respeto de los derechos y garantías procesales, para aquellos menores acusados de la comisión de algún hecho delictivo. En ese contexto el menor ya no es más visto como un objeto de protección en la cual el juez busca su recuperación, sino por el contrario, se parte de la doctrina de la protección integral con*

Es lamentable que en la justicia penal de adultos aun no se cuente con una "Ley de Ejecución Penal", tal y como lo exige el artículo 51 del Código Penal, cuando señala que: "...La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine..." (el cambio de formato no pertenece al original). Ejecutar sanciones, sin que exista una ley que establezca las pautas generales, esenciales y con rango superior a los reglamentos, no es otra cosa más que, quebrantar el principio de legalidad penal, que es de plena aplicación en la fase de ejecución, como de seguido se dirá. Debe tenerse claro que actualmente muchas situaciones esenciales de la ejecución de la pena de adultos, han sido reguladas única y exclusivamente por vía de reglamentos, ya que la normativa existente en el Código Penal y en el Código Procesal Penal, es evidentemente insuficiente.

El desarrollo normativo legal (ley aprobada por la Asamblea Legislativa), doctrinal y jurisprudencial de la ejecución penal, tanto en la justicia de adultos como en la justicia juvenil, es de gran relevancia, por cuanto sólo de esa manera se podrá hacer respetar los derechos humanos, así como los derechos fundamentales y constitucionales de las personas sentenciadas a descontar una pena de prisión o a cualquier otro tipo de sanción no privativa de libertad.⁴

una concepción punitivo-garantista, en la cual a este se le atribuye una mayor responsabilidad, e igualmente le son reconocidos y respetados una serie de garantías tanto sustantivas como procesales, de las cuales no se contaba en el modelo tutelar." Gullock Vargas, Rafael. *Cesación oficiosa de la sanción penal juvenil*. Revista Ivstitia. Año 20, número 238-239, octubre-noviembre 2006. Pág. 42.

4 Al respecto es importante tener presente lo dicho por la autora Natalia Gamboa Sánchez: "Con la aprobación de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, en Costa Rica, se intentó definir una serie de parámetros, que durante mucho tiempo se perfiló como un híbrido entre los recursos y las "malas praxis" del derecho penal de adultos y los principios de la materia penal juvenil." "...En la fase de ejecución, además, la ley de ejecución de las sanciones penales juveniles, reconoce los derechos que deben ser garantizados por el Estado, mientras el menor se

Precisamente orientados a lograr ese fin esencial, desde vieja data, se ha venido hablando sobre la imperiosa necesidad de "judicializar la fase de ejecución penal", lograr que la administración penitenciaria se "subordine" a la administración de justicia, lo que conllevaría como consecuencia necesaria, el respeto absoluto, en la fase de ejecución, al principio de legalidad, al debido proceso, al derecho de defensa y audiencia, así como a todos los otros derechos fundamentales que según la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales, le asisten a las personas sentenciadas.

Precisamente sobre lo anterior se ha dicho:

"Al lado de continuar fortaleciendo esta idea fundamental sobre la judicialización de la fase ejecutiva, es también importante señalar que el legislador costarricense quiso enfatizar, de igual manera, la necesidad de introducir el principio de legalidad a todo el procedimiento seguido una vez dictada la sentencia y hasta el cumplimiento cabal de la sanción, vigilando que las partes en sentido amplio, incluidos los intereses de las víctimas,

encuentra cumpliendo la sanción, así como los principios especializados: legalidad, tipicidad, proporcionalidad e interés superior del niño, además de la necesidad de interpretarlos conforme al resto de derechos y garantías previstas en la Constitución Política, la Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Ley de la Persona Joven, la Ley de Igualdad de Oportunidades, el Código Penal, el Código Procesal Penal, las disposiciones legales sobre ejecución y el cumplimiento de las sanciones fijadas para los adultos, la Convención de las Naciones Unidas Sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales referentes a la justicia juvenil aprobados por Costa Rica. De forma subsidiaria, se establece la costumbre y los principios generales del Derecho." Gamboa Sánchez, Natalia. **La vigencia de las garantías procesales durante la ejecución de la sanción penal juvenil**. Revista Estudios de la Niñez y la Adolescencia. Asociación Estudios de la Niñez y la Adolescencia. Enero-Junio 2008. Número 2. San José, Costa Rica, 2008. Págs. 61 y 62.

*puedan ser tutelados al tomarse decisiones o variarse las condiciones de ejecución de la pena.*⁵

*‘La ‘judicialización’ de la etapa de ejecución de la pena busca el reconocimiento de los derechos y garantías procesales de los sentenciados, recordándoles a los operadores jurídicos que el proceso no culmina con la sentencia sino que se extiende hasta su cumplimiento. De alguna manera, el sistema de justicia penal asume las consecuencias de sus decisiones. De cierta forma, a través de la reforma legislativa se busca que la ejecución no sea parte sombría del proceso penal donde los individuos son despojados de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales que les son inherentes.’*⁶

*‘La judicialización de la ejecución penal juvenil se justifica en la medida en que procura el respeto de los derechos fundamentales mínimos de las personas a las que se les impone una sanción, con independencia de que esta sea o no privativa de libertad. Sobre todo, le otorga facultades al juez para modificar la sanción impuesta, lo cual hace posible que la pena sea ‘... susceptible de ser individualizada, de hacerse flexible en el modo y en el tiempo. Esta individualización supone en la actualidad que durante la ejecución puedan producirse mutaciones de la punición, siendo aplicables para las mismas las garantías de legalidad sustancial y jurisdiccional, ya que durante la ejecución pueden acaecer modificaciones que alteren radicalmente el contenido afflictivo de la sanción impuesta.’*⁷

5 Arroyo Gutiérrez, José Manuel. *La Ejecución Penal*. Publicado en el Libro: ‘‘Derecho Procesal Penal Costarricense’’. Tomo II. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007. Págs. 751 y 752.

6 Vargas González, Patricia. *La Defensa en la Etapa de Ejecución de la Pena*. Publicado en el Libro: ‘‘Derecho Procesal Penal Costarricense’’. Tomo II. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007. Pág. 815.

7 Campos Zúñiga, Mayra y Vargas Rojas, Omar. *La Jurisdiccionalización Penal Juvenil*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales

Ahora bien, precisamente dentro de todo ese enfoque garantista en que actualmente se enmarca o se trata de enmarcar a la ejecución penal, evidentemente se encuentra el instituto de la unificación y adecuación de las sanciones o penas, tanto para la justicia penal de adultos, como para la justicia penal juvenil. Ello es así, por cuanto a través de la unificación y adecuación de las sanciones o penas, el sentenciado logra que se aplique adecuadamente el derecho penal de fondo en su caso en particular. Ello significa que en el caso particular, el juez de ejecución de la pena, hace respetar, a favor de la persona sentenciada, sus derechos fundamentales, como son, el principio de legalidad, el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva, etc.

Por medio de la unificación, se logra una correcta aplicación de las reglas del concurso real, claro está de forma retrospectiva. En la adecuación, se logra el respeto al límite máximo imponible de la sanción o pena.

Sobre el tema de la unificación y adecuación de penas, se ha escrito en relación a la justicia de adultos, por lo cual, es necesario analizar dicho instituto de ejecución, desde un enfoque especializado, es decir, a tenor de las exigencias normativas de la justicia juvenil (Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia).

Partiendo de todo lo dicho anteriormente, y sobre todo por tratarse de un instituto creado para la justicia penal de adultos, que necesariamente debe aplicarse y adecuarse a las exigencias especializadas de la justicia juvenil, por cuanto genera grandes beneficios para la persona menor de edad sentenciada, es de gran relevancia entrar a analizar cuál ha sido el tratamiento que al mismo se le ha

de Costa Rica. Año 15, número 21. Octubre, 2003. San José, Costa Rica, 2003. Págs. 107 y 108.

venido dando, por los distintos órganos jurisdiccionales encargados de la justicia juvenil (Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de San José, Tribunal Penal Juvenil de Goicoechea y Tribunal de Casación Penal de Goicoechea); de ésta forma se pretende determinar, si al instituto de la unificación y adecuación de las sanciones juveniles, desde un punto de vista jurisprudencial, se le ha dado un tratamiento conforme a sus requisitos y sobre todo conforme a las particularidades de la justicia juvenil.

II. LA UNIFICACIÓN DE LAS SANCIONES PENALES JUVENILES (CONCURSO REAL RETROSPECTIVO)

En la práctica puede ocurrir que, una misma persona menor de edad, haya sido juzgada y sancionada de forma separada por varias causas penales juveniles, cuando las mismas, en correcta aplicación de las reglas de conexidad, debieron ser acumuladas y por lo tanto haberse resuelto en conjunto y por una misma autoridad jurisdiccional. Lo anterior puede generar un quebranto a las reglas del concurso material, es decir, que un determinado joven, esté sometido a cumplir un monto total de sanción (por todas las causas penales juveniles por las cuales fue sentenciado de forma separada), que exceda el triple de la mayor, e incluso que supere el límite máximo de duración, que el legislador estableció para cada tipo de sanción juvenil.

En estos casos, el menor de edad sentenciado y su abogado defensor, pueden presentar al Juez de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, un incidente de unificación de penas, para que se aplique adecuadamente las reglas del concurso material, de una forma retrospectiva, es decir, que la pena total impuesta en todas esas causas ya juzgadas y sancionadas (que no fueron acumuladas y conocidas por una misma autoridad jurisdiccional), no exceda el triple de la mayor y en ningún caso los límites máximos de duración que el legislador estableció para cada tipo de sanción juvenil.

Esto es así, de una aplicación supletoria de los artículos 22 y 76 del Código Penal, a la justicia penal juvenil, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. El artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece que: *“En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, **deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal.** Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, **en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley.**”* (El cambio de formato no pertenece al original). Efectivamente en la Ley de Justicia Penal Juvenil no existe norma expresa que regule lo relativo a la aplicación de las reglas del concurso material, por lo cual el juzgador está obligado a aplicar supletoriamente lo establecido al respecto en el Código Penal, teniendo el juzgador la obligación de adecuar la aplicación del concurso material previsto en los artículos 22 y 76 del Código Penal, a los límites máximos de duración para cada tipo de sanción juvenil, ya que en la Ley de Justicia Penal Juvenil sí existe norma expresa en cuanto a dicho extremo.

Dicho en otras palabras, el concurso material debe aplicarse a la justicia juvenil, tal y como está regulado en el Código Penal, pero al existir norma expresa en la Ley de Justicia Penal Juvenil, que regula los límites máximos de duración para cada tipo de sanción juvenil, los mismos deben ser respetados a cabalidad, ya que de lo contrario se estaría violentando el mismo artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuando indica que: *“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.**”* (El cambio de formato no pertenece al original).

Sin duda alguna, lo anterior es posible por la ya explicada, y singular redacción del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. También dicha interpretación es la correcta, si se quiere ser respe-

tuoso del principio de legalidad previsto en el artículo 13 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que en lo que interesa dispone: ``ningún menor de edad... podrá ser sometido a sanciones que la ley no haya establecido previamente.`, lo cual, sin lugar a dudas, abarca la obligación del juez de respetar, de forma absoluta, los límites máximos de duración que el legislador estableció para cada tipo de sanción juvenil, incluso cuando se apliquen las reglas del concurso material. Además, esa interpretación es la que mejor se apega al principio de aplicación de la ley y la norma más favorable, previsto en el artículo 19 de la Ley de Justicia Penal Juvenil que dispone: ``cuando a un menor de edad puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales.``

Sería incorrecto concluir que las reglas del concurso material no son aplicables a la justicia juvenil, por cuanto ello es contravenir lo expresamente establecido en el ya mencionado artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y por cuanto ello es ir en contra de la forma en que debe ser interpretada y aplicada la Ley de Justicia Penal Juvenil y que está señalada explícitamente en el artículo 8 de ese mismo cuerpo normativo, indicándose que: ``**esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal penal, la doctrina y la normativa internacional en materia de menores. Todo ello en la forma que garantice mejor los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Costa Rica.**`` (El cambio de formato no pertenece al original).

No debe olvidarse que la justicia penal juvenil, es aplicación de derecho penal y no de familia. Esto es importante, por cuanto ello genera la consecuencia ineludible de, aplicar a favor de los menores de edad sometidos a la justicia penal juvenil, todos aquellos institutos penales que son de aplicación a la justicia de adultos, siempre y cuando los beneficie, como lo es el concurso material y

la adecuación de penas. De lo contrario, habría un trato desigual y discriminatorio en razón de su edad (condición especial), que evidentemente quebranta el principio de igualdad constitucional.

Como ya se explicó, esa aplicación debe hacerse conforme a la especialidad de la justicia penal juvenil; ello implica que, el juez penal juvenil y el de ejecución penal juvenil, debido a la especialidad de éste derecho penal (penal juvenil), está obligado en adecuar la aplicación de esos institutos de derecho penal (creados para adultos⁸), a las exigencias de la normativa especializada existente, como lo es la Ley de Justicia Penal Juvenil, la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, los Tratados y los Convenciones Internacionales sobre la justicia penal juvenil. De lo contrario se podría incurrir en el grave error, de desconocer y desnaturalizar la esencia de éste derecho penal, es decir su especialidad, que precisamente descansa en la condición de ser **personas menores de**

8 Al respecto la doctrina nacional ha dicho: ``Actualmente, salvo en lo que respecta a la especificidad de las sanciones, no existe un derecho penal juvenil sustantivo o de fondo, sino -prefiero decir-, un derecho penal ``juvenilizado``. Esto significa, que no se han construido conceptos y categorías propias para el juzgamiento penal de las conductas de los jóvenes, sino que se ha dado una traslación mecánica, es decir, una ``juvenilización`` a la fuerza, de conceptos originalmente contruidos para juzgar las conductas de los adultos. Este fenómeno se corresponde con uno de carácter más general: el derecho penal juvenil aún se encuentra atrapado en el laberinto de no saber lo que es, en el limbo de la falta de identidad. Con lo que se encuentra gravitando permanentemente entre dos polos: por un lado, el retorno a los conceptos y razonamientos del derecho tutelar y por otro, su estrujado y artificial ``incrustamiento`` en el derecho penal de adultos, mediante el empleo forzado de sus conceptos y categorías de análisis.`` ``...Según el criterio que aquí se sostiene, el derecho penal juvenil, como nueva rama del derecho, obviamente ya no debe ser más derecho tutelar de menores, pero eso no significa que deba ser construido a ``imagen y semejanza`` del derecho penal material de adultos, es decir, desde las mismas formas y sustancias de enunciación, desde las mismas categorías de análisis de la teoría del delito empleadas con adultos.`` Chan Mora, Gustavo. **Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil**. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007. Págs. 41-43.

edad, quienes se encuentran en edades que van desde los 12 años cumplidos y menos de 18 años, y que en efecto se encuentran aun en una fase de aprendizaje y formación.

Bajo ese estado de cosas (ausencia de un derecho penal juvenil sustantivo) no queda otra solución para el juez penal juvenil, que llevar a cabo una correcta adecuación, interpretación y armonización de esos institutos penales (creados para adultos) conforme a la normativa especializada (nacional e internacional), a los principios especializados, a los objetivos y a los fines de las sanciones penales juveniles.

Conforme a esa labor de adecuación, interpretación y armonización del concurso material de delitos a la justicia penal especializada de menores de edad, el juez penal juvenil debe tener presente que, en la Ley de Justicia Penal Juvenil, se establecen de forma expresa, diferentes límites máximos de duración, para cada una de las distintas sanciones, que se pueden aplicar al menor de edad, límites que como ya se explicó, también deben ser respetados a la hora de aplicar las reglas del concurso material.

En relación a la sanción de **Internamiento en Centro Especializado** (sanción privativa de libertad más gravosa), el límite máximo de duración de ésta sanción es de **10 años**, para los menores que en el momento de la comisión del delito, tienen una edad que va desde los 12 años cumplidos y menos de 15 años; por otra parte, el límite máximo de duración de ésta sanción es de **15 años**, para los menores que en el momento de comisión del delito, tienen una edad que va desde los 15 años cumplidos y menos de 18 años (Al respecto ver artículo 121 inciso c) punto 3, y el artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil).

Como sanciones privativas de libertad, también se contempla el **Internamiento Domiciliario** y el **Internamiento en Tiempo Libre**, siendo el límite máximo de duración, para ambas sanciones, de **3 años**. El límite máximo de duración de estas dos sanciones

fue aumentado de 1 a 3 años, a partir del día 28 de noviembre del 2005 (mediante reforma introducida por la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles), lo cual ha de tomarse muy en cuenta en la aplicación de las reglas del concurso material, conforme a la normativa y principios que rigen la aplicación en el tiempo de la ley penal, todo lo cual se encuentra consagrado en los artículos 11 al 13 del Código Penal, artículo 34 y 129 de la Constitución Política, y artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (Al respecto ver artículo 121 inciso c) puntos 1 y 2, y los artículos 129 y 130 de la Ley de Justicia Penal Juvenil).

La Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo 121 inciso b) puntos del 1 al 7, y en el artículo 128, regula la sanción de **Órdenes de Orientación y Supervisión**, cuyo límite máximo de duración es de **2 años**.

En el artículo 121 inciso a) puntos 1 al 4 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, se encuentran reguladas las sanciones denominadas como socio-educativas.

Dentro de esas sanciones socio-educativas, se encuentra la **Libertad Asistida**, que según indica el artículo 125 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, su límite máximo de duración es de 5 años. El límite máximo de duración de esta sanción fue aumentado de 2 a 5 años, a partir del día 28 de noviembre del 2005 (mediante reforma introducida por la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles), lo cual ha de tomarse muy en cuenta en la aplicación de las reglas del concurso material, conforme a la normativa y principios que rigen la aplicación en el tiempo de la ley penal, todo lo cual se encuentra consagrado en los artículos 11 al 13 del Código Penal, artículo 34 y 129 de la Constitución Política, y artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Otra sanción socio-educativa, es la **Prestación de Servicios a la Comunidad**, que según el artículo 126 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, su límite máximo de duración es de **6 meses**.

La **Amonestación y Advertencia**, es una sanción socio-educativa que se cumple en el acto y que consecuentemente **no queda sujeta a plazo alguno**, según lo regula el artículo 124 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. La **Reparación de los Daños a la Víctima**, es una sanción socio-educativa, en la cual el legislador en el artículo 127 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, no estableció un plazo determinado para su cumplimiento, indicando textualmente que: *“la sanción se considerará cumplida cuando el juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible.”* Al respecto es importante que se analice la forma de ejecución y regulación que sobre las sanciones de amonestación y advertencia, así como de reparación de daños a la víctima, disponen los artículos 32, 36 y 37 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

Precisamente analizando el instituto de la unificación de penas para la justicia de adultos, la doctrina nacional ha dicho:

*“Con el incidente de unificación de penas el gestionante busca que la pena total impuesta por los hechos cometidos en concurso material y que no fueron juzgados conjuntamente no sobrepase el triple de la mayor y en ningún caso de 50 años de prisión (cuando se trate de hechos cometidos después del 2 de mayo de 1994), lo anterior con base en el artículo 76 del Código Penal. En estos casos lo que se pretende es la aplicación de las reglas del concurso real de manera retrospectiva.”*⁹

“La unificación de penas se encuentra directamente relacionada con las reglas del concurso real o material de delitos y el principio de conexidad material de causas. Dentro de las reglas de la competencia los artículos 50 y 51 del Código Procesal Penal, regulan el principio de conexión cuando a una persona se le impute dos o más delitos...” *“...En la práctica sin embargo,*

*existen casos donde los hechos debieron ser conocidos por una misma autoridad sentenciadora y no sucedió así. Fuera por desconocimiento de las partes, por razones de oportunidad o procesales, resultó, al final, un conjunto de sentencias sucesivas, ante las cuales el interesado podría solicitar su unificación a efecto de que se respete las limitaciones de la pena que impone el numeral 76 del Código Penal –reglas del concurso material.”*¹⁰

Tal y como se ha indicado, la unificación de las sanciones penales juveniles es perfectamente aplicable a la justicia penal juvenil, prácticamente bajo los mismos presupuestos y requisitos analizados por la doctrina y jurisprudencia para el caso de la justicia de adultos, todo a tenor de lo establecido en los artículos 22 y 76 del Código Penal; pero eso sí, siempre y cuando en dicha aplicación se respeten los límites máximos fijados de forma especial y expresa en la Ley de Justicia Penal Juvenil, para los diferentes tipos de sanciones.

Partiendo de lo anterior, se debe analizar, cuáles son esos presupuestos y requisitos, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han venido estableciendo, para poder aplicar la unificación de penas de adultos, y que por lo tanto, también podríamos concluir son exigibles a la justicia penal juvenil. Así tenemos:

El primer aspecto a tomar en cuenta es que, cuando se habla de unificación de penas o sanciones, nos estamos refiriendo a la aplicación retrospectiva del **concurso real de delitos**. Así el artículo 22 del Código Penal nos indica que hay concurso real cuando un mismo agente comete separada o conjuntamente varios delitos.

“El concurso real existe cuando hay varias acciones u omisiones independientes, realizadas por un mismo individuo, que deben ser juzgadas en un mismo proceso o que debieron serlo...”

⁹ Vargas González, Patricia. *La Defensa en la Etapa de Ejecución de la Pena*. Publicado en el Libro: *“Derecho Procesal Penal Costarricense”*. Tomo II. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007. Pág. 835.

¹⁰ Murillo Rodríguez, Roy. *Ejecución de la Pena*. Conamaj. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2002. Págs. 152 y 153.

“...la finalidad principal del concurso real es llegar a una pena conjunta, para aquellas acciones que deben juzgarse en un mismo proceso. Por ello la doctrina afirma que la institución del concurso real tiene naturaleza material y procesal”¹¹

“En otros casos, la persona menor de edad a través de varias acciones comete varios delitos. Las consecuencias jurídicas son diversas, porque a la pluralidad de acciones y lesiones se le aplica el principio acumulativo de la sanción, que es el que sigue la legislación costarricense (art. 76 Código Penal), pero estableciendo además que el conjunto de las penas no puede exceder de límite de años de prisión que señala el Código Penal, **aplicando en concordancia con los artículos 131 y 19 LJPJ.**”¹² (el cambio de formato no pertenece al original)

Como segundo aspecto a considerar es que, no existe concurso real, entre un hecho delictivo ya juzgado con sentencia firme, y un hecho delictivo **cometido** con posterioridad a la fecha en que la anterior sentencia adquirió firmeza. En estos casos lo que existe es un caso de reincidencia, ya que el artículo 39 del Código Penal señala que: “es reincidente quien comete un nuevo delito, después de haber sido condenado por sentencia firme de un tribunal del país o del extranjero, si el hecho es sancionado en la República y siempre que no se trate de delitos políticos, amnistiados o cometidos durante la minoría penal. Tampoco se tomará en cuenta el delito cometido en el extranjero si por su naturaleza no procediera la extradición.” (Ver al respecto también los artículos 40 y 41 del Código Penal).

Lo anterior es expuesto por el autor Francisco Castillo, de la siguiente forma:

“De acuerdo con el artículo 22 Cód. pen. Entran en concurso real aquellas acciones u omisiones realizadas por el mismo agente, que no están separadas entre sí por una sentencia condenatoria y respecto a las cuales está aun vigente la pretensión punitiva estatal. De lo anterior se sigue que aquellas acciones u omisiones ya juzgadas con sentencia firme no pueden formar concurso real con aquellas realizadas después de que la sentencia adquirió firmeza. En tales hipótesis el nuevo hecho o los nuevos hechos deben juzgarse o como una acción independiente o como un nuevo concurso real, la mayoría de las veces con la agravante de reincidencia (Art. 78 Cód. pen.) o de habitualidad (Art. 40 Cód. pen.). Tampoco entran a formar parte del concurso real aquellas acciones u omisiones respecto a las cuales se extinguió la acción penal (por amnistía, perdón del ofendido, prescripción, etc.)”¹³

Para los efectos del concurso real retrospectivo, el límite anteriormente explicado es de plena aplicación. Si existen diversas sentencias dictadas contra un mismo sujeto, sólo se podrán unificar las penas o las sanciones, que pudieron haber sido juzgadas en un mismo juicio.

De conformidad con lo anterior, lo que se debe de hacer es, partir de la fecha de firmeza de la primera sentencia impuesta contra el sujeto, siendo que sólo se podrán unificar las penas o las sanciones impuestas en sentencias posteriores, cuyos hechos delictivos hayan ocurrido, antes de la fecha de firmeza de la sentencia utilizada como punto de partida.

11 Castillo González, Francisco. *El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 1981. Pág. 72.

12 Armijo Sancho, Gilbert Antonio. *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición. San José, Costa Rica. 1998. Pág. 98.

13 Castillo González, Francisco. *El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 1981. Pág. 76.

Las penas o sanciones impuestas en otras sentencias, cuyos hechos delictivos hayan ocurrido después de la fecha de firmeza de la sentencia utilizada como punto de partida, no pueden ser unificadas con ésta.

La doctrina nacional al respecto ha dicho:

*“Partiendo de la firmeza de la sentencia condenatoria, esa pena y las penas impuestas a los hechos cometidos antes de ese momento y que fueron juzgados después son susceptibles de unificación.”*¹⁴

*“Cuando no se aplicaron las reglas de la conexión y acumulación de procesos, y se presenta la diversidad de sentencias, procede su unificación pero debe existir un parámetro racional que determine la limitación de las reglas del concurso material. La firmeza de la primera sentencia impuesta constituye ese parámetro, de tal forma que todas las sentencias posteriores que hayan sancionado hechos anteriores a esa fecha –firmeza del primer debate– deben ser unificadas, aplicando así las reglas del concurso material de delitos –retroactivamente– y los límites de la pena, dando unidad a la situación jurídica del sujeto declarado responsable.”*¹⁵

Ahora bien, entrando ya en el análisis jurisprudencial de la unificación de las sanciones penales juveniles (concurso real retrospectivo), debemos iniciar con lo dicho al respecto, por parte del Tribunal Penal Juvenil de Goicoechea, en el voto 94-2010 de las 8:00 horas del 12 de mayo del 2010.

En dicho voto, el Tribunal Penal Juvenil, lleva a cabo un amplio análisis sobre los requisitos del concurso real retrospectivo para la justicia penal juvenil, esto en razón del recurso de apelación interpuesto por la defensa, donde reprochaba que la autoridad jurisdiccional de ejecución penal juvenil, había rechazado el incidente de unificación y adecuación de sanciones juveniles, por cuanto exigía como requisito, el que las dos sanciones juveniles impuestas al menor de edad, estuvieran aun vigentes en su cumplimiento o ejecución, siendo que en el caso concreto, una de ellas ya se había decretado el cese de la sanción. También al respecto se puede consultar el voto 60-2009 de las 14:30 horas del 15 de mayo del 2009.

Dado que en dicha resolución se desarrollan ampliamente los requisitos del concurso real retrospectivo para la justicia juvenil, a continuación se realiza una transcripción de forma extensa sobre dicho voto. Así se indicó:

*“...Del artículo 50, 51 y 54 del Código Procesal Penal, analizándolos en conjunto y de forma armónica con los artículos 22 y 76 del Código Penal, los únicos requisitos que se pueden extraer para unificar y adecuar penas o sanciones –conforme a las reglas del concurso real retrospectivo– son los que precisamente ha establecido la doctrina y jurisprudencia mayoritaria y dominante hasta el día de hoy, a saber: **1)- Identidad del acusado, 2)- Proximidad temporal de los hechos, 3)- Inexistencia de sentencia condenatoria entre ambas delincuencias, 4)- Posibilidad abstracta de que hubieran sido objeto de un juzgamiento común, y 5)- Necesidad o fin de este instituto, que es impedir que las sanciones no excedan del triple de la mayor impuesta a cada uno de los ilícitos y no superen el máximo de pena que una persona ha de descontar en un determinado momento.** Es erróneo el criterio de la jueza de ejecución de las sanciones penales juveniles, en el sentido de establecer que no es posible la unificación y adecuación de penas o sanciones, por cuanto al decretarse el cese de la sanción penal juvenil, impuesta en la causa número xxxxxxx, ya no existen*

14 Vargas González, Patricia. *La Defensa en la Etapa de Ejecución de la Pena*. Publicado en el Libro: “Derecho Procesal Penal Costarricense”. Tomo II. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007. Pág. 835.

15 Murillo Rodríguez, Roy. *Ejecución de la Pena*. Conamaj. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2002. Págs. 154.

varias causas o pluralidad de causas en contra de la persona sancionada. Eso es incorrecto y en el fondo se trata de una falacia argumentativa, por cuanto es irrefutable que en contra del joven U. A. sí existieron y se dictaron dos sentencias condenatorias en procesos penales juveniles diferentes, causas que por su proximidad temporal en los hechos (todos hechos delictivos cometidos en el año 2007) perfectamente se podían haber acumulado y juzgado por un mismo juez, y en un solo proceso penal juvenil, además de que, también está probado que entre todas las delincuencias o hechos delictivos cometidos por el joven sentenciado, no existió una sentencia condenatoria que impidiera su acumulación, unificación y adecuación de penas o sanciones (todos los hechos delictivos sucedieron en el año 2007 y las dos sentencias fueron posteriores, la primera en el año 2008 y la segunda en el año 2009). Todo esto demuestra que, sí existía una posibilidad abstracta de que todos los hechos delictivos por los cuales se condenó al joven U. A. hubieren sido objeto de un juzgamiento en común, con lo cual al final de cuentas se hubiere impedido que la totalidad de las sanciones impuestas en ambas causas, superaran el monto máximo de la sanción fijado por el legislador en materia penal juvenil, que como más adelante se va a explicar, es precisamente lo que sucedió en este caso, al no haberse acumulado ambos procesos penales juveniles. Si se cumplen esos requisitos, y además de ello se parte de la verdadera finalidad que tiene la unificación y adecuación de penas -en aplicación del concurso real retrospectivo- se debe concluir que es indiferente que en una de esas causas penales juveniles se haya decretado el cese de la sanción. Lo que se requiere es única y exclusivamente el cumplimiento de los requisitos anteriores, y que con ello al final de cuentas se garantice el respeto de las reglas del concurso material de delitos -en este caso de forma retrospectiva- y que en todo caso no se supere el límite máximo de la sanción fijado por el legislador. El criterio de la jueza de ejecución de las sanciones penales juveniles, es contrario a la misma finalidad u objetivo del concurso real retrospectivo, que en el fondo lo que pretende es que se respeten las normas sustantivas

sobre concursos y su penalidad, así como respetar el límite máximo fijado por el legislador, esto independientemente que al final de cuentas el acusado ya haya descontado o cumplido una de las penas o sanciones impuestas. Obviamente, lo que sí debe existir -por lo menos- es que esté pendiente de cumplimiento o ejecución, alguna de esas sanciones o penas impuestas, y que al aplicarse el concurso real retrospectivo, el sentenciado obtenga algún beneficio real en relación a las sanciones vigentes, esto por una correcta aplicación de la penalidad del concurso material de delitos, o de una correcta aplicación del límite máximo de la sanción, fijado por el legislador para el momento en que el joven cometió los hechos delictivos. Admitir lo contrario, sería beneficiar la incorrecta aplicación de la ley sustantiva, lo cual reiteradamente la Sala Constitucional ha señalado, se trata de una violación al debido proceso y por lo tanto de un vicio de carácter absoluto declaraba de oficio y en cualquier momento. En el presente caso, al quedar pendiente de cumplimiento una de las sanciones penales juveniles impuestas al joven U. A., es claro que de aplicarse la unificación y adecuación de penas, esto mediante el denominado concurso real retrospectivo, ello beneficia al joven sentenciado Ureña Acevedo... `` ``...En virtud de todo lo expuesto anteriormente se debe concluir que, para el caso en concreto, es totalmente procedente unificar y adecuar las penas de las causas penales juveniles número xxxxxxxx y la número xxxxxxxx, por cuanto se cumplen los requisitos para ello, y sobre todo por cuanto al accederse a la aplicación del concurso real retrospectivo se genera un beneficio al joven sentenciado C. A. U. A., concretamente al tener que adecuarse la duración de la sanción de Libertad Asistida - por las dos causas penales juveniles - al límite máximo fijado por el legislador, es decir, cinco años en total y las sanciones de órdenes de orientación y supervisión impuestas en las dos causas penales juveniles, se deben adecuar al plazo máximo fijado por el legislador, que es de dos años. Al ordenarse en este momento la unificación y adecuación de todas las sanciones impuestas en las dos condenas penales juveniles dictadas en contra del joven U. A., es claro que los efectos jurí-

dicos de la segunda sentencia (45-R-2009 de las 15:00 horas del día 5 de febrero de 2009) se retrotraen al día en que se dictó la primera sentencia condenatoria (29-R-2008 de las 10:05 horas del día 24 de enero de 2008), lo cual de igual forma sucede con el día de inicio de cumplimiento de las sanciones, el cual también debe empezar a correr o computarse - para ambas causas penales juveniles - desde el momento en que el joven sentenciado inició a cumplir la primera sentencia condenatoria. Interpretar lo contrario, sería desnaturalizar los fines y objetivos del concurso real retrospectivo, siendo que lejos de beneficiar al joven sentenciado, lo perjudica. Partiendo de lo anterior, se debe agregar que no debe perderse de vista que, de haberse acumulado ambas causas penales juveniles, en el momento procesal oportuno y que conforme a derecho era el que correspondía, es decir, antes de que se dictara la primera sentencia condenatoria, el joven U. A. necesariamente hubiera iniciado a descontar todas las sanciones de Órdenes de Orientación y Supervisión, y de Libertad Asistida - impuestas en ambas causas penales juveniles - desde el día 19 de marzo de 2008, que es precisamente la fecha de inicio de cumplimiento que fijó el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de San José, mediante resolución número 751-08 de las ocho horas con cuarenta minutos del día diecisiete de junio del dos mil ocho (ver folios 100 al 103 del expediente número xxxxxxxx). Así las cosas, al no haberse actuado de esa manera, lo lógico y razonable es que al realizarse hasta este momento la unificación y adecuación de penas -conforme a las reglas del concurso real retrospectivo- los efectos jurídicos deben retrotraerse, partiendo entonces de la premisa de que ambas condenatorias se deben tener como una sola, para todos los efectos, tal y como ya fue explicado. Con base en todo lo anterior, y para el caso en concreto tenemos que, en la primera causa penal juvenil, sea la número xxxxxxxx se dictó la sentencia número 29-R-2008 por parte del Juzgado Penal Juvenil de Cartago del día 24 de enero de 2008, en la cual se condenó al joven C. A. U. A. a descontar un total de dos años de Órdenes de Orientación y Supervisión y de Libertad Asistida por un delito de robo agrava-

do. En caso de incumplimiento injustificado de esas sanciones no privativas de libertad, se fijó dos años de internamiento en centro especializado. La jueza de ejecución penal juvenil, estableció como fecha de inicio de cumplimiento de las sanciones no privativas de libertad, el día 19 de marzo de 2008. Los hechos de esta primera causa penal juvenil sucedieron en julio de 2007 (ver folios 12 al 39 del expediente principal número xxxxxxxx). En la segunda causa penal juvenil, sea la número xxxxxxxx se dictó la sentencia número 45-R-2009 por parte del Juzgado Penal Juvenil de Cartago del día 5 de febrero de 2009, en la cual se condenó al joven C. A. U. A. a descontar un total de dos años de Órdenes de Orientación y Supervisión y cinco años de Libertad Asistida por ocho delitos de robo agravado y un delito de agresión con arma. En esta segunda causa las penas fueron individualizadas de la siguiente forma: por cada delito de robo agravado se le impuso dos años de Libertad Asistida y dos años de Ordenes de Orientación y Supervisión; por un delito de agresión con arma se le impuso seis meses de Libertad Asistida y Ordenes de Orientación y Supervisión. En caso de incumplimiento injustificado de esas sanciones no privativas de libertad se fijó seis años de internamiento en centro especializado, lo cual se individualizó a dos años por cada delito de robo agravado y seis meses por la agresión con arma. Se debe aclarar que a estas sanciones la jueza de ejecución penal juvenil hasta el día de hoy no le ha fijado fecha de inicio de cumplimiento. Los hechos de esta segunda causa penal juvenil sucedieron en fechas 1 de setiembre de 2007, 17 de julio de 2007, 8 de agosto de 2007, 20 de julio de 2007 y mediados de agosto de 2007 (ver folios 594 al 655 del expediente principal número xxxxxxxx). De conformidad con lo anterior es claro que, es totalmente viable aplicar la unificación y adecuación de penas, conforme a las reglas del concurso real retrospectivo, por cuanto se cumplen con los requisitos de identidad del acusado, proximidad temporal de los hechos, inexistencia de sentencia condenatoria entre las delincuencias y posibilidad abstracta de que hubieren sido objeto de un juzgamiento común. También es claro que su aplicación para el caso en con-

creto y a favor del joven sentenciado C. A. U. A., tiende a impedir que las sanciones de Órdenes de Orientación y Supervisión y Libertad Asistida, superen el máximo de pena fijado por el legislador, que es de dos años y cinco años, respectivamente. Se debe interpretar, a favor del joven sentenciado, que el inicio de cumplimiento de las sanciones de Órdenes de Orientación y Supervisión y Libertad Asistida ya unificadas, se deben computar desde el día en que la jueza de ejecución así lo fijó (19 de marzo de 2008), no pudiendo fijarse diversas fechas de inicio para el cumplimiento de cada sentencia, por cuanto a la postre ello significaría desconocer los efectos retroactivos del concurso material retrospectivo y además, sería seguir dando un tratamiento separado a las sanciones ya unificadas y acumuladas. De conformidad con todo lo expuesto, el inicio de cumplimiento de ambas sentencias, también se debe computar desde que el joven C. A. U. A. empezó a cumplir la primera sentencia, es decir, desde el 19 de marzo de 2008. Por lo anterior, se debe concluir que el inicio de cumplimiento de la sanción de Órdenes de Orientación y Supervisión y Libertad Asistida, para ambas causas penales juveniles, es el día 19 de marzo de 2008. En relación con la sanción de ordenes de orientación y supervisión, el artículo 128 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece que el plazo máximo de duración es de dos años -fijado así por este Tribunal para las dos causas penales juveniles- por lo cual, al iniciar el joven sentenciado U. A. el cumplimiento de la primera sanción el día 19 de marzo de 2008, indudablemente el plazo venció el 19 de marzo de 2010, y por ello se ordena de una vez el cese de esta sanción por cumplimiento del plazo (aclarando nuevamente que el cese de la sanción de ordenes de orientación y supervisión es en relación a las dos causas penales juveniles unificadas y adecuadas). Para las sanciones de Libertad Asistida -impuestas en ambas causas penales juveniles- el artículo 125 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece como plazo máximo de duración cinco años, por lo cual, se debe concluir que al iniciar el joven sentenciado U. A. el cumplimiento de la primera sanción el día 19 de marzo de 2008, el plazo de los cinco años vencerá en principio

hasta el día 19 de marzo de 2013. Esto es así, por cuanto lo que se busca o pretende al aplicar el concurso real retrospectivo, es precisamente que la segunda sentencia (que obviamente y en la realidad de las cosas, nació a la vida jurídica con posterioridad), se tenga también como dictada en el mismo momento en que se juzgó la primera causa penal juvenil, ya que de haberse procedido -en el momento procesal oportuno- con la debida y pronta acumulación (lo cual en la realidad de las cosas tampoco se hizo) el resultado hubiera sido que, al joven C. A. U. A. su situación jurídica se le resolviera en forma definitiva en un solo juicio y por un único despacho, logrando así, desde ese momento, que las penas a imponer fueran adecuadas a los límites máximos señalados por el legislador, aplicándose las reglas del concurso material de delitos, con lo que se hubiera evitado perjudicar al imputado. Así las cosas, al unificar y adecuar las penas en aplicación de las reglas del concurso real retrospectivo, no debe hacerse distinción alguna en cuanto a sus efectos jurídicos retroactivos, ni siquiera en cuanto a la fecha de inicio de cumplimiento de la sanción, por cuanto se debe concluir que precisamente aplicando retroactivamente las reglas que rigen al concurso material, ambas sentencias quedan unificadas en cuanto a las penas impuestas, a fin de que entre sí, de su suma no excedan del triple de la pena mayor impuesta, ni excedan los límites máximos de la sanción respectiva, fijados por el legislador. Por otra parte, la sanción de internamiento en centro especializado, que se impuso sólo por la eventualidad de que el joven Ureña Acevedo incurra en incumplimiento injustificado de las sanciones no privativas de libertad, se concluye que la misma se debe mantener en el plazo máximo de seis años, por cuanto con ello no se supera el triple de la pena mayor impuesta por cada uno de los delitos que se le condenó, y tampoco se supera el límite máximo fijado por el legislador de quince años (artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil). Así las cosas, se declara con lugar el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del joven C. A. U. A., revocando en su totalidad la resolución número 364-2010 dictada por el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales

Juveniles de San José de las trece horas con treinta minutos del treinta de marzo del año dos mil diez, resolviendo este Tribunal lo siguiente: **a)**- Se ordena la acumulación de la sumaria número xxxxxxxx a la número xxxxxxxx, ambas seguidas en la etapa de ejecución de sentencia en contra del joven C. A. U. A., las cuales desde luego incluyen respectivamente los incidentes números 62--10-1 y 56-10-1. **b)**- En cuanto a la sanción de órdenes de orientación y supervisión, impuestas en ambas causas penales juveniles (xxxxxxx y xxxxxxx), en contra del joven sentenciado U. A., se unifican y adecuan las penas, a un plazo total de dos años. **c)**- En cuanto a la sanción de Libertad Asistida, impuestas en ambas causas penales juveniles (xxxxxxx y xxxxxxx), en contra del joven sentenciado U. A., se unifican y adecuan las penas, a un plazo total de cinco años. **d)**- Se debe tener como fecha de inicio de las sanciones antes indicadas, el día 19 de marzo de 2008. En cuanto a la sanción de órdenes de orientación y supervisión se ordena de una vez el cese de la misma, por cuanto es evidente que al día de hoy se ha cumplido su plazo. Con referencia a la sanción de Libertad Asistida, esta vencerá en principio el día 19 de marzo de 2013. **e)**- La sanción de internamiento en centro especializado, que se impuso sólo por la eventualidad de que el joven U. A. incurra en incumplimiento injustificado de las sanciones no privativas de libertad, se concluye que la misma debe mantenerse en el plazo máximo de seis años, por cuanto con ello no se supera el triple de la pena mayor impuesta por cada uno de los delitos que se le condenó, y tampoco se supera el límite máximo fijado por el legislador de quince años. **f)**- Por la forma en que se ha resuelto, es totalmente innecesario revocar la resolución número 344-2010 dictada por el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de San José, de las trece horas con treinta minutos del veintiséis de marzo del año dos mil diez, que decretó el Cese de Sanción y Archivo de la Causa xxxxxxxx, ya que es criterio de este Tribunal que aunque se decrete el cese de una sanción penal juvenil, la unificación y adecuación de las sanciones penales juveniles, es totalmente procedente, tal y como incluso se ha procedido a re-

solver de una vez por parte de este Tribunal; en ese orden de ideas la resolución número 344-2010, antes indicada, se mantiene incólume. **g)**- Por lo resuelto debe el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de San José, hacer y enviar los comunicados a las autoridades de Adaptación Social correspondientes, para lo de su cargo.”

Ha de tenerse en cuenta que, sobre la unificación de las sanciones penales juveniles, en su momento, una integración diferente del Tribunal Penal Juvenil, con voto de minoría, sostuvo una interpretación distinta. Así en el voto 122-2009, resolución de las 10:00 horas del 31 de julio del 2009, el Tribunal indicó:

“...Del análisis de los autos se tiene claro que tanto la primera sentencia como la segunda corresponden a hechos sucedidos en los años dos mil seis y dos mil siete, por lo que son objeto de unificación tal y como lo señala la señorita defensora, existe proximidad temporal de los mismos y no se encuentran separados por una sentencia condenatoria como puede observarse, pues la primera sentencia es de mayo del 2008 y es posterior a la comisión de todos los hechos. No obstante lo anterior, también se constató que en la actualidad no hay varias causas por unificar, puesto que existe una resolución denominada 572- 2009 de las dieciséis horas del veintiuno de mayo del dos mil nueve, en la que se decretó el cese de la sanción y archivo de la misma, que corresponde al proceso de ejecución de la sanción penal juvenil de la primera sentencia, es decir, la que corresponde a la causa por Agresión con Arma, cuya sanción de Libertad Asistida por seis meses ya la menor descontó. En esa resolución se indica que la encartada inicia el proceso de ejecución el 4 de setiembre del dos mil ocho, finalizando entonces dicho período el 4 de marzo del dos mil nueve. (Ver resolución de fol. 171 vto. del Legajo de Investigación). Es desde ese momento, en que la A quo rechaza la solicitud de la defensa para que se lleve a cabo la unificación, puesto que había transcurrido el término de la sanción sobradamente, siendo lo procedente decretar el cese de la misma, lo cual se hace en esos términos. A juicio de ésta Cámara, no es

posible en éste momento ordenar la unificación de penas que se solicita, habida cuenta de que solamente existe una sentencia cuya sanción está en proceso de ejecución, en tanto la otra ya fue descontada. Si bien el concurso real retrospectivo se aplica en los casos en que se cumple con los requisitos consignados anteriormente, donde además existe un concurso material, es claro que debe tratarse de casos donde todas las sanciones impuestas estén en proceso de ejecución, no así en los casos donde alguna de ellas ya incluso fue declarada fenecida por haberse reportado su cumplimiento con buen suceso como sucede en éste caso. En ese sentido, el Tribunal por mayoría considera que, siendo la unificación de penas con sustento en el concurso real retrospectivo un derecho del imputado cuyo beneficio se adquiere siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos y al no existir una norma que determine la posibilidad de su aplicación en el caso de sanciones cumplidas y cesadas, corresponde declarar sin lugar el recurso. En ese mismo sentido la jurisprudencia nacional ha resuelto en forma clara y reiterada en los distintos fallos, que la unificación de penas procede únicamente en sentencias cuyas sanciones están en proceso de ejecución, al respecto véase el voto V-175-F, de las nueve horas con veinte minutos del veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en lo que interesa: **“Es conveniente señalar que el recurrente XXXX, ha sido condenado en varias ocasiones por distintos tribunales del país, pero las que interesan para ésta resolución son las últimas cuatro condenas, ya que las anteriores las cumplió el 25 de noviembre de 1985, antes de ser condenado por cuarta vez, e incluso sólo las últimas cuatro se invocan en el recurso....”** Lo anterior deja claro que la unificación de penas procede en aquellos casos en que las mismas están vigentes, resultando que la aplicación del concurso real retrospectivo opera en casos de juzgamiento del imputado en diferentes ocasiones, pero el objetivo de la aplicación del concurso en fase de ejecución es precisamente para que cumpla una sola pena y no varias, con la aplicación de las reglas del concurso material

para efectos del computo de la pena total a descontar de forma unificada. De ahí que si la pena ya está vencida, no resulta procedente unificarla a una vigente. Por lo anteriormente expuesto, se declara por mayoría sin lugar el recurso de apelación que interpone la defensa, se confirma en todos sus extremos la resolución venida en alzada.”

Como ya se adelantó, en dicha resolución existió voto de minoría, en el cual, en lo que interesa, se dispuso:

“Como fácilmente se extrae del fundamento transcrito, y que es puntualmente el cuestionado por la defensa, el mismo no está sustentado en ninguna regla procesal prevista por nuestro ordenamiento jurídico, pero además causa una gruesa vulneración jurídica a la acusada. En este sentido tenemos las siguientes consideraciones. El concurso real retrospectivo es un instituto jurídico procesal dispuesto por el Legislador, tanto para el juzgamiento de menores como de adultos, cuyo origen se encuentra en la doctrina criminológica, y que establece que cuando existe un concurso material de delitos en términos subjetivos y espacio temporales, así debe declararse jurisdiccionalmente en favor del acusado, indistintamente que el juzgamiento de cada delito fue realizado conjunta o individualmente. En el presente caso la resolución recurrida tiene como cierto que en el sublite se configura un concurso material de delitos, pese a que no fueron sentenciados en único juicio sino que en dos. Por otra parte tenemos que la norma prevista por el artículo 16 inciso e) de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles dispone, como competencia y función del Juez de la materia “Establecer, mediante resolución, el final de la sanción impuesta.” En esta disposición el Legislador establece en atención a la garantía fundamental de seguridad jurídica en favor de los menores enjuiciados, que sea establecido por resolución jurisdiccional el cumplimiento de la sanción, posibilitándose así cualquier discusión acerca de su cómputo. En mi criterio muy respetuoso, se constata el vicio de fundamentación esgrimido por el impugnante por cuanto, inexplicablemente, el Juez recurrido intenta darle una consecuencia

jurídica al cumplimiento efectivo de una de las sanciones impuestas a la acusada, no solo no autorizado por el Legislador, sino incluso hasta generándole un efecto negativo a la menor, es decir no solo negándole beneficiarse del concurso real retrospectivo, sino incluso hasta agravándole su situación jurídico procesal con relación a los adultos que sí se ven beneficiados por este tipo de reconocimiento, todo ello a pesar de que el afán del Legislador era garantizar a los menores la seguridad jurídico procesal en materia de cumplimiento de sanciones. En este mismo orden de ideas, se deriva de lo expuesto, que el Juez recurrido ampara una restricción de derechos en perjuicio de la acusada no solo en ausencia de norma que así lo autorice, sino además incurriendo en una interpretación restrictiva de derechos y o facultades procesales de la menor, esto contra la regla de interpretación establecida por el Legislador en el artículo 2 del Código procesal Penal, que dice “Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.” En resumen, no existe ninguna disposición ni general ni especial que faculte al Juez recurrido a disponer que el cumplimiento de una de las sanciones correspondiente a delitos que concurren en concurso material, haga fenecer este instituto en perjuicio del acusado; así las cosas, tratándose de materia restrictiva de derechos, necesariamente existe reserva legal al respecto, o lo que es lo mismo, solo el Legislador mediante norma expresa es quien, atendiendo a la política criminal persecutoria, puede disponer y o autorizar los supuestos de hecho en que tales restricciones de derecho deben operar. Sumado a ello y como ya se adelantó, en el sublite al existir ausencia de norma al efecto, la regla de interpretación antes citada obliga al juzgador a interpretar de manera restrictiva en esta materia, misma que es desobedecida por el Juez recurrido. En resumen, tal y como está estructurado nuestro ordenamiento procesal penal, en los

supuestos de concurso material de delitos (identidad de autor y contexto temporal), la regla que impera es que sean juzgados conjuntamente para que los sentenciados se vean beneficiados por la penalidad más beneficiosa prevista a la luz de la política criminológica. Si esto no se diere por un juzgamiento plural, indistintamente de las razones de ello, lo que corresponde es proceder jurisdiccionalmente a declarar el “concurso real retrospectivo” denominado por el impugnante como “unificación de penas”, con la finalidad de que dicho acusado se vea favorecido con el instituto de marras, tal y cual es el afán del Legislador. Por ello, el fundamento impugnado es contrario a derecho tal y cual lo alega el impugnante, toda vez que desconoce por completo el sustrato criminológico y de política criminal persecutoria impuesto por el Legislador, generándole un grave perjuicio a la acusada puesto que con su decisión la obliga a descontar las penas individuales que le impuso cada una de las sentencias, y no adecuadas al concurso material a que tiene derecho. En conclusión, el Estado no juzgó a la acusada en único juicio a efectos de verse beneficiada con el concurso material de delitos, y sumado a ello el Juez recurrido lejos de retrotraerle esos efectos mediante las reglas del concurso real retrospectivo, la sanciona procesalmente obligándola a descontar individualmente todas las penas que le fueron impuestas, agravándole su situación incluso con relación a los adultos.”

Se considera que el criterio correcto, es el externado en dicho voto de minoría y que es acogido posteriormente por el Tribunal Penal Juvenil, de forma unánime, en el voto 94-2010. El interpretar que para poder aplicar la unificación y adecuación de las sanciones penales juveniles, “es requisito el que las dos sanciones juveniles impuestas al menor de edad estén aun vigentes en su cumplimiento o ejecución, y que por lo tanto en caso de que a alguna de ellas, ya se le haya decretado el cese de la sanción, no procede la unificación y adecuación de las sanciones”, es sin duda alguna, un criterio que quebranta por completo el principio de legalidad penal, por cuanto no existe norma alguna que venga a establecer semejante requisito

y en efecto se incurre en una interpretación que contraviene lo establecido en el artículo 2 del Código Procesal Penal.

Incluso parece ser que, con dicha interpretación, lo que se hace es introducir y exigir en el concurso real retrospectivo (unificación de sanciones), uno de los presupuestos **exclusivos** de la figura denominada como **“adecuación de la pena o sanción”**, que como más adelante se va a explicar, es una figura bastante distinta de la unificación de las sanciones juveniles por aplicación del concurso real retrospectivo. Basta con adelantar que, el instituto de la **“adecuación de pena o sanción”**, -al no tratarse de la aplicación de las reglas del concurso real de forma retrospectiva¹⁶- no es posible **“adecuar”** el tiempo de duración de la pena o sanción **ya cumplida o descontada** (cumplida o descontada antes de la imposición de la nueva o nuevas sentencias y penas), con otra u otras penas o sanciones que el joven tiene pendientes por descontar (las cuales no encajan dentro de los presupuestos del concurso real retrospectivo), para así alegar un supuesto irrespeto al límite máximo fijado por el legislador para las distintas sanciones juveniles, ya que en efecto, en dicho caso, sí se estaría generando impunidad.

Cómo se indica en el voto 94-2010, exigir dicho requisito, es quebrantar la misma finalidad u objetivo del concurso real retrospectivo, que en el fondo lo que pretende es que se respeten las normas sustantivas sobre concursos y su penalidad, así como respetar el límite máximo fijado por el legislador, esto independientemente de que al final de cuentas el sentenciado ya haya descontado o cumplido una de las penas o sanciones impuestas. Obviamente, lo

que sí debe existir -por lo menos- es que esté pendiente de cumplimiento o ejecución, alguna de esas sanciones o penas impuestas, y que al aplicarse el concurso real retrospectivo, el sentenciado obtenga algún beneficio real en relación a las sanciones vigentes, esto por una correcta aplicación de la penalidad del concurso real de delitos, o de una correcta aplicación del límite máximo de la sanción, fijado por el legislador para el momento en que el joven cometió los hechos delictivos.

De igual forma en el voto 94-2010, se señala que admitir dicho requisito, sería beneficiar la incorrecta aplicación de la ley sustantiva, lo cual reiteradamente la Sala Constitucional ha señalado, se trata de una violación al debido proceso y por lo tanto de un vicio de carácter absoluto declaraba de oficio y en cualquier momento.¹⁷

Además, los únicos requisitos que al respecto la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de la Sala Tercera, y la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, han sostenido son:

- 1) *Identidad del acusado.*
- 2) *Proximidad temporal de los hechos.*
- 3) *Inexistencia de sentencia condenatoria entre ambas delincuencias.*
- 4) *Posibilidad abstracta de que hubieran sido objeto de un juzgamiento común.*

17 En ese sentido, también se debe de tomar en cuenta la normativa especializada que exige a las autoridades jurisdiccionales: *“...vigilar que las sanciones se cumplan de acuerdo con lo dispuesto en la resolución que las ordena...” (artículo 136 inciso d) de la Ley de Justicia Penal Juvenil), y en velar porque “...a los menores de edad se les respete su derecho al debido proceso, tanto durante la tramitación del proceso como al imponerles una sanción...” (artículo 16 de la Ley de Justicia Penal Juvenil).” También el artículo 16 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles dispone que es función del juez de ejecución de las sanciones penales juveniles: “g) Velar por que se respeten los derechos de las personas jóvenes sancionadas.”*

16 Según el “Diccionario de la Lengua Española” en su vigésima edición, de la Real Academia Española, **“retrospectivo(a)”** proviene del latín *“retrospicere”*, que significa *“mirar hacia atrás”*, *“que se considera en su desarrollo anterior”*. Consultado el día 5 de febrero del 2011 en la dirección de correo electrónico: <http://www.rae.es/rae.html>

- 5) *Necesidad o fin de este instituto, que es impedir que las sanciones no excedan del triple de la mayor impuesta a cada uno de los ilícitos y no superen el máximo de pena que una persona ha de descontar en un determinado momento.*

(Al respecto se pueden consultar los votos V-444-F de las 15:00 horas del 21 de agosto de 1996, 351-1998 de las 9:55 horas del día 3 de abril de 1998, 1309-1999 las 10:15 horas del día 15 de octubre de 1999 y 1371-1999 de las 13:35 horas del día 5 de noviembre de 1999 todos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

El Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, sobre la aplicación del concurso real retrospectivo en su momento sostuvo el siguiente criterio:

“...lo importante es que la duración de las sanciones alternativas se fijó en concreto para cada delito, de manera que, al examinar separadamente cada hecho ilícito (de acuerdo con la transcripción que se acaba de realizar), se comprueba que ninguno de éstos fue sancionado con plazos que excedan los dos años de Libertad Asistida o de Órdenes de Orientación y Supervisión (en efecto, el plazo mayor de la primera es de un año y tres meses, por el delito de Violación; mientras que, en cuanto a las segundas, su duración es de un año por cada delito). Se observa, además, que al aplicar las reglas del concurso material, la Jueza tuvo cuidado de que la suma de las sanciones alternativas no excediera del triple de la mayor, según lo dispuesto por los artículos 22 y 76 del Código Penal. Valga aclarar, a mayor abundamiento, que en la Ley de Justicia Penal Juvenil no hay disposiciones similares al artículo 51 del Código Penal, que establezcan el monto máximo de cada sanción en caso de concursos.” (voto 906-2009 de las 8:40 horas del 20 de agosto del 2009, voto 977-2009 de las 10:50 horas del 4 de setiembre de 2009, voto 1102-2009 de las 11:25 horas del 2 de octubre de 2009 y voto 2009-1227 de las 9:25 horas del 9 de noviembre del 2009).

Pero con posterioridad emite otro pronunciamiento, en el cual rectifica la anterior posición, señalando lo siguiente:

“...Sin embargo, de un nuevo estudio sobre el tema, este Tribunal procede a rectificar lo resuelto, para considerar que, aun tratándose de hechos que se hayan cometido en concurso material, deben imperar los límites que fija la Ley de Justicia Penal Juvenil (artículo 128) y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (artículo 111) que modificó no sólo el plazo de la sanción de libertad asistida para elevarlo a cinco años, sino también, la sanción de internamiento domiciliario del artículo 129, que pasó a ser de tres años y el internamiento en tiempo libre del artículo 130 que igualmente se elevó a tres años. Las razones para este cambio de criterio, que expresamente se consigna como tal, derivan de la aplicación del principio de especialidad que rige el proceso penal juvenil, en el sentido de que si existen reglas sobre algún aspecto, no procede acudir a la normativa que regula el proceso para adultos. Desde esa óptica, resulta que la disposición del Código Penal para fijar la pena correspondiente a un concurso material (artículo 76), obedece a criterios que no son propios ni aplicables en materia penal juvenil. Esto por varias razones, en primer lugar, las reglas para fijar la pena en un concurso material tienen, en adultos, sentido porque permiten reducir el poder punitivo estatal al no poder sobrepasar el triple de la pena mayor impuesta. Esto no implica que en penal juvenil se desconozca la aplicación de dicha regla sino, que en esta materia, existen otros criterios que prevalecen sobre ella. Ese límite, en adultos, permite atenuar las consecuencias que podrían generarse si a un sujeto se le juzga por varios hechos en concurso material que, sumando las penas, se podría llegar fácilmente a muchos años de prisión. En segundo lugar, el artículo 51 del mismo Código, tiene previsto un tope de cincuenta años de prisión, que ciertamente no existe como previsión general en materia penal juvenil, precisamente por esto es que se trata de una regulación especial que debe regirse por los límites que el legislador decidió para este tipo de procesos. En ese sentido, lo que este Tribunal ahora reformula es que, si bien, el juzgador

debe considerar, desde la perspectiva jurídica, que se trata de hechos cometidos en concurso material, para definir el tipo de sanción que debe imponer a un menor infractor e, incluso, de acuerdo con ese parámetro, luego deberá readecuar los plazos de las sanciones según corresponda en aplicación de las normas de la Ley de Justicia Penal Juvenil y de las reformas que efectuó la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles. En otras palabras, si corresponde imponer una sanción de orientación y supervisión por varios delitos en concurso material, deberá considerar que el monto máximo del plazo de esa sanción no puede sobrepasar los dos años. Asimismo, si se trata de varios hechos graves que permiten imponer una sanción de internamiento, aun cuando las reglas del concurso material permitirían sobrepasar los quince años de internamiento, por especialidad, deberá fijarse este plazo como máximo. De lo contrario, se excedería de manera ilegal los límites que el legislador previó para este tipo de procesos en que figura un menor infractor. La especialidad también se ve reforzada con el principio educativo que informa estos procesos, en el sentido de que no tiene sentido mantener a un menor de edad sometido a sanciones que ya no puedan surtir el efecto de reincorporarlo a la sociedad permitiendo que supere el episodio delincencial en que se haya visto inmerso. Se pretende que la propia sanción sirva para que el menor de edad infractor reflexione y cuente con opciones para convertirse en un adulto que se desarrolle sin problemas con la sociedad. De otra forma no puede entenderse que se haya dispuesto legalmente un monto máximo de quince años de internamiento en Centro Especializado, aun cuando pueda tratarse de hechos graves. Esto se comprende mejor si se toma en cuenta que en el proceso penal juvenil existen también diferencias etarias, que en el caso de la sanción de internamiento, separa entre menores de quince años a dieciocho años de edad con menores entre los doce y quince años de edad. Si se aplicaran únicamente las reglas del concurso material, estas separaciones se borrarían. Por otra parte, se puede decir que nada hace más especial el proceso penal juvenil, que lo relativo a la fijación de las sanciones, tanto es así que no

existen los límites mínimos y máximos que cada tipo penal prevé para los adultos, permitiéndose –por otra parte– la posibilidad de combinar diferentes tipos de sanciones para un mismo hecho delictivo, según convenga a las condiciones personales del menor de edad. Esta amplitud también hace incompatible que se pueda acudir, exclusivamente, a las reglas del concurso material y desatender las disposiciones propias que define la Ley de Justicia Penal Juvenil. Tampoco ignora este Tribunal que la Sala Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse, en relación con este tema, en la acción de inconstitucionalidad que se había interpuesto en contra de la jurisprudencia de esta Cámara de Casación, no sólo en contra de las que se han indicado en este considerando, sino también en contra de los votos número: 2009-0906 de las 8:40 horas del 20 de agosto del 2009 y 2009-1227 de las 9:25 horas del 9 de noviembre del 2009. Aunque la Sala, mediante el voto 2894-2010 rechazó por el fondo esa acción, esta decisión no impide que ahora, con un mayor estudio del asunto se haya decidido en la forma que se resuelve en este caso pues el citado voto se pronuncia sobre la constitucionalidad de esa jurisprudencia pero, aquí, se hace un análisis sobre la legalidad de ella, a partir de una interpretación sistemática de toda la normativa involucrada que incluye la consideración a los principios del interés superior del menor de edad y al principio educativo de la sanción. Por todo lo anterior, se rectifica el criterio expuesto con anterioridad por este Tribunal de Casación Penal Juvenil, para que se entienda que las reglas de penalización del concurso material previstas en el Código Penal, no pueden implicar que se sobrepase los plazos que rigen para cada una de las sanciones que regula el proceso penal juvenil. (voto 223-2010 de las 10:15 horas del 3 de marzo de 2010).

La rectificación de criterio, por parte del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, es lo correcto, por cuanto como se señaló líneas atrás, el concurso material debe aplicarse a la justicia juvenil, tal y como está regulado en el Código Penal (art. 22 y 76), pero al existir norma expresa en la Ley de Justicia Penal Juvenil,

que regula los límites máximos de duración para cada tipo de sanción juvenil, los mismos deben ser respetados a cabalidad, ya que de lo contrario se estaría violentando el mismo artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuando indica que: *“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.*

Tal y como lo indica el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, lo anterior tiene un total respaldo en el principio de legalidad, por cuanto así lo exige la propia Ley de Justicia Penal Juvenil de forma expresa en el artículo 9, pero sobre todo, en amparo de principios con valor superior a la Ley y a la propia Constitución Política, como son el principio del Interés Superior del Menor de Edad¹⁸, el principio Educativo, el principio de Especialidad de la

18 *“Actualmente, el principio de interés superior adquiere su significado en el contexto del reconocimiento de los derechos fundamentales de los niños y jóvenes. El significado del interés superior está dado en el contexto del Estado de Derecho, en donde existe una exigencia formal para la aplicación extensiva de los derechos fundamentales a todas las personas. Si no se le contextualiza de esa manera, se corre el riesgo de convertir dicho principio en algo absolutamente indeterminado, o peor aún, ligado a ideas tutelares. En el actual contexto, el interés superior se constituye como instrumento conceptual y normativo para la protección de los derechos fundamentales de los niños y jóvenes en particular, porque: “una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior...” Desde la vigencia de la Convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable –realizado por la autoridad progresista o benevolente– y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.” “...Según este significado el principio en estudio impone al estado el mayor aseguramiento posible, una eficacia reforzada de los derechos fundamentales de los jóvenes, lo que implica por lo menos, que dichos derechos nunca podrán ser limitados por las instituciones punitivas con un alcance igual o mayor al que se realizaría para el caso de los adultos.” Chan Mora, Gustavo. **El principio de “interés superior”:** ¿Concepto vacío o “cajón de sastre” del derecho penal juvenil? Precisiones conceptuales y una propuesta sobre su incidencia en el juicio de reproche penal juvenil. Artículo del Libro Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinar Javier*

Justicia Juvenil, y los principios de Mínima Intervención, Último Recurso y Proporcionalidad, en la utilización de las sanciones (privativas de libertad y no privativas de libertad), en contra de los menores de edad, previstos en los artículos 3 punto 1, 37 inciso b) y 40 punto 3 inciso b) y punto 4, todos de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Es así como el artículo 3 literalmente dispone:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” (el cambio de formato no pertenece al original).

Por su parte el artículo 37 inciso b) señala:

*“...Los Estados partes velarán porque: “...b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. **La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;**” (el cambio de formato no pertenece al original).*

Por último, el artículo 40 indica:

*“3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: “...b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños **sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plena-***

mente los derechos humanos y las garantías legales.'' (el cambio de formato no pertenece al original).

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, **para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.**'' (el cambio de formato no pertenece al original).

Incluso la doctrina nacional e internacional ha destacado que, en efecto todas las garantías de la justicia de adultos son aplicables a la justicia juvenil, tomando en cuenta sus regulaciones especiales. Así se ha dicho:

''Como hemos destacado, a partir de aquí todas las garantías del Derecho Penal de los adultos, rigen en el ordenamiento jurídico de justicia juvenil. Resaltan, sin embargo, algunas consideraciones, que se concretan en los siguientes principios y presupuestos de este modelo...'' ''...El sistema de justicia, de responsabilidad o de protección integral, constituye, como hemos señalado, un auténtico sistema de Derecho Penal juvenil, aun cuando esta etiqueta no sea del agrado de muchos. Por ello se estructura en torno a un auténtico proceso penal con todas las garantías constitucionales.''¹⁹

''Dentro de las características principales de este modelo, se pueden destacar las siguientes: 1. Se da un acercamiento a la justicia penal de adultos, en derechos y garantías. 3. El derecho penal juvenil se considera necesariamente autónomo en com-

paración con el derecho penal de adultos, particularmente en cuanto al sistema sancionatorio. 6. Se limita al máximo posible la intervención de la justicia penal. 7. Se establece una amplia gama de sanciones, privilegiando las sanciones no privativas de libertad. 8. Las sanciones se basan en principios educativos. 9. Se reduce al mínimo la sanción privativa de libertad.''' ''...Una característica básica del Derecho Penal Juvenil es la de su especialidad que se manifiesta en el uso de sanciones de carácter educativo, en primer lugar, por la estructuración particular del proceso. La especialidad lleva a que este derecho deba estar organizado exclusivamente para personas menores de edad con mayores atenuantes que las utilizadas para adultos. No obstante el derecho penal común nutre a este derecho penal juvenil en sus Principios Generales, como por ejemplo: el principio de legalidad, el principio de tipicidad y el principio de culpabilidad.''²⁰

Para finalizar, se debe indicar que otro de los aspectos analizados por el Tribunal Penal Juvenil, muy ligado con la unificación, ha sido la aplicación de la ley más favorable, cuando se procede adecuar las sanciones. En el voto 60-2009 de las 14:30 horas del 15 de mayo del 2009, al respecto se indicó:

''...Lo que este Tribunal ha notado en relación a la unificación y adecuación de la sanción de Libertad Asistida es que la a quo no aplicó el principio denominado como "ultractividad de la ley penal sustantiva más favorable al menor de edad", lo cual a criterio de estos juzgadores, lesiona el principio de legalidad penal, el debido proceso, derecho de defensa, así como el principio previsto en el artículo 19 de la Ley de Justicia Penal Juvenil denominado como "**aplicación de la ley y la norma más favorable**" que en lo que interesa dispone textualmente: "...Cuando a un menor de edad puedan aplicársele dos leyes o normas dife-

19 Borja Jiménez, Emiliano y Chaves Pedrón, César. *Política Criminal y Sistema de Justicia Penal Juvenil*. Artículo del Libro Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinar Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. Primera Edición. San José, Costa Rica. 2007. Pág. 537.

20 Tiffer Sotomayor, Carlos. *Propuesta de un sistema de justicia juvenil para una convivencia democrática*. Artículo del Libro Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinar Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. Primera Edición. San José, Costa Rica. 2007. Págs. 569 y 570.

rentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales.” “...De lo anterior se desprende con total claridad que en la primera causa penal juvenil, sea la número xxxxxxxx, en la cual se dictó la sentencia número 110-R-2008 del día 26 de marzo de 2008 al joven C. M., en relación a la sanción de Libertad Asistida, se le impuso por un plazo total de dos años (sin desglosar la duración por cada uno de los delitos que se le condenó), siendo que estos hechos delictivos sucedieron en fecha **6 de noviembre de 2006**. En la segunda causa penal juvenil, sea la número xxxxxxxx, en la cual se dictó la sentencia número 262-2008 del día 30 de julio de 2008 al joven C. M., en relación a la sanción de Libertad Asistida, se le impuso por un plazo total de dos años, desglosada a 1 año por cada uno de los delitos que se le condenó, siendo que estos hechos delictivos sucedieron en fecha **13 de agosto de 2005**. La a quo pese a tener claro que se trata de dos causas penales juveniles distintas, siendo que los hechos de la primera causa penal juvenil sucedieron en fecha **6 de noviembre de 2006** y los hechos de la segunda causa penal juvenil sucedieron en fecha **13 de agosto de 2005**, no repara en su resolución en analizar, a la hora de realizar la unificación y adecuación de penas, que los hechos delictivos de una y otra causa, sucedieron en fechas diferentes y con normas penales sustantivas diferentes, concretamente en lo relacionado al límite máximo de duración de la Libertad Asistida fijado por el legislador. Así en relación a la segunda causa penal juvenil (sentencia 262-2008 del 30 de julio de 2008), los hechos sucedieron el día 13 de agosto de 2005, cuando el artículo 125 de la Ley de Justicia Penal Juvenil fijaba el límite máximo de duración de dicha sanción en **2 años** y por su parte en la primera causa penal juvenil (sentencia 110-R-2008 del 26 de marzo de 2008), los hechos sucedieron el día 6 de noviembre de 2006, cuando el artículo 125 de la Ley de Justicia Penal Juvenil fijaba el límite máximo de duración de dicha sanción en **5 años**. Por lo anterior, debía la a quo, en respeto al debido proceso, derecho de defensa y conforme a derecho y la legalidad, realizar la unificación y adecuación de

penas de la Libertad Asistida, estableciendo que en aplicación del principio de “ultractividad de la ley penal sustantiva más favorable al menor de edad”, así conforme al principio de aplicación de la ley y la norma más favorable, regulado en el artículo 19 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, adecuar y fijar como límite máximo de duración de la Libertad Asistida, un total de 2 años, por las dos causas penales juveniles unificadas. Esto es así ya que, aunque es cierto que en relación a la primera causa penal juvenil, los hechos sucedieron el día 6 de noviembre de 2006, es decir, bajo la vigencia de la reforma del artículo 125 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (reforma introducida mediante Ley número 8460, “L.E.S.P.J.”, que entró en vigencia el día 28 de noviembre 2005 y que aumentó el límite máximo de duración de la Libertad Asistida de 2 a 5 años), al unificarse esa primera causa a la segunda, la misma pasa a ser jurídicamente hablando, una sola, es decir, los efectos jurídicos de esa primera causa penal juvenil, se retrotraen al momento en que se dictó la sentencia de la segunda causa penal juvenil en lo que favorezcan al joven sentenciado. Así las cosas, al haberse cometido los hechos de la segunda causa penal juvenil en fecha **13 de agosto de 2005, cuando aun estaba vigente el límite máximo de la Libertad Asistida en dos años, y sobre todo al retrotraerse los efectos de la primera causa penal juvenil y por ende pasar a ser una sola**, debe interpretarse entonces que el límite máximo es precisamente ese, es decir, el de dos años y no el de cinco. Eso es así incluso por una situación de lógica jurídica, seguridad jurídica y sentido común, ya que es fácil darse cuenta que en principio al unificarse la dos causas penales juveniles, existen dos límites máximos de duración de la sanción de libertad asistida, así el de la primera causa penal juvenil cuyos hechos sucedieron el 6 de noviembre de 2006 con una duración máxima de la Libertad Asistida de 5 años, y el de la segunda causa penal juvenil cuyos hechos sucedieron el 13 de agosto de 2005 con una duración máxima de la Libertad Asistida de 2 años. Para este Tribunal no es correcto estimar que quedan vigentes los dos límites máximos de duración de esa sanción,

cuando las causas han sido unificadas conforme a las reglas del concurso real retrospectivo, en primer lugar porque ello es desconocer precisamente los efectos retroactivos de ese concurso, así como provocar su desnaturalización, por cuanto es contradictorio decir que se unifican y adecuan las penas, pero que quedan subsistiendo los dos límites máximos de duración de la sanción de Libertad Asistida, lo cual, no es otra cosa más que admitir que se le sigue dando un tratamiento separado a las causas, a pesar de haber sido unificadas; en segundo lugar porque admitir la interpretación de que subsisten ambos límites máximos de duración de la sanción genera inseguridad jurídica y confusión, siendo precisamente deber del Estado Costarricense erradicar cualquier inseguridad jurídica y confusión; en tercer lugar, porque existe norma expresa (artículo 19 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), que establece como principio de la materia penal juvenil, que en caso de que a un menor de edad puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulta más favorable para sus derechos fundamentales, lo cual conforme al principio de legalidad penal sustantivo, es una norma de acatamiento obligatorio para cualquier Juez de la República; y, en cuarto lugar, interpretar lo contrario, es decir, que pueden quedar vigentes los dos límites máximos de duración de la sanción de Libertad Asistida, es simple y sencillamente una interpretación que lejos de favorecer al joven sentenciado, lo perjudica y que por ende quebranta el principio del Interés Superior del Menor de Edad, entendido como tomar la decisión que de mejor forma ampare los derechos fundamentales del joven sentenciado. Nunca se puede decir que es conforme al principio del interés superior del menor de edad, el interpretar que al existir dos límites máximos de duración de la sanción de Libertad Asistida (esto al llevarse a cabo la unificación y adecuación de penas, conforme al concurso real retrospectivo), genera mayores y mejores garantías a sus derechos constitucionales, el considerar que queda subsistiendo el límite de los cinco años, por cuanto se trata de una reforma a la ley sustantiva que sin duda alguna vino a agravar la situación, por cuanto prolonga una limitación - me-

nos gravosa - a la libertad del menor de edad, sometido a la jurisdicción penal juvenil, por cuanto se debe reconocer que la Libertad Asistida no es una sanción que en su esencia limite del todo el derecho a la libertad del joven sentenciado, pero siempre lo limita en menor medida; al final de cuentas se trata de un límite menos gravoso de ese derecho fundamental, en comparación a la privación de libertad o denominada "detención o internamiento en centro especializado", pero reiteramos, siempre lo limita en alguna medida. Una última acotación que se debe hacer al respecto es que la interpretación que realiza este Tribunal es la que se considera más acorde a los principios constitucionales denominados como "pro homine" y "pro libertati", propios de un Estado Democrático y de Derecho." "...De conformidad con todo lo expuesto, este Tribunal en aplicación del "principio de aplicación de la ley y la norma más favorable", el "principio del Interés Superior del Menor de Edad", los principios constitucionales "pro homine" y "pro libertati" resuelve en adecuar la pena de la Libertad Asistida - por las dos causas penales juveniles - en un total máximo de 2 años. **Ese límite de 2 años, es el que corresponde a la segunda causa penal juvenil, cuyos hechos sucedieron el día 13 de agosto de 2005, y por lo tanto, concluye este Tribunal que dicho límite máximo fijado por el legislador, es el que se debe aplicar para las dos causas penales juveniles ya unificadas. Dicho en otras palabras, en este caso se está aplicando el artículo 125 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, tal y como estaba previsto antes de su reforma, la cual como ya se explicó entró en vigencia hasta el día 28 de noviembre de 2005.**"

El anterior criterio, adoptado por el Tribunal Penal Juvenil, es el que en su momento sostuvo de igual forma la propia Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto 728-2001, de las 9:55 horas del 20 de julio de 2001, en el cual señaló:

"...Ciertamente allí hay un error por parte del a-quo, pues desconoció la naturaleza misma del concurso material de delitos y no se percató de que debía estarse a la norma más favorable

para el reo. En cuanto al primer problema, debe recordarse que los concursos tienen una especial relevancia para determinar la pena que corresponde a un sujeto por la unidad o pluralidad de los delitos cometidos por él. En ese sentido, es indispensable que en todas las causas, los juzgadores utilicen correctamente las figuras concursales que sean aplicables al caso concreto, ya que de no hacerlo estarían inobservando la legislación sustantiva y, en la eventualidad de que con su accionar se perjudique al imputado, estarían quebrantando las reglas del debido proceso. En lo que atañe al segundo aspecto, es indispensable destacar que la normativa que rige los concursos incide directamente sobre la sanción que puede recaer sobre el sujeto, por lo que se enmarca dentro de lo que el legislador denomina “ley penal más favorable” cuando se constate que de la aplicación de estos institutos deba derivarse una decisión más beneficiosa para el justiciable. En el asunto bajo examen, se aprecia que el cuerpo sentenciador aplicó el artículo 76 del Código Penal, tal cual quedó redactado tras la reforma de 1994. Por ello, lo que hizo el a-quo fue establecer cuál era la pena más alta (la de doce años de prisión por el hecho acaecido en 1997) y estableció que el límite sancionatorio en esta causa lo constituía el triple de ese monto, sea el total de treinta y seis años de internamiento carcelario. Sin embargo, esa actuación es incorrecta, toda vez que de los cuatro delitos en concurso, tres de ellos fueron cometidos antes de la modificación legislativa de 1994. Ahora bien, tal como ya se expuso, la aplicación de la figura concursal respectiva es de observancia obligatoria por el Tribunal sentenciador. El problema en este caso, merced a las fechas en que se cometieron los ilícitos, es que hay dos posibles penalidades máximas: una de veinticinco años de prisión y otra de cincuenta. No cabe duda de que la primera es la norma que más favorece al imputado porque establece una prohibición de que las condenas excedan el tanto de veinticinco años de privación de libertad. Esta norma cobija tanto lo acontecido antes de la reforma aludida como lo sucedido después, ya que la existencia del concurso material impide tratar los delitos de manera separada, por cuanto ello iría en contra de ese mismo

instituto, el cual –por lo que se dijo líneas atrás– es de observancia obligatoria por los Tribunales penales costarricenses cuando proceda su uso. En ese sentido, debe aplicarse al demandante el artículo 76 del Código Penal tal cual estaba redactado antes de la reforma de 1994, por lo que la pena total que debe descontar el accionante no puede exceder, una vez readecuada, el quantum recién señalado. Por esto último, **se declara con lugar la demanda revisoria incoada por A. A. S. y, en consecuencia, en aplicación de la ley penal más favorable se reduce el monto de su condena al total de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, los cuales deberá descontar de conformidad con la normativa penitenciaria existente.**”

En el voto 60-2009 de las 14:30 horas del 15 de mayo del 2009, el Tribunal Penal Juvenil, precisamente hace referencia a los argumentos sostenidos por la Sala Tercera, agregando que aunque se trata de un asunto resuelto en la justicia penal de adultos, los fundamentos son plenamente aplicables a la justicia penal juvenil, por cuanto se trata de aplicación de principios del derecho penal general y normas de la ley penal general sustantiva (contemplados en el Código Penal, Constitución Política y Tratados Internacionales), que conforme a los artículos 8, 9, 10, 12, 13, 16, 19 y 22 de la Ley de Justicia Penal Juvenil son aplicables a la justicia juvenil.

Dicho criterio también ha sido avalado por la doctrina nacional, al indicarse:

“En la práctica judicial con relación a este tipo de gestiones se ha presentado un fenómeno interesante. Existen varios privados de libertad que presentan delitos cometidos en concurso material, unos por hechos anteriores a la reforma al artículo 51 del Código Penal –que aumentó de veinticinco a cincuenta años de prisión el máximo legal– y otros posteriores a esa reforma, ante esa situación los privados de libertad solicitan la unificación correspondiente y en caso de que la suma de las penas exceda el máximo de veinticinco años, se limitan todas las penas a ese monto, por existir con relación al máximo legal una norma más favorable.

*Los jueces acogían la unificación y en una especie de “ornitorrinco judicial” realizaban diferentes ajustes dentro de una misma unificación, separando los hechos regidos por la norma original y aplicando a ese grupo la limitación vigente en ese momento –veinticinco años– para después sumar a esos juzgamientos las condenatorias basadas en hechos posteriores a la reforma legal y ajustar el total al nuevo máximo legal –cincuenta años–. La situación resulta errónea pero fue subsanada por jurisprudencia de casación penal que establece que si algunas de las sentencias a unificar sanciona hechos anteriores a la reforma referida, el límite beneficia al sujeto y se impone la norma más favorable”.*²¹

Como ya vimos, el tema de la aplicación de la “ley o norma más favorable” en relación con el concurso real retrospectivo, también se ha presentado en la justicia penal juvenil, precisamente por la reforma que introdujo la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (28 de noviembre de 2005), a la duración máxima de algunas de las sanciones penales juveniles, precisamente reguladas en la Ley de Justicia Penal Juvenil, siendo una de esas reformas, la que aumentó el límite máximo de la sanción de Libertad Asistida, de 2 a 5 años.

III. LA ADECUACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL JUVENIL

En líneas atrás ya habíamos adelantado algo sobre ésta figura de ejecución de la pena. Se había indicado que la “adecuación de la pena o sanción penal juvenil”, no tiene que ser confundida con la “unificación de las sanciones penales juveniles en aplicación del concurso real retrospectivo” que ya fue analizado ampliamente.

Se debe reconocer que, cuando se da una unificación de sanciones juveniles por aplicación del concurso real retrospectivo,

además de hacer respetar la regla de no superar el triple de la pena mayor impuesta, por lo general (no en todos los casos), se da también una adecuación de la pena o de la sanción penal juvenil, al límite máximo fijado por legislador para cada tipo de sanción.

Partiendo de lo anterior, debe quedar claro que, cuando hablamos en éste apartado, sobre el instituto denominado como “adecuación de la pena o sanción penal juvenil”, no se está refiriendo, en modo alguno, a la adecuación que en algunos casos se lleva a cabo en la aplicación del concurso real retrospectivo, sino más bien a la realizada, fuera de los presupuestos o requisitos del mismo. Sobre éste instituto de ejecución de la pena la doctrina nacional ha dicho:

*“...La adecuación de pena solo exige la identidad subjetiva –no la temporal– y procede siempre que las penas excedan el máximo legal. Por eso al resolver esa incidencia se debe considerar que el condenado no tenga pendiente, en determinado momento, pena o penas de prisión que en conjunto excedan ese límite. Cuando sumadas la pena impuesta a todas las condenatorias pendientes y el saldo de la pena activa al momento de la nueva condenatoria, se sobrepase el límite de ley, el juzgador debe proceder a limitar la última o las últimas sentencias, en un monto tal que sumado resulte el límite máximo legal...”*²²

Así las cosas la “adecuación de la pena o sanción penal juvenil”, parte del requisito esencial de que las diferentes sanciones impuestas a la persona menor de edad, necesariamente deban ser consideradas individualmente (no en concurso real retrospectivo), pero que al hacer la sumatoria del saldo de la sanción que se encuentra descontando el joven (contado a partir del momento en que se da la nueva condenatoria e imposición de pena), más el monto de la sanción o de las sanciones pendientes por descontar

21 Murillo Rodríguez, Roy. *Ejecución de la Pena*. Conamaj. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2002. Págs. 164.

22 Murillo Rodríguez, Roy. *Ejecución de la Pena*. Conamaj. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2002. Págs. 169 y 170.

(impuesto en la nueva o nuevas sentencias), se refleja que, **en ese momento el joven tendrá que descontar más del límite máximo de tiempo, fijado por el legislador para determinado tipo de sanción juvenil.**

Como también ya se había adelantado y conforme a lo explicado anteriormente, no es posible **“adecuar”** el tiempo de duración de una pena o sanción **ya cumplida o descontada** (cumplida o descontada antes de la imposición de la nueva o nuevas sentencias y penas), con otra u otras penas o sanciones que el joven tiene pendientes por descontar, para así alegar un supuesto irrespeto al límite máximo fijado por el legislador para las distintas sanciones juveniles, ya que en efecto, en dicho caso, sí se estaría generando impunidad. Esto queda aclarado con lo dicho por el autor Roy Murillo Rodríguez cuando señala: *“El instituto de la Adecuación de Pena no implica, ni debe entenderse, en el sentido de que el individuo no puede estar más de cincuenta años en prisión. Esa tesis implicaría que cumplido ese monto el sujeto quedaría cubierto por una especie de inmunidad que obviamente generaría total impunidad. Lo que se prohíbe legal y constitucionalmente es que al sujeto se imponga penas que excedan ese monto, conforme a los montos impuestos en el momento de la condenatoria y considerando las sentencias pendientes”*.²³

La Sala Constitucional, en el voto 533-1998 del día 3 de febrero de 1998, sobre la *“adecuación de la pena”*, indicó lo siguiente:

“Hablamos de la interpretación que de los alcances del numeral 51 citado ha dado la Sala, y que siguiendo la voluntad expresa del legislador ha permitido la creación por desprenderse así de la voluntad legislativa, de la posibilidad de adecuación de las penas, cuando éstas pese a que no estén entre sí en relación concursal alguna, en los términos expuestos, impliquen que en

su cumplimiento, por ser penas sucesivas, se pueda llegar en un determinado momento a que una persona, por el total de penas impuestas y que le falten por descontar, sobrepasen en cuanto a estas últimas, los cincuenta años. Así, los supuestos de esta adecuación son: a) encontrarse la persona condenada y descontando pena anterior o teniendo penas con descuento pendiente y b) serle impuesta en ese momento una o varias penas, en una o en varias sentencias posteriores, por delitos cometidos con posterioridad a la imposición de las sentencias que descuenta o cuyo cumplimiento esté pendiente, monto de pena que, sumado a lo que resta por descontar de la sentencia o sentencias anteriores excede el término de los cincuenta años.” *“...2) La segunda forma de lograr que la pena no sobrepase los cincuenta años, está constituida precisamente por la aplicación de la disposición legislativa que establece el límite máximo que ha de tener la pena de prisión que en un determinado momento deba cumplir una persona, y que se extrae de lo dispuesto por el numeral 51 del Código Penal, con relación al artículo 40 de la Constitución Política, y en cuya aplicación, para adecuar las penas de que se trate, no nos encontramos frente a supuestos de concursos de delitos, sino de penas pendientes de descuento que convergen en un determinado momento y que significan entre todas que lo pendiente por descontar sobrepase el límite máximo señalado por la ley. Ambos supuestos constituyen, un doble ajuste, representan dos caminos distintos, frente a supuestos distintos, por los cuales se llega a la consecuencia de que la pena de prisión no supere los cincuenta años, en la primera en cuanto al monto total de la pena impuesta, y en el segundo en cuanto al monto total de la pena a descontar efectivamente, en un determinado momento de la vida del condenado.”*

Dicho en otras palabras, en estos casos de adecuación, el juez lo que tiene que hacer es, determinar si el saldo de la sanción que está descontando el joven (contado a partir del momento en

que se da la nueva condenatoria e imposición de pena), sumado a la nueva o nuevas sanciones impuestas, superan o no el límite máximo de duración fijado por el legislador para cada una de los diferentes tipos de sanciones juveniles. Si esa sumatoria total, no supera el límite máximo de duración fijado por el legislador para cada tipo de sanción juvenil, no procede la adecuación, pero si lo exceden, el juez debe adecuar dichas sanciones al límite máximo.

La Sala Constitucional precisamente se ha pronunciado en ese mismo sentido, indicando:

“...El recurso planteado resulta improcedente pues, tal y como lo resolvió el Tribunal recurrido, la adecuación de penas que pretende el recurrente debe efectuarse tomando en consideración únicamente aquellas que estén en proceso de cumplimiento. En este caso, le faltan por descontar doce del total de años de prisión que le fueran impuesto, sin embargo, pretende que para la adecuación solicitada se tomen en consideración el total de años que se le han impuesto a partir de la primera condenatoria en mil novecientos ochenta y tres, lo cual es incorrecto, ya que la adecuación debe efectuarse tomando en cuenta solo las condenatorias pendientes de descontar –lo que no sobrepasa el límite legal al momento de imponer la última sentencia. Este criterio ha sido expuesto en reiteradas oportunidades por la Sala, al expresar la tesis de que el sentenciado debe descontar la última pena (ver sentencia número 897-94) “...sumada a la pena que le falte por descontar y no a la pena ya descontada (...) porque admitir lo contrario daría como consecuencia que la pena impuesta a un interno por un delito cometido por él, en muchos casos quedaría sin ejecutarse (...)”. Ya que lo que el artículo 51 del Código Penal garantiza es que ningún condenado pueda

estar, en un momento determinado, obligado a cumplir más del límite máximo establecido para la pena de prisión...”²⁴

Sobre la aplicación de dicho instituto de ejecución, a la justicia juvenil, no se tiene conocimiento de algún antecedente jurisprudencial, pero en caso de existir o en un futuro, de someterse a conocimiento de los órganos encargados de administrar la justicia juvenil, se considera que debe ser aplicado bajo los anteriores presupuestos analizados.

Debe ser así ya que al final de cuentas, tanto para la justicia de adultos como la especializada en menores de edad, lo que se pretende es que la persona que esté descontando de forma efectiva una sanción, pero que en ese mismo momento, tiene otras pendientes por descontar, de la sumatoria de todas (en su totalidad) no sobrepase el límite máximo fijado por el legislador, ya que ello sería contrario al principio de legalidad, y a los fines de la pena o sanción, que expresamente han sido consagrados en la ley y en los tratados y convenciones internacionales.

Por ejemplo, el que un menor de edad, en determinado momento, esté más de 15 años en prisión, en nada contribuye a su educación, formación integral, resocialización y reinserción en la familia y sociedad.

Se trata de personas que están en plena formación y desarrollo físico y mental, por lo cual someterlos en determinado momento, a una privación de libertad que supere los 15 años (10 años en menores de 12 a 15 años de edad), lo único que significa es, simple y sencillamente, darles un trato cruel, inhumano y denigrante, así

24 Voto 3147-1994 dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el día 28 de junio de 1994. Mencionado por Roy Murillo Rodríguez, en su obra *Ejecución de la Pena*. Conamaj. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2002. Pág. 171.

como contravenir los propios principios, fines y objetivos de la sanción juvenil. Precisamente en este sentido, pero para la justicia de adultos, se ha pronunciado la Sala Constitucional:

“El permitir que en un determinado momento una persona pueda estar condenada a cumplir más de veinticinco años de prisión, conlleva a dejar sin valor alguno la fijación del máximo que el legislador hizo en el artículo 51 del Código Penal. Por entender que las penas de larga duración no conllevan solución alguno al problema delictivo que sufre la comunidad y por el contrario, atentan gravemente contra la finalidad rehabilitadora que se le ha fijado a las sanciones restrictivas de la libertad...” “... pues ellos no solamente contraviene lo dispuesto en dicha norma sino también el principio que inspira la garantía constitucional del numeral 40 de la Carta Magna en el que se proscriben los tratamientos crueles y las penas perpetuas...” “...no puede interpretarse como garantía de que a una persona no pueda imponérsele más de veinticinco años en toda su vida, sino de que en determinado momento nadie puede estar condenado a más de dicho término...”²⁵

IV. CONCLUSIONES

El correcto desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial de la ejecución penal juvenil, es de gran relevancia, por cuanto sólo de esa manera se podrá hacer respetar los derechos humanos, así como los derechos fundamentales y constitucionales de las personas menores de edad sentenciadas a descontar una pena de prisión o a cualquier otro tipo de sanción no privativa de libertad.

La jurisprudencial nacional, sí ha analizado el instituto de ejecución denominado como unificación de la sanción penal juvenil; el mismo ha sido abordado por el Tribunal Penal Juvenil de Goicoechea y por el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea. En un primer momento, ambos Tribunales llevaron a cabo interpretaciones erróneas sobre dicho instituto de ejecución penal juvenil, pero después se da una rectificación de criterios, en apego al principio de legalidad y a las exigencias de especialidad de la justicia juvenil, con lo cual se garantiza de mejor forma el respeto a los derechos fundamentales de las personas menores de edad sentenciadas.

En cuanto al instituto de ejecución denominado como adecuación de la sanción penal juvenil, no se conoce hasta el momento algún antecedente jurisprudencial sobre el mismo, ya sea del Tribunal Penal Juvenil de Goicoechea o del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea. Su utilización sería de gran relevancia y beneficio para los menores de edad sentenciados, todo en aras de hacer respetar el principio de legalidad y los derechos fundamentales de estas personas.

Es cierto que éste tema ha sido desarrollado con mayor amplitud en la justicia de adultos (doctrinal y jurisprudencialmente), quizás debido a que la Ley de Justicia Penal Juvenil es de relativa reciente creación (1996) y más aun la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles (2005). Sobre el tema, en la justicia de adultos, se cuenta con gran cantidad de pronunciamientos, tanto de la Sala Constitucional como de la Sala Tercera, que evidentemente sirven de sustento, base, o como especie de guía, para las decisiones jurisdiccionales especializadas, que se sigan tomando en la justicia juvenil.

Por lo anterior, y para finalizar, se debe indicar que es importantísimo que éste tema, así como los demás institutos de ejecución penal juvenil, sigan siendo objeto de discusión en los órganos jurisdiccionales de la justicia juvenil, y que además se continúe con su discusión doctrinal.

25 Voto 2865-1992 dictado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el día 9 de setiembre de 1992. Mencionado por Roy Murillo Rodríguez, en su obra Ejecución de la Pena. Conamaj. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2002. Pág. 172.

V. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- 1) Armiño Sancho, Gilbert Antonio. *Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición. San José, Costa Rica. 1998. Pág. 98.
- 2) Arroyo Gutiérrez, José Manuel. *La Ejecución Penal*. Publicado en el Libro: ``Derecho Procesal Penal Costarricense``. Tomo II. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007.
- 3) Borja Jiménez, Emiliano y Chaves Pedrón, César. *Política Criminal y Sistema de Justicia Penal Juvenil*. Artículo del Libro Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinar Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. Primera Edición. San José, Costa Rica. 2007.
- 4) Campos Zúñiga, Mayra y Vargas Rojas, Omar. *La Jurisdiccionalización Penal Juvenil*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Año 15, número 21. Octubre, 2003. San José, Costa Rica, 2003.
- 5) Castillo González, Francisco. *El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 1981.
- 6) Chan Mora, Gustavo. *El principio de ``interés superior``: ¿Concepto vacío o ``cajón de sastre`` del derecho penal juvenil?* Precisiones conceptuales y una propuesta sobre su incidencia en el juicio de reproche penal juvenil. Artículo del Libro Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinar Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. Primera Edición. San José, Costa Rica. 2007.
- 7) Chan Mora, Gustavo. *Adultocentrismo y Culpabilidad Penal Juvenil*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007.
- 8) Gamboa Sánchez, Natalia. *La vigencia de las garantías procesales durante la ejecución de la sanción penal juvenil*. Revista Estudios de la Niñez y la Adolescencia. Asociación Estudios de la Niñez y la Adolescencia. Enero-Junio 2008. Número 2. San José, Costa Rica, 2008
- 9) Gullock Vargas, Rafael. *Cesación oficiosa de la sanción penal juvenil*. Revista Ivstitia. Año 20, número 238-239, octubre-noviembre 2006. San José, Costa Rica, 2006.
- 10) Morais, María G. *Los derechos de los adolescentes durante la fase de ejecución de las medidas impuestas en virtud de condena penal*. Artículo del Libro Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinar Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. Primera Edición. San José, Costa Rica. 2007.
- 11) Murillo Rodríguez, Roy. *Ejecución de la Pena*. Conamaj. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2002.
- 12) Tiffer Sotomayor, Carlos. *Propuesta de un sistema de justicia juvenil para una convivencia democrática*. Artículo del Libro Justicia Penal y Estado de Derecho. Homenaje a Francisco Castillo González. Coordinar Javier Llobet Rodríguez. Editorial Jurídica Continental. Primera Edición. San José, Costa Rica. 2007.
- 13) Vargas González, Patricia. *La Defensa en la Etapa de Ejecución de la Pena*. Publicado en el Libro: ``Derecho Procesal Penal Costarricense``. Tomo II. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. Primera Edición. San José, Costa Rica, 2007.

Leyes

- 1) Código Penal.
- 2) Constitución Política.
- 3) Convención Sobre los Derechos del Niño.
- 4) Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.
- 5) Ley de Justicia Penal Juvenil.

Páginas de Internet

- 1) Página de la Real Academia Española. ``Diccionario de la Lengua Española`` en su vigésima edición. Consultado el día 5 de febrero del 2011 en la dirección de correo electrónico: <http://www.rae.es/rae.html>

Jurisprudencia

I. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

- 1) Voto 2865-1992 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 9 de setiembre de 1992.
- 2) Voto 3147-1994 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 28 de junio de 1994.
- 3) Voto 533-1998 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 3 de febrero de 1998.

II. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

- 1) Voto V-444-F Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 15:00 horas del 21 de agosto de 1996.
- 2) Voto 351-1998 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 9:55 horas del día 3 de abril de 1998.
- 3) Voto 1309-1999 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 10:15 horas del día 15 de octubre de 1999.
- 4) Voto 1371-1999 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 13:35 horas del día 5 de noviembre de 1999.

- 5) Voto 728-2001 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 9:55 horas del 20 de julio de 2001.
- 6) Voto 542-2002 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 14 de junio del 2002.
- 7) Voto 829-2002 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 10:35 horas del 23 de agosto del 2002.
- 8) Voto 975-2002 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia 9:15 horas del 4 de octubre del 2002.

III. Tribunal de Casación Penal de Goicoechea:

- 1) Voto 906-2009 Tribunal de Casación Penal de Goicoechea 8:40 horas del 20 de agosto del 2009.
- 2) Voto 977-2009 Tribunal de Casación Penal de Goicoechea 10:50 horas del 4 de setiembre de 2009.
- 3) Voto 1102-2009 Tribunal de Casación Penal de Goicoechea 11:25 horas del 2 de octubre de 2009.
- 4) Voto 2009-1227 Tribunal de Casación Penal de Goicoechea 9:25 horas del 9 de noviembre del 2009.
- 5) Voto 223-2010 Tribunal de Casación Penal de Goicoechea 10:15 horas del 3 de marzo de 2010.

IV. Tribunal Penal Juvenil de Goicoechea:

- 1) Voto 60-2009 Tribunal Penal Juvenil de Goicoechea 14:30 horas del 15 de mayo del 2009.
- 2) Voto 122-2009 Tribunal Penal Juvenil de Goicoechea 10:00 horas del 31 de julio del 2009.
- 3) Voto 94-2010 Tribunal Penal Juvenil de Goicoechea 8:00 horas del 12 de mayo del 2010.

Del plazo Extraordinario de la Detención Provisional en el proceso Penal Juvenil, a la luz de la Jurisprudencia de la sala Constitucional y del Tribunal Superior Penal Juvenil

Licda. *Silvia Badilla Chang* 
Jueza
Tribunal Superior Penal Juvenil

I. INTRODUCCIÓN

Es por todos sabido que nuestro régimen democrático y liberal de derecho penal descansa en el respeto a los derechos fundamentales. Precisamente por ello el Legislador se reservó la tarea, caso por caso, de establecer los *supuestos procesales de hecho* en los cuales autoriza la restricción a esos derechos fundamentales, así como sus tiempos de duración; advirtiéndoles, eso sí, expresamente como medidas cautelares de carácter excepcional e indispensable, y orientadas estrictamente a fines procesales.

En ese sentido lo refiere la legislación procesal general de adultos, es decir, el Código Procesal Penal en el artículo 238 “La prisión preventiva sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, **en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley...**” (resaltado sustituido), también en el artículo 239 “El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:...b) Exista presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de...(peligro de fuga);... (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva...”; así como también la ley especial que es la Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo 58 “El Juez Penal Juvenil podrá decretar...la detención provisional como una medida cautelar, cuando se presenten las siguientes circunstancias: a) Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia, b) Exista peligro de

destrucción u obstaculización de la prueba, c) Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo...”.

Así las cosas, el Juzgador debe limitar su función jurisdiccional a verificar la existencia, o no, del supuesto legal en los casos concretos. Específicamente el artículo 10 del Código Procesal Penal -de aplicación supletoria a la materia penal juvenil en razón de que constituye una garantía procesal básica para el juzgamiento de adultos-, dispone que las medidas cautelares sólo podrán ser establecidas por ley y tienen carácter excepcional.

Por su parte, los artículos 13 y 26 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establecen que ningún menor de edad podrá ser sometido a sanciones que la ley no haya establecido previamente, y que no podrán imponerse, por ningún tipo de circunstancia, sanciones indeterminadas. En atención a lo anterior es de nuestro especial interés determinar, si el uso que se hace de esas medidas cautelares contra los y las personas menores de edad sometidas a juzgamiento en nuestro país, efectivamente se ajusta a estos requerimientos legales, y con esa finalidad centraremos nuestro análisis en un aspecto muy puntual, a saber: la jurisprudencia del Tribunal Penal Juvenil y la de la Sala Constitucional con relación al plazo extraordinario de la detención provisional en el proceso penal juvenil.

En efecto, partiendo del principio general de que el derecho procesal es derecho fundamental aplicado, indudablemente el mayor o menor respeto a los preceptos procesales que tutelan esos derechos fundamentales de los y las personas enjuiciadas constituye, invariable y necesariamente, un parámetro infalible de medición acerca del respeto mismo a esos derechos que profesa nuestro país.

Así las cosas, en mi criterio, siendo competencia de la Sala Constitucional la tutela de las garantías fundamentales de los habitantes del país, y del Tribunal Penal Juvenil específicamente con relación al juzgamiento de las personas menores de edad, para un

exacto acercamiento al tema que nos ocupa, resulta altamente significativo examinar los pronunciamientos que, en la resolución de casos particulares, han externado, máxime tomando en cuenta que los primeros resultan vinculantes para lo diferentes órganos jurisdiccionales involucrados en esta materia.

Con ello bastará para constatar si el discurso va de la mano de la praxis judicial penal. Este es el objetivo que persigue esta brevísima intervención, motivada esencialmente en el convencimiento de que la legitimidad y reforzamiento de nuestro régimen de derecho, anclado en garantías heredadas por el Constituyente, ocurre si y solo cuando, resiste a cualquier tipo de delincuencia y de delincuente, y que los Juzgadores -ajenos en nuestra función a temas políticos y de prejuicio- no claudiquemos nunca ante la alarma social y mucho menos ante la seducción de la opinión pública.

A. **El Internamiento Provisional como Medida Cautelar y sus Plazos:**

Nuestro Legislador Penal Juvenil se planteó, y expresamente se pronunció, sobre el tema de las medidas cautelares, optando por la detención provisional y las órdenes de orientación y supervisión. Para ambos casos estableció como supuestos procesales típicos el riesgo de evasión, el de obstaculización y el de peligro para la víctima denunciante o testigo; no obstante, con relación a sus plazos de vigencia introdujo diferencias. Para las órdenes de orientación y supervisión en el artículo 87 de la Ley de Justicia Penal Juvenil estipuló un plazo máximo de seis semanas.

Tratándose de la detención provisional, en el artículo 59 esta ley especial expresamente se pronuncia de la siguiente manera: “Carácter excepcional de la detención provisional. La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa. **La de-**

tención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordará así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan. En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses.” (resaltados sustituidos). Según se constata en esta norma, el Legislador al plantearse el tema de los plazos de la detención provisional, de manera explícita e inequívoca dispuso dos: uno de carácter ordinario por un plazo máximo de dos meses, y otro extraordinario por dos meses más, para un total de cuatro meses.

En ningún caso, establece esta norma, el nuevo término será mayor de dos meses, estipulando así una prohibición expresa de rango legal para que la detención provisional pueda exceder de cuatro meses en total. Para mayor abundamiento en este tema, en su artículo 60 esta ley establece que para que la detención provisional sea lo más breve posible, la tramitación en los casos en que sea dispuesta deberá dársele máxima prioridad. Se plasma en esta norma la previsión del Legislador en punto que, como el mencionado plazo no puede superar los cuatro meses, el Juzgador está obligado a priorizar el trámite del caso particular. Ahora bien, de la mano con lo anterior tenemos que el artículo 2 del Código Procesal Penal -de aplicación supletoria a la materia penal juvenil en razón de que constituye una garantía procesal básica para el juzgamiento de adultos-, establece una regla de interpretación obligada con relación a aquéllas normas que restrinjan derechos, disponiendo que “Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso.

En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.”. En suma, este marco legal constituye, en lo que aquí interesa, la “ley positiva” costarricense que regula la materia del plazo extraordinario de la detención provisional en el juzgamiento

de los y las menores de edad que habitan nuestro país. Dicho en otras palabras, la regulación expresa que contiene, a la luz de un régimen democrático y liberal de derecho como el costarricense, en el que el principio de legalidad del artículo 11 de la Constitución Política se erige como límite a la función estatal, se encuentra en el nivel de lo que “es”, versus “de lo que debería ser” en criterio de un determinado Juzgador u observador y que, por ello, debe reservar su discusión a un espacio ajeno a su función jurisdiccional.

B. **La Jurisprudencia del Tribunal Penal Juvenil sobre el plazo extraordinario de la detención provisional:**

A partir de lo antes mencionado, el Tribunal Penal Juvenil ha mantenido un criterio jurisprudencial lineal en punto que, el plazo extraordinario de la detención penal juvenil es incuestionablemente de dos meses, pues así expresamente lo ordena el Legislador en el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En este sentido reiteradamente hemos señalado sus integrantes titulares, que no existe ninguna posibilidad de superar ese plazo mediante una aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Penal. Ello porque el artículo 59 antes citado expresamente lo prohíbe al estipular “...**En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses...**”.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Penal Juvenil ha negado cualquier posibilidad de aplicación, a esta materia especial, la disposición del artículo 258 del Código Procesal Penal, cuando refiere “Prórroga del plazo de prisión preventiva. A pedido del Ministerio Público, el plazo previsto en el artículo anterior podrá ser prorrogado por el Tribunal de Casación Penal, hasta por un año más, siempre que fije el tiempo concreto de la prórroga. En este caso, el tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento. Si se dicta sentencia condenatoria que imponga

pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva podrá ser prorrogado mediante resolución fundada, por seis meses más.

Esta última prórroga se sumará a los plazos de prisión preventiva señalados en el artículo anterior y en el párrafo primero de esta norma. Vencidos esos plazos, no podrá acordarse una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva, salvo lo dispuesto en el párrafo final de este artículo, para asegurar la realización del debate o de un acto particular, comprobar la sospecha de fuga o impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad o la reincidencia. En tales casos, la privación de libertad no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición. La Sala Tercera o el Tribunal de Casación, excepcionalmente y de oficio, podrán autorizar una prórroga de la prisión preventiva superior a los plazos anteriores y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio.”

En efecto, como antes mencionamos, la imposibilidad de aplicación supletoria deviene no solo de la garantía de legalidad que tutela la restricción a derechos fundamentales, ni de la prohibición expresa estipulada en el numeral 59 tantas veces citados, sino además de la dificultad de conciliar los supuestos procesales que prevé esta norma con los que son específicos y propios del procedimiento penal juvenil.

Así, como ya señalamos previamente, el artículo 60 de la Ley de Justicia Penal Juvenil introduce la máxima celeridad a los procesos penales juveniles, y más concretamente, en aquéllos en los que el acusado se encuentre detenido preventivamente, así las cosas, resulta imposible conciliar sus cortos plazos con aquéllos hasta de un año, y más, que autoriza el Legislador para los adultos.

Pero además porque, el artículo 258 del Código Procesal Penal alude a supuestos de condena, y no a aquéllos en los cuales siquiera ha sido sentenciado el joven acusado.

Es en virtud de lo expuesto que, a manera solo de ejemplo, sobre el particular el Tribunal Penal Juvenil ha expuesto en el voto 244-2010 del ocho de noviembre del 2010 “...Considerando Único: Sobre la admisibilidad del recurso.

El recurso de apelación es inadmisibile por lo siguiente: Si bien es cierto, en la presente causa penal juvenil, el recurso de apelación fue presentado de forma oral, dentro del término de ley, y además se cumple con el requisito de impugnabilidad subjetiva, ya que en efecto, conforme al artículo 113 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el abogado defensor del acusado se encuentra legitimado para presentar recurso de apelación, lo cierto del caso, es que pese a lo anterior, es claro que en el presente caso, no se cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva, por cuanto, a criterio de este Tribunal, la resolución que ordena la prórroga extraordinaria de la detención provisional de un menor de edad, por un plazo mayor a los cuatro meses, es decir, que exceda el plazo de los cuatro meses, establecidos expresamente en el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, no cuenta con dicho recurso.

Este criterio ha sido sostenido de forma reiterada por parte de este Tribunal en diferentes votos, incluso hasta con una integración parcialmente diferente a la actual. Así al respecto este Tribunal ha dicho: “...Hay que indicar que en este caso en concreto, es aplicable lo que este Tribunal ya resolvió en el voto 155-2010 con esta misma integración y de forma unánime, en el sentido de que el recurso de apelación que ha planteado la defensa técnica del joven I.H.M., contra la resolución dictada por el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de San José, de las ocho horas cinco minutos del veinte de julio del dos mil diez, es inadmisibile, porque como se indicó en el voto 155-2010, el artículo 112 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, debe relacionarse con los artículos 58 y 59 de la misma ley, en una interpretación armónica, integral y en conjunto.

Es importante señalar que esta interpretación se refiere a las resoluciones contra las cuales se pueda presentar un recurso de apelación en razón de una restricción a un derecho fundamental, como la libertad. El Tribunal en el voto 155-2010, indicó que en estos casos, al no estarse dentro de los cuatro meses que regulan los artículos 58 y 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, no es aplicable la admisibilidad de la apelación de conformidad con el artículo 112 inciso b) de la Ley de Justicia Penal Juvenil, por cuanto efectivamente en este caso, se trata de una prórroga extraordinaria de la detención provisional, a raíz de haberse dictado una sentencia condenatoria en contra del joven acusado, en la cual se ordena la prórroga extraordinaria por dos meses más, fuera de los plazos de los cuatro meses que establece el artículo 58 y 59.

Este Tribunal es del criterio que, tiene competencia única y exclusivamente, para conocer sobre la apelación de una medida cautelar cuando se está dentro de los plazos de los cuatro meses de detención provisional.

Una prórroga extraordinaria más allá de esos cuatro meses, no encaja en lo regulado en los artículos 58 y 59 en relación con el artículo 112 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, por lo cual el recurso es inadmisibile. Lo indicado en el voto 155-2010 es de plena aplicación a este voto 156-2010.

Esto tiene sustento en que también se indicó en el voto 155-2010 que, la formulación de un recurso de apelación es taxativa, y por lo tanto no procede que este Tribunal asuma una competencia en relación con una prórroga extraordinaria de la detención, por más de cuatro meses, por cuanto esa prórroga no está contemplada dentro de los artículos 58 y 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Igualmente se debe hacer ver, como se indicó en el voto 155-2010, que la defensa podría plantear en un recurso de casación, cualquier reproche en relación a ese extremo, precisamente a raíz del dictado de una sentencia condenatoria...”

2. LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PLAZO EXTRAORDINARIO DE LA DETENCIÓN PROVISIONAL:

En sus diferentes pronunciamientos sobre este tema, la Sala Constitucional ha externado criterios distintos a los antes mencionados, y para ello basta citar literalmente los más significativos, en los cuales, según se constata, no solo desaplica los preceptos normativos expresos supracitados de la Ley de Justicia Penal Juvenil, sino que prácticamente vacía de contenido a esta “Justicia Especializada”, en la medida que prácticamente le traslada en su totalidad la aplicación de la de adultos.

En ese sentido tenemos el voto 2010-019962 de las trece horas y cinco minutos del treinta de noviembre del dos mil diez, que en lo que interesa, dice”...

III.- Sobre el fondo.- La cuestión planteada por el recurrente gira en torno a determinar si la resolución dictada el 15 de febrero del 2007 por el Tribunal de Juicio accionado, mediante la cual ordena la prórroga excepcionalmente de la prisión preventiva del amparado, se encuentra ajustada al Derecho de la Constitución. A criterio del accionante esa resolución se dictó pese a que los plazos ordinarios y extraordinarios para mantener la prisión preventiva ya habían vencido. Al respecto, del informe rendido por el representante de la autoridad recurrida -que se tienen por dados bajo fe de juramento con las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley que rige esta Jurisdicción-, y la prueba aportada para la resolución del presente asunto, se comprueba que no lleva razón el recurrente por las razones que se exponen a continuación. **En primer lugar, por tratarse de una causa de tramitación compleja el plazo de prisión preventiva se extiende más allá de los plazos ordinarios,**

puediendo hacerse uso de plazos extraordinarios, y aún de plazos excepcionales. En segundo lugar, el plazo ordinario fue suspendido en dos ocasiones por lo que no cuentan para el cómputo total del plazo de prisión preventiva. *Así entonces a pesar de que al 18 de febrero del 2005 habían transcurrido en teoría 26 meses de prisión preventiva, en realidad sólo podían contarse que habían transcurrido 16 meses de prisión preventiva porque no cuentan ni los 4 meses que transcurrieron desde el 02 de julio del 2003 al 03 de noviembre del 2003 (porque se tuvo que revocar la excarcelación e iniciar de nuevo el debate, el cual fue posible hasta el 03 de noviembre del 2003), ni tampoco los 6 meses que transcurrieron desde el 23 de abril del 2004 al 02 de noviembre del 2004 (porque ellos obedecieron al dictado de un fallo condenatorio dictado por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial voto no.362-2004). Los plazos mencionados tienen efecto suspensivo, según lo prevé el artículo 259 del c.p.p., pues se debió suspender el debate o aplazar su iniciación a causa de actuaciones del amparado que incidieron en la continuidad del proceso. De esta forma, al ordenar la prórroga extraordinaria de prisión preventiva en cuestión, el Tribunal recurrido tomó en cuenta que el plazo de prisión preventivo había tenido períodos de suspensión, en los términos del artículo 259 del Código Procesal Penal, según se expuso supra. En tercer lugar, este Tribunal Constitucional ha sostenido en otras oportunidades que con el fin de asegurar la realización de la audiencia de juicio, el juzgador puede -aún de oficio- mantener la medida de prisión preventiva, según se dispone expresamente en los artículos 258 del Código Procesal Penal. Es decir, con fundamento en esta última razón, aunque los plazos ordinarios y extraordinarios de la prisión preventiva ordenada contra el tutelado se encuentren vencidos, mediante la resolución del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de las 13:30 horas del 15 de febrero del 2007 se dispuso la prórroga de*

esa medida cautelar hasta el dictado de la parte dispositiva del fallo, según lo que establecen los numerales 258 del Código Procesal Penal y 329 ibídem, estimando lo siguiente: “(...) esta Cámara ha venido sosteniendo el criterio de que la normativa procesal penal permite que, una vez vencidos los plazos ordinarios y extraordinarios de la prisión preventiva, el Tribunal de Juicio conozca como una incidencia dentro del trámite normal del contradictorio, las solicitudes de ampliación del plazo de las medidas cautelares...

El cuatro de abril del dos mil seis, al conocer una solicitud de modificación de medida cautelar solicitada a favor del imputado dicho, este Tribunal indicó que la prisión preventiva debía ser mantenida ya que subsisten los requisitos procesales para ello, situación que aún se mantiene. Nótese que encontrándose en libertad Sigifredo Martínez Meléndez adoptó un comportamiento procesal tendiendo a obstaculizar el normal desarrollo del proceso, entendiéndose por ello, no sólo en efectuar una conducta en búsqueda de la prescripción de la causa, sino en evitar el dictado de una sentencia... Basta con indicar que se trató de una maniobra ilícita en la que participó el acusado para la no presentación de su abogado a la continuación del debate, logrando con ello la paralización del juicio y por ende la normal prosecución del proceso.

Evidentemente se trató de una conducta obstaculizadora efectuada en ese momento en altura procesal igual en la que nos encontramos, por lo que surge el evidente peligro procesal de que en caso de encontrarse en libertad el imputado trataría de evitar la continuación del juicio. Esa situación debe ser evitada por el Tribunal en aras de garantizar la finalización del proceso, meta que está próxima a ocurrir” (folio 432 del Legajo de Medidas Cautelares). Ya este Tribunal Constitucional se pronunció sobre la privación de libertad

en casos como el de estudio, estimando lo siguiente: “De los autos se desprende que en el caso del amparado los plazos ordinarios y extraordinarios de la prisión preventiva se agotaron el 3 de junio del 2006, y que en la actualidad se está realizando el debate en la causa que se le sigue al amparado. Se tiene acreditado que con anterioridad a esa fecha y de conformidad con la ley, quien había dictado la última prórroga de prisión preventiva fue el Tribunal de Casación Penal. Ese órgano jurisdiccional en la resolución de las 15:30 horas del 2 de febrero del 2006, al prorrogar la medida de prisión preventiva del amparado hasta el 3 de junio del 2006, denegó a la vez la solicitud de libertad presentada por la defensa, al estimar que al estarse llevando a cabo el juicio correspondiente en contra del amparado, sigue siendo necesario mantener la prisión del imputado especialmente para evitar que se concrete el inminente peligro de fuga. Por su parte, la resolución del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, de las 11:00 horas del 2 de junio del 2006, que dispuso la prórroga de la prisión preventiva del amparado a partir del 3 de junio del 2006 hasta el dictado de la parte dispositiva del fallo que se origine en esa causa, se fundamentó en la facultad legal que le otorgan los artículos 258 y 329 de Código Procesal Penal, en razón de que la medida tiene el propósito de asegurar la realización del debate y por el tiempo necesario para la culminación de aquel. Además fundamentó la procedencia de la prórroga de la prisión preventiva, en que aún está latente el peligro de fuga, pues el acusado con anterioridad aprovechó su estancia en libertad para salir de suelo nacional dirigiéndose a Canadá, lugar en el que permaneció cuatro años, burlando el impedimento de salida del país impuesto por una autoridad jurisdiccional en su contra; también la basó en el desinterés de someterse al proceso, la conducta procesal del imputado y además en que el delito por el que se le acusa cuenta con altas penas privativas de libertad.

IV.- Debe tenerse en cuenta que la duración de la prisión preventiva, aún y siendo prolongada, no se convierte en pena anticipada por ese solo hecho y no se podría entender como una represión arbitraria, cuando se dicte por medio de resolución debidamente fundada, siempre y cuando pretenda asegurar la vigencia de la pretensión punitiva del Estado, tal como sucede en este caso. En una reciente resolución de esta Sala, citada por el Tribunal recurrido, al analizar en un asunto similar al presente, el dictado de la prisión preventiva para asegurar la realización del debate, se dispuso:

“Reclama el defensor del amparado que se dictara prisión preventiva en su contra, pese a que su defendido ya estuvo detenido cautelarmente durante un año, lo cual tuvo como consecuencia que el Tribunal de Casación Penal se negara a mantener la medida. *No lleva razón el recurrente, toda vez que la resolución del 20 de marzo de 2004 del Tribunal de Juicio de Heredia señala con claridad que el propósito del encarcelamiento que ahí se dispuso es asegurar la realización del debate, para lo cual no rigen los límites temporales fijados por el Código Procesal Penal (artículo 258) y habiéndose ausentado Delgado Fernández del primer señalamiento de ese acto del proceso, es razonable que el juez ocurra al recurso cuestionado para asegurarse la celebración del mismo. El recurso, en consecuencia, debe desestimarse, advirtiendo a la autoridad jurisdiccional recurrida, eso sí, que deberá señalarse y celebrarse el debate a la mayor brevedad posible.*” (resolución No. 2006-06718 de las catorce horas y treinta y tres minutos del diecisiete de mayo del dos mil seis)

Algo trascendental a juicio de este Tribunal Constitucional en este caso, en virtud de las especiales circunstancias del proceso que se sigue al amparado, es que aún y cuando no se establezca con exactitud la duración de la medida

adoptada por el Tribunal, ello no se estima irrazonable ni contrario al principio de proporcionalidad, considerando que el proceso se encuentra en la fase plenaria (la más importante), y que el fin de la medida cautelar es que se cumplan los fines del proceso, cuyo contenido también tiene vocación constitucional, como asegurar la vigencia de los valores que tutela el tipo penal, la averiguación de la verdad material y la tutela judicial efectiva. La realización de estos valores se verían obstaculizados si no se cuenta con la presencia del imputado, sobre quien ha pesado durante algunas etapas del proceso, el peligro de fuga, que, a criterio del órgano jurisdiccional recurrido, solo puede evitarse con esa drástica medida restrictiva de la libertad, que bajo los supuestos mencionados, no conculca la garantía que contiene el artículo 37 de la Constitución Política. Esto es precisamente lo que ha hecho el Tribunal en ejercicio de su competencia, conferida expresamente por el artículo 329 del Código Procesal Penal. No obstante lo anterior, no omito manifestar esta Sala que debe procurar el Tribunal accionado proceder a celebrar el debate de la manera más diligente y expedita posible. Por lo expuesto, lo procedente es desestimar el presente recurso, como en efecto se hace. (Ver Sentencia N° 2006-08979 de las 11:12 hrs. del 23 de junio del 2006). (Ver en igual sentido sentencia 2007-441 y 2007-1544).

El cumplimiento del límite máximo de la prisión preventiva, no impide admitir la imposición de una medida cautelar privativa de la libertad, cuando se pretenda la realización de un acto concreto, especialmente el debate, que es el acto determinante en el se dilucida la pretensión punitiva del Estado. Las vicisitudes del proceso, su complejidad, el agotamiento de las fases recursivas, el comportamiento del encausado durante el desarrollo del proceso, son elementos que deben considerarse al evaluar la pertinencia y legitimidad de

una medida cautelar privativa de la libertad. Además de los parámetros mencionados, adquiere especial relevancia, en el caso en examen, la legitimidad y razonabilidad de la prisión preventiva, cuando las circunstancias permiten inferir, razonablemente, que la propia actividad del amparado podría impedir la celebración del debate, que como se expuso, es el acto procesal determinante que permite dilucidar, en principio, si el encausado puede ser el autor del ilícito o en caso contrario, que la imputación del órgano de la acusación no logró superar las exigencias de la presunción inocencia. La imposición de la prisión preventiva al amparado, se justifica, pues se funda en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En conclusión, como no existen motivos para variar de criterio o razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión, y en virtud de todas las razones anteriores, lo procedente es declarar sin lugar el recurso en todos sus extremos, tal como en efecto se hace.”

V.- Del caso particular.-

De los hechos que se tienen por debidamente demostrados en este asunto -en el mismo sentido expresado la jurisprudencia expuesta en el Considerando anterior-, observa la Sala que fue con el fin de asegurar la realización de la audiencia de juicio y con autorización del artículo 258 del Código Procesal Penal, que la autoridad jurisdiccional recurrida mantuvo la medida de detención provisional hasta la culminación del debate y a la fecha, el motivo que sustenta la orden de dos meses de medida cautelar privativa de libertad es porque ya existe sentencia condenatoria, la que no ha adquirido firmeza. Con base en el cuadro fáctico descrito, la Sala no encuentra razones para variar de criterio, y en consecuencia tanto la prórroga de la prisión preventiva del amparado dictada con el fin de asegurar la realización

del debate cuestionada en este recurso; así como la prórroga dictada en la sentencia condenatoria que impone quince años de prisión al joven amparado por el delito de homicidio calificado, resultan constitucionalmente legítimas, siendo actualmente tal medida el único medio posible para asegurar la culminación del proceso hasta la firmeza del fallo y su fase de ejecución, ya que, tal y como indica el informante a la Sala, la imposición de una pena de prisión por el plazo de quince años es motivo que hace surgir a partir de este momento el peligro de que encontrándose en libertad el imputado busque ausentarse del proceso y con ello evadir el cumplimiento de la sanción impuesta. En este sentido, tomando en consideración que la resolución que dispone la detención provisional del amparado se encuentra debidamente fundamentada, con lo cual se respeta y protege el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, lo consecuente es declarar sin lugar el recurso, como en efecto se dispone...” (resaltos sustituidos)

3. CONCLUSIONES

En nuestro criterio, mientras no opere una reforma legal que amplíe expresamente los supuestos y los plazos de las medidas cautelares en materia penal juvenil, no es factible desaplicar lo previsto por el Legislador, y mucho menos por remisión juzgarlos mediante el procedimiento de adultos, el cual no parte de las garantías especiales de la de los menores de edad, por cuanto más allá de dar solución práctica a supuestos de excepción, lo que se produce es una lesión a nuestro régimen de derecho, que fungiendo como garantía de todos y todas los y las costarricenses, necesariamente debe estar por encima de los juzgamientos concretos.

Dr. Rafael Gullock Vargas¹
rgullock@poder-judicial.go.cr



SUMARIO: I.- Introducción. **II.** Derecho a recurrir la sentencia. **1.** El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. **2.** Resolución de la Corte Interamericana de Derecho, Humanos sobre el derecho al recurso. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de fecha 02 de julio de 2004. **III.** El Recurso de Casación en materia Penal Juvenil. **1.** Facultad para recurrir en Casación Penal. **2.** Motivos de Casación. **IV.** El procedimiento de revisión. **1.** Procedencia. **2.** Consulta preceptiva. **3.** Sujetos legitimados. **4.** Formalidades de interposición. **5.** Admisibilidad. **6.** Efecto suspensivo. **7.** Sentencia. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo, no pretendemos hacer un abordaje amplio y exhaustivo de los recursos de casación y revisión en Costa Rica, ni de sus particularidades, lo cual no impide que hagamos referencias importantes a ciertas características de estos medios de impugnación. Nuestro interés está más bien dirigido a resaltar algunas resoluciones que en materia penal juvenil han abordado diferentes temáticas que consideramos relevantes, a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial, despacho a quien le corresponde conocer, entre otros temas, de los recursos de casación y revisión en materia penal juvenil a nivel nacional.

II. EL DERECHO A RECURRIR LA SENTENCIA

Sobre lo que debemos entender como recurso, existen diversas definiciones. Entre ellas Jorge Clariá Olmedo lo define como “...el recurso puede concebirse como el medio impugnativo por la cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta e ilegal, la ataca para provocar la eliminación o un nuevo examen de la cuestión resulta, y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable...”²

Es por medio del recurso que se pretende que una resolución judicial que se considera adversa por la parte sea nuevamente examinada, ante los probables errores en la aplicación de la ley desde el punto de vista sustancial o procesal.

¹ Doctor en Derecho Penal (Ulactit-Universidad Complutense de Madrid), Juez a.i. del Tribunal de Casación Penal, Sección Penal Juvenil, Juez del Tribunal de Juicio de Cartago, Profesor de Derecho Penal (sustantivo y procesal), y coordinador de la Cátedra de Formación de Jueces de la Universidad de Costa Rica.

² CLARIA OLMEDO, J: Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Ed. Editora S.A., 1966, pág 442

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

La primera norma de carácter internacional que estatuye el derecho a recurrir una sentencia la encontramos en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y vigente en Costa Rica desde el 23 de marzo de 1976, que dispone:

“Artículo 14.5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Dicha disposición la encontramos también en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal en cuyo artículo 35 se indica: *“Todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia ante un tribunal superior”.* Y también en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece el *“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

Esto nos permite establecer la existencia del derecho constitucional de las partes a recurrir una sentencia condenatoria (también la absolutoria), derecho regulado desde la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Penales en 1976.

Con respecto al recurso de casación, la Sala Constitucional ha considerado que el mismo *“...satisface los requerimientos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado en especial los de defensa y al*

*debido proceso...”*³, principios que mantienen su plena vigencia con el Código Procesal Penal actual.

2. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho al recurso. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de fecha 02 de julio de 2004

El periodista Mauricio Herrera Ulloa demandó al Estado Costarricense, al considerar que en su caso en particular se había vulnerado el artículo 8 CADH, y propiamente el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial y el derecho a recurrir la sentencia condenatoria ante un juez superior. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir su sentencia el 2 de julio de 2004, estimó que el Estado costarricense debía adecuar su ordenamiento jurídico interno con el fin de que se satisficiera los requerimientos del artículo 8.2.h. dándole la razón al recurrente en su reclamo. Algunos extractos de la sentencia reflejan de manera clara la posición de la Corte.

El derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada (158).

El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso (159).

3 Sala Constitucional, resolución número 719 de las 16:30 hrs del 26 de junio de 1990.

De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos [artículo 31.1, Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (1969)], se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho (161).

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo: no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos (161).

La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho (164).

Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (165).

Finalmente concluyó la Corte Interamericana afirmando que los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior (167).⁴

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha permitido que se discuta a nivel nacional⁵, si la Casación costarricense en la forma actual, permite el análisis integral de las cuestiones de hecho y derecho, cuya respuesta ha sido afirmativa, al considerarse que: “...La Casación costarricense, en general, sí puede ser un recurso ordinario y eficaz, accesible y amplio en el sentido de que permite al tribunal superior realizar un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal de juicio, tanto de hecho como de derecho, que sí garantiza un examen integral de la decisión recurrida, mediante el cual el tribunal superior puede procurar la corrección de aquellas decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho...”⁶

Todo lo anterior evidencia que los medios impugnativos de casación y revisión si bien es cierto mantienen un carácter formal, ello no impide que debe darse una amplia interpretación que permita hacer un examen integral del fallo. Inclusive el análisis exhaustivo de lo resuelto permite analizar aún de oficio, aquellos vicios de la sentencia que afecten el debido proceso⁷, dando así pleno cumplimiento a lo establecido en el artículo 8.2.h, tal y como lo dispuso la Corte Interamericana sobre los Derechos Humanos en su sentencia.

5 Dicha discusión se ha mantenido a lo largo de estos años, al punto que en fecha 09 de junio de 2010, se publicó en el diario oficial La Gaceta 111, la ley número 8837, denominada “Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de Oralidad en el Proceso Penal”, la cual entrará a regir a partir del 09 de diciembre de 2011.

6 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 2005-0179 de las 10:15 horas del 10 de marzo de 2005.

7 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 2010-0416 de las 15:05 horas del 15 de abril de 2010.

4 El texto completo de la sentencia puede ser consultado en www.corteidh.or.cr

III. EL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL JUVENIL.

Conforme al artículo 116 de la ley de Justicia Penal Juvenil⁸, procede el recurso de casación “contra las resoluciones que terminen el proceso y contra las fijaciones ulteriores de las penas, siempre que el hecho no constituya una contravención”. Por su parte el artículo 20 párrafo final de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, dispone que procede el recurso de casación “...sólo contra las resoluciones que constituyan ulteriores modificaciones de pena.”.

Son resoluciones que terminan el proceso, la sentencia absoluta o condenatoria o el dictado de una sentencia de sobreseimiento. No es susceptible de ser recurrido mediante el recurso de casación, la resolución del juez que homologa el acuerdo conciliatorio y éste queda sujeto a plazo, pues será el dictado de la sentencia de sobreseimiento definitivo, una vez vencido el plazo, lo que es objeto de impugnación, pero si la homologación de la conciliación que conlleva a su vez la extinción de la acción penal. En este sentido ha indicado la jurisprudencia: “...este Tribunal, mediante voto número 2010-398, ha referido que si al momento de homologarse la conciliación a su vez se decreta la extinción de la acción penal, sea en forma propia a través de un sobreseimiento o en forma incorrecta mediante la simple declaratoria de extinción de la acción penal, dicha resolución sí es susceptible de atacarse directamente a través de la casación...”⁹.

Por su parte es posible el recurso de casación contra la ulterior modificación de la pena, al señalarse: “...En este sentido se ha pronunciado Corte Plena, como tribunal jurisdiccional, al dirimir conflictos de competencia entre el Tribunal Penal Juvenil y el Tribunal de Casación (ver resoluciones de dicho órgano de las 14:30 hrs. del 11

de setiembre de 2006 y de las 14:15 hrs. del 30 de octubre de 2006) ocasión en la que, además de identificar los términos “modificación de pena” y “fijación de pena”, indicó en la primera de esas resoluciones: “...la legislación en materia penal juvenil supone el aseguramiento de mayores garantías al sujeto activo durante todo el proceso. Por eso, la existencia de una posibilidad de impugnar doblemente una decisión, no es ajena a los principios rectores de la materia”. Esto no significa que se requiera que sea el Tribunal Penal Juvenil el que haya resuelto la fijación ulterior de la sanción sino que el tema que se esté discutiendo sea, precisamente, ese y que surja de una resolución inicial del Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles en tal sentido. En definitiva, basta que la discusión que se somete al control de la casación derive de una ulterior fijación de pena efectuada por aquel juzgado (con independencia de lo que resuelva el Tribunal Penal Juvenil y sin demérito del interés para impugnar: artículo 424 del Código Procesal Penal) para que el recurso, por taxatividad objetiva, resulte admisible...”¹⁰. Pero no cabe la casación contra el cese de la sanción que dispone el artículo 6 de Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, por no constituir una ulterior modificación o fijación de la pena¹¹. Tampoco si se trata de contravenciones.¹²

1. Facultad para recurrir en Casación Penal

Tratándose del recurso de casación el artículo 117 de la L.J.P.J, establece la taxatividad subjetiva del recurso de casación entre ellos, el Ministerio Público, el menor de edad, su defensor y el ofendido quien requiere patrocinio de letrado. También está legi-

8 En adelante L.J.P.J.

9 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 2010-1243 de las 08:25 horas del 26 de octubre de 2010.

10 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 2008-1003 de las 15:50 horas del 06 de octubre de 2008.

11 En tal sentido, voto 2009-0907 de 08:45 horas del 20 de agosto de 2009 y 2009-1008 de 10:45 horas del 14 de setiembre de 2009.

12 Así voto 2005-0050 de las 09:27 horas del 03 de febrero de 2005

timado para recurrir el Patronato Nacional de la Infancia en representación del menor de edad, aunque no se indique expresamente en la norma en comentario.¹³

Mención especial merece la posibilidad de que el ofendido, con patrocinio de letrado, pueda interponer recurso de casación, posibilidad que no se tiene en la ley penal de adultos. La razón es, la de otorgarle mayor relevancia y protagonismo a una de las partes más importantes del proceso y que tradicionalmente había sido olvidada¹⁴. Paradójicamente no se le permite al ofendido constituirse en actor civil o en querellante en delitos de acción pública¹⁵, aunque sí, procede la querrela en delitos de acción privada¹⁶. No obstante tales limitaciones con respecto a la taxatividad subjetiva no restringen al ofendido para tener una amplia participación a lo largo del proceso penal juvenil. Al respecto se ha establecido: “...En realidad, la Ley de Justicia Penal Juvenil no excluye la intervención de la víctima o de sus representantes legales como parte en el proceso. Es verdad que, por las especiales características de la materia, al ofendido no se le permite figurar directamente como querellante, ni como actor civil. Pero, con independencia de ello, el artículo 34 del citado cuerpo normativo le garantiza a la víctima la participación en el proceso y le

13 Así voto 2005-0074 de las 08:55 horas del 10 de febrero de 2005.

14 Inclusive, de así requerirlo podría hacerse acompañar de sus padres, guardador o tutor. En ese sentido voto 2005-0255 de las 09:06 horas del 07 de abril de 2005.

15 Así voto 2005-0074 Tribunal Penal Juvenil de las 08:00 horas del 15 de junio de 2004. En el mismo sentido voto 2007-0138 del 05 de octubre de 2007 en el que se indica: “...considera este Tribunal que efectivamente en el proceso penal juvenil no es procedente la acción civil resarcitoria en virtud de que así expresamente lo establece en el artículo 34 de la Ley Penal Juvenil. En cuanto a la querrela se da lo mismo, por cuanto no se encuentra contemplado el querellante en los delitos de acción pública como uno de los sujetos procesales y sólo en los delitos de instancia privada...”

16 Art. 35 L.J.P.J.

otorga la facultad de interponer los recursos correspondientes para la defensa de sus intereses, lo cual, contrario a la opinión de la defensa, debe ser interpretado con amplitud, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de cita, pero también con base en lo establecido por el artículo 41 de la Constitución Política, que garantiza el acceso a la justicia, en condiciones de igualdad. El debate es parte del proceso y, como tal, la parte ofendida tiene derecho a intervenir en esa etapa, sin que –desde un punto de vista lógico-jurídico– pueda interpretarse que esa participación deba serlo en condición de “invitado de piedra”, como se pretende en el motivo bajo análisis...”¹⁷. En consonancia con lo anterior indica el artículo 34 de la L.J.P.J. “...De conformidad con lo establecido en esta ley, la víctima podrá participar en el proceso y podrá formular los recursos correspondientes cuando lo crea necesario para la defensa de sus intereses; podrá estar representada por sí mismo o por un abogado...”. Recientemente se cuestionó por parte de la defensa, la intervención que tuvo el ofendido, representado por un abogado durante la etapa de juicio donde incluso, durante la recepción de la prueba testimonial, le fue permitido por el juzgador interrogar a los testigos. El Tribunal de Casación, al conocer el respectivo recurso¹⁸ sobre este particular, consideró que no había quebranto a las normas procesales, pues conforme a los artículos 34 y 101 de la L.J.P.J., el ofendido podía intervenir de esa manera y ningún perjuicio se le provocó a la parte recurrente¹⁹. Y es que el artículo 101 párrafo segundo de la L.J.P.J. es claro al señalar que: “...Igualmente podrá ser interrogado por el ofendido o su representante legal...”, tales posibilidades lo que hacen es acentuar el papel preponderante que tiene la víctima de su propio proceso penal.

17 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 2009-0584 de las 10:30 horas del 05 de junio de 2009.

18 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 2011-072 de las 16:00 horas del 21 de enero de 2011.

19 Así, Llobet Rodríguez Javier, “Proceso Penal Comentado”, Ed. Jurídica Continental, 4 ed, San José, 2009, pág 645.

2. Motivos de Casación

El artículo 118 de la L.J.P.J. remite al Código Procesal Penal en lo relativo a la tramitación del recurso de casación. El Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial es el competente para conocer de los recursos de casación y revisión en todo el país en materia penal juvenil. Conforme al artículo 458 del Código Procesal Penal²⁰, el recurso de casación procederá “...cuando la resolución inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal...”. La inobservancia conlleva la no aplicación de una norma a una situación que debió aplicarse. La errónea aplicación hace referencia a que la norma se aplicó en forma diferente a la significación, o se aplicó una norma distinta a la que debió ser aplicada²¹. Asimismo el artículo 460 señala que “...El recurso de casación será interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de quince días de notificada, mediante escrito fundado, en el que se citarán, con claridad, las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erró-

20 En adelante C.P.P.

21 “...Los motivos son las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, en tanto los fundamentos son los argumentos o razonamientos que sirven de base al agravio. Los primeros son (i) esenciales en cuanto deben formularse en la interposición del recurso, esto es en ellos la impugnación deviene inadmisibles; (ii) sólo tienen una oportunidad para ser interpuestos, pues no pueden agregarse otros nuevos después de la interposición; y (iii) limitan la competencia del superior, porque el ad quem –a menos que constate defectos de carácter absoluto– no puede salirse de los agravios expuestos por el impugnante. En tanto los fundamentos son (i) esenciales en cuanto deben acompañar a cada motivo o de lo contrario deviene inadmisibles; (ii) congruentes, pues deben corresponder al agravio y deben expresar con claridad y precisión el defecto denunciado; (iii) tienen doble oportunidad, dado que se pueden cambiar o ampliar después de la interposición, durante la vista; y (iv) no limitan la competencia del superior, porque el motivo puede ser acogido con un fundamento distinto al del recurrente. Pero básicamente, se subraya, **el fundamento debe ser congruente y con el motivo y demostrativo del agravio...**”. Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial, resolución 2002-0744 de las 09:45 horas del 19 de setiembre de 2002.

neamente aplicadas, y se expresará cuál es la pretensión...”. Debe recordarse que en materia penal juvenil, la sentencia debe ser dictada inmediatamente después de concluida la audiencia, o dentro de los tres días, una vez finalizada ésta, caso contrario la sentencia sería nula²². Aunque son muy diversos los motivos por los cuales se presenta un recurso de casación²³, muchos de estos tiene que ver con el tema de la fundamentación de la sanción. No debe olvidarse que la sanción en materia penal juvenil tiene una finalidad primordialmente educativa²⁴, pero no por ello, se desconoce, su función de prevención general. Al respecto se ha dicho: “...ya este Tribunal ha resuelto con relación a casos anteriores en el sentido de que dentro del derecho penal juvenil la finalidad primordial de la sanción es de carácter educativo (artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), lo que se relaciona, dentro de la teoría de la pena con la prevención especial positiva, sin que por ella pueda desconocerse que la sanción tiene también una función de prevención general, lo que admite la Ley

22 Artículo 106 de la L.J.P.J.

23 “...La Casación se puede entrar por dos vías; VICIOS IN IUDICANDO: cuando se alega aplicación indebida de la ley sustantiva o la ley de fondo; VICIOS IN PROCEDENDO: cuando se da la inobservancia de las normas del procedimiento o por la forma. En ambos casos hay normas que se pueden estimar violentadas, es decir pueden encontrar normas procesales quebrantadas en una resolución de carácter formal procesal, como también pueden haber normas que han sido inobservadas de carácter sustantivo. En principio podría ser muy fácil hacer algún distinguo entre lo que es un vicio in procedendo y un vicio in iudicando porque obviamente como regla general los vicios in procedendo son los vicios de las normas procesales, código procesal y también leyes especiales penales como la ley de psicotrópicos y el mismo código penal. Sin embargo encontramos excepciones en algunos casos en donde podemos encontrar en la ley sustantiva, en el código penal y en leyes sustantivas, normas de carácter procedimental. Es decir que por el hecho de que hay una norma procedimental en el código penal, eso no convierte el reclamo en reclamo in iudicando, sino que es un reclamo in procedendo, ej art 71 del código penal que exige que para aplicar la pena el tribunal debe fundamentar por qué aplica esa pena. En caso de que el tribunal no fundamente la pena, debemos plantear el motivo como un vicio in procedendo o de forma...”

24 Artículo 123 de la L.J.P.J.

de Justicia Penal Juvenil al indicar en el numeral 123 que la finalidad de la sanción es “primordialmente educativa”, o en otras palabras que no es exclusivamente educativa. Los efectos de la sanción deben ser valorados en conjunto con circunstancias adicionales como que el joven pueda llevar una vida exenta de delitos si permanece en libertad, que tenga un proyecto de vida, debiéndose tomar en cuenta su interés de superación, de laborar, de estudiar, el apoyo familiar, etc., todo lo cual tiene relevancia para lograr la reinserción social del menor de edad (artículo 136 inciso e) de la Ley de Justicia Penal Juvenil, cfr. Tribunal de Casación Penal de San José, voto N° 2001-586)...”²⁵ Y es que a la hora de fijar la sanción en el caso en concreto, conforme lo establecen los artículos 25 y 122 de la L.J.P.J. deben tomarse en consideración las condiciones personales, familiares y sociales del menor, la racionalidad, proporcionalidad e idoneidad en relación con el hecho cometido y los esfuerzos del menor por reparar el daño causado. Y en cuanto a la gravedad del hecho, frecuentemente utilizado como fundamento par la imposición de la sanción se ha dicho: “...La gravedad de los hechos es un dato evidente en el caso en examen; la reprochabilidad por el hecho se infiere, como bien lo señala el juez, de la participación de varias personas, la violencia ejercida por los actores, la utilización de armas, las lesiones sufridas por la víctima; todos los parámetros citados permiten fijar, conforme a criterios de proporcionalidad, el límite máximo del juicio de reprochabilidad por el hecho, que en el caso en examen se refleja en la sanción de tres años de internamiento, cuyo monto no es desproporcionada en comparación con las circunstancias que describe muy bien relación de hechos probados de la sentencia. Es indiscutible, según se expuso, que en la sentencia se ponderaron las condiciones personales del condenado, destacando el pronóstico positivo que se puede hacer sobre el futuro comportamiento del joven infractor; empero, también debe reconocerse que en la justicia penal juvenil rige el derecho penal del

acto, cuyo contenido y consecuencias no pueden soslayarse; por esta razón las penas deben guardar una razonable proporción respecto de las características objetivas y subjetivas del hecho. La personalidad del autor, los pronósticos favorables que pueda hacer el juez sobre su futuro comportamiento, también deben considerarse, pero sin ignorar las limitaciones que impone el principio de culpabilidad por el hecho, que en el caso de los infractores jóvenes, puede atenuarse dentro de un margen razonable, que es lo que se ha hecho en el caso que se examina. La proporcionalidad de la pena debe responder a la reprochabilidad por el hecho y a la atenuación que es posible aplicar en virtud del pronóstico favorable que puede inferirse de la personalidad del autor. Esta interpretación se infiere del artículo 25 de la L.J.P.J. que reza: «Las sanciones que se impongan dentro del proceso, tendrán que ser racionales y proporcionales a la infracción o al delito cometido»; se trata de un derecho penal que, al igual que el de adultos, reconoce la reprochabilidad por el acto, individualizándose la sanción en función de los elementos objetivos y subjetivos expresados en el acto. La sanción a los infractores juveniles debe guardar relación con el juicio de reprochabilidad por el hecho. (concepto normativo de la culpabilidad). Este concepto lo reconoce el apartado d- del artículo 29 ibídem, al señalar que el juez penal juvenil debe imponer la sanción conforme a criterios de culpabilidad, proporcionalidad y racionalidad, lo que supone, en todo caso, la ejecución de un hecho típico y antijurídico, en el que se valora el disvalor del acto y el disvalor del resultado...”²⁶. Es por consiguiente que la gravedad debe verse como un elemento objetivo entre todos los parámetros para fijar la sanción, en el que se considere la clase de pena, su duración según los fines perseguidos y la forma en que se ha de cumplir. Tal y como se ha indicado:

“...La individualización de la pena, cuando el tribunal de sentencia enfrenta una gama de posibilidades tan amplia como la establecida en el Título IV de la L.j.p.j., implica dos pasos: (i)

selección de la sanción aplicable al caso concreto, y (ii) definición del tiempo por el cual se impone. Para ello ha de tomarse en cuenta la finalidad primordialmente educativa que ha de tener la sanción (§ 123, L.j.p.j.), y determinarla según los parámetros fijados por el § 122 del cuerpo legal de última cita. Se echa de menos en el razonamiento del juzgador de mérito, lo relativo a la vida del menor antes de la comisión del delito (§ 122.a, *ibid*), lo que resulta suficiente para decretar la nulidad de la resolución bajo examen. Sin embargo, debe hacerse una precisión en lo que hace al § 122.d en su parte final («... la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta [de la sanción]...»), pues de aquí derivan elementos que si bien podrían interpretarse de la motivación del juez, sería mejor encontrarlos con absoluta claridad; tales son:

Elementos objetivos: pena aplicable en abstracto y tiempo máximo de acuerdo a la ley,

Elementos normativos: pena aplicable al caso concreto y tiempo máximo —dentro de los parámetros legales— de acuerdo a la magnitud del daño causado, y

Elementos subjetivos: la culpabilidad, esencialmente la mayor o menor exigibilidad de entender el derecho y de actuar conforme a ese conocimiento...²⁷

Todo lo anterior determina la importancia de fundamentar adecuadamente la sanción tanto en cuanto a la específica a imponer, como en su período de duración, a fin de cumplir con las exigencias legales.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

De acuerdo con el artículo 119 de la L.J.P.J. el recurso de revisión “...procederá por los motivos fijados en el Código Procesal Penal...”. De modo que esta norma remite directamente al artículo 408 del C.P.P.

I. Procedencia

La revisión procederá contra las sentencias firmes y en favor del condenado, o aquél a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección en los siguientes casos:

“...Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal firme.

Cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa.

Si la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otro delito o maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiera declarado en fallo posteriormente firme, salvo que se trate de alguno de los casos previstos en los incisos siguientes:

Cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima como consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente.

Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los que ya examinamos en el proceso, evidencien que el hecho existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable.

Cuando una ley posterior declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o cuando la ley que sirvió de base condenatoria haya sido declarada inconstitucional.

Cuando la sentencia no ha sido dictada mediante el debido proceso u oportunidad de defensa...”

Uno de los motivos principales por los cuales se presentan recursos de revisión en penal juvenil, es por violación al debido proceso o al derecho de defensa. El debido proceso ha sido definido como el “...conjunto de medios o derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, tendientes a garantizar o asegurar la vigencia y eficacia de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano...”²⁸, y comprende entre otros; a) derecho general a la justicia, b) derecho al juez regular (juez natural), estas deben ser consideradas condiciones generales previas al debido proceso, c) derecho general a la legalidad, d) los derechos de audiencia y defensa, e) el principio de inocencia, f) el principio de in dubio pro reo, g) los derechos al procedimiento, h) derecho a una sentencia justa, i) el principio de doble instancia, j) la eficacia formal de la sentencia, k) derecho a la eficacia material de la sentencia.

2. Consulta preceptiva

De acuerdo con el artículo 102, párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, deberá realizarse la consulta preceptiva de constitucionalidad: “...cuando haya de resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 42 de la Constitución Política, fundados en una alegada violación de los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia y defensa; pero esto solamente para los efectos de que la Sala Constitucional defina el

contenido, condiciones y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el respectivo recurso...” No obstante, la misma Sala Constitucional, según reiterada jurisprudencia vinculante (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) ha señalado que tal consulta resulta innecesaria cuando existan antecedentes del tema tratados por dicho órgano (entre otros el voto N° 9384-01 de las 14:46 hrs. del 19 de setiembre de 2001 de dicha Sala). En tales circunstancias el Tribunal de Casación omite realizar dicha consulta y resuelve el fondo del recurso.

3. Sujetos legitimados

Artículo 409. Podrán promover la revisión:

a) El condenado o aquel a quien se le haya aplicado una medida de seguridad y corrección; si es incapaz, sus representantes legales.

b) El cónyuge, el conviviente con por lo menos dos años de vida común, los ascendientes, descendientes o hermanos, si el condenado ha fallecido.

c) El Ministerio Público.

La muerte del condenado, durante el curso de la revisión, no paralizará el desarrollo del proceso. En tal caso, las personas autorizadas para interponerlo podrán apersonarse a las diligencias; en su defecto, el defensor continuará con la representación del fallecido.

A pesar de que la revisión puede ser presentada en cualquier momento aún y si el condenado ha fallecido, no debe perderse de vista que: “...el procedimiento de revisión, según lo regula el Código Procesal Penal a partir de su artículo 408, se instaura como una posibilidad excepcional a favor del sentenciado para que se pueda valorar la corrección del fallo dictado en su contra, que se encuentra firme

(cosa juzgada material). Este nuevo análisis o estudio de la sentencia tiene el propósito de determinar, de estarse ante alguna de las causales que permiten activar esta clase de procedimiento, si se debe decretar la nulidad de lo resuelto para una nueva sustanciación (juicio de reenvío) o bien, si las circunstancias lo permiten, aplicar en forma directa lo que en derecho corresponda en la especie, claro está, siempre que la decisión que se tome en realidad beneficie al sentenciado. Asimismo, como parte de las exigencias para que la solicitud tenga su entrada, se establece que se deben exponer claramente cada uno de los reparos en los que se sustenta esta petición, indicándose a la vez –en cada caso– los preceptos legales que se estiman como inobservados o erróneamente aplicados, es decir, la norma vulnerada, y la que conmina la nulidad de su omisión o de su realización como defectuosa. Además, cada aparte debe contener la exposición concreta de los fundamentos –de hecho y de derecho– del reproche (Arts. 410 y 411 del Código Procesal Penal), caso contrario, se debe rechazar lo pretendido. De igual forma, no puede formularse la revisión por temas o aspectos “...que ya fueron discutidos y resueltos en casación” (Art. 411 del Código Procesal Penal), o bien, que no se fundamentan en “...razones diversas” a las ya conocidas en otra oportunidad (Art. 421 *ibídem*). Finalmente, como presupuesto básico, el propio numeral 408 citado establece que estas diligencias de revisión procederán únicamente contra las sentencias condenatorias firmes o bien que hayan impuesto una medida de seguridad curativa o de corrección, no contra cualquier pronunciamiento que se emita durante el trámite de la causa o durante la ejecución de lo resuelto...”²⁹; estos son presupuestos de admisibilidad sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas en la normativa procesal que permita revisar una sentencia a favor del condenado.

4. Formalidades de interposición

Artículo 410. La revisión será interpuesta, por escrito, ante el Tribunal de Casación Penal correspondiente. Contendrá, la referencia concreta de los motivos en que se basa y las disposiciones legales aplicables. Se adjuntará, además la prueba documental que se invoca, y se indicará, en su caso, el lugar o archivo donde ella está. Asimismo, deberán ofrecerse los elementos de prueba que acrediten la causal de revisión invocada.

En el escrito inicial, deberá nombrarse a un abogado defensor. De no hacerlo, el tribunal lo prevendrá, sin perjuicio de nombrar a un defensor público, en caso de ser necesario.

Según lo dispone el artículo 408 del Código Procesal Penal, además de indicarse el motivo expreso por el cual se presenta la revisión, también debe señalarse claramente cuál es la pretensión, ya sea la declaración de inocencia del condenado porque el hecho no existió o no fue cometido por el sentenciado, o es aplicable una figura más favorable³⁰, o bien se anule la sentencia y se disponga el reenvío para una nueva sustanciación.

5. Admisibilidad

Cuando la demanda haya sido presentada fuera de las hipótesis que la autorizan, o resulte manifestamente infundada, el tribunal, de oficio, declarará su inadmisibilidad.

El tribunal sustanciará la acción y se pronunciará sobre el fondo, aún cuando estime que en su redacción existen defectos. Si considera que estos le impiden, en forma absoluta, conocer del

29 Tribunal de Casación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, sede San Ramón, resolución 2009-0365 de las 13:30 horas del 25 de setiembre de 2009.

30 Así, Llobet Rodríguez Javier, “Proceso Penal Comentado”, Ed. Jurídica Continental, 4 ed, San José, 2009, pág 596.

reclamo, le prevendrá a la parte su corrección, conforme al artículo 15 de este código, puntualizándole los aspectos que deben ser aclarados y corregidos. Si los defectos no se corrigen, resolverá lo que corresponda.

No será admisible plantear, por vía de la revisión, asuntos que ya fueron discutidos y resueltos en casación salvo que se fundamenten en nuevas razones o nuevos elementos de prueba.

El Tribunal de Casación Penal debe de declarar aún de oficio inadmisibile, la revisión que resulte manifiestamente infundada. Al respecto se ha señalado: “Conviene reiterar y ampliar aquí el criterio que desarrolló este despacho en la resolución N° 378 de las 10:30 horas del 8 de mayo de 2003, en el sentido de que el artículo 411 del Código Procesal Penal señala que el Tribunal de Casación debe declarar de oficio la inadmisibilidad de la demanda de revisión que, entre otros casos, “resultara manifiestamente infundada”, lo que se trata realmente de una improcedencia sustancial manifiesta que se da cuando el recurso cumple con los requisitos formales de admisibilidad (procedencia formal), pero en cuanto al fondo o sustancia de las cuestiones que se plantean es evidente, patente o indubitable que debe ser declarado sin lugar de acuerdo a sus propios precedentes. También se conoce como “rechazamiento por manifiesta falta de fundamento” el caso de evidente ausencia de cualquier elementos de justificación de la instancia de revisión (cfr. LEONE, Giovanni: Tratado de Derecho Procesal Penal, volumen III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, págs. 48, 227, 228 y 281) y en nuestra legislación tiene como antecedente inmediato el párrafo tercero del artículo 458 del anterior Código de Procedimientos Penales de 1973 (que al regular la inadmisibilidad y rechazo de los recursos disponía que el tribunal de alzada “También podrá rechazar el recurso que fuere manifiestamente improcedente”). Con este tipo de previsiones se tratan de evitar las maniobras tendientes a dilatar el procedimiento o a postergar la ejecución de la sentencia injustificadamente, para impedir un innece-

sario desgaste de energía jurisdiccional o exceso de trabajo por medio de un eficaz examen de admisibilidad...”³¹

Si el escrito de interposición, presenta errores de forma, lo que corresponde es hacerle la prevención a la parte para que proceda a su corrección, esto en virtud de la desformalización del procedimiento de revisión y casación que implica que debe de entenderse el reclamo formulado y solo cuando esto no es posible se prevendrá su saneamiento conforme al artículo 15 del Código Procesal Penal. En caso de que no se cumpla con la prevención, la demanda será declarada inadmisibile.

Por otra parte, si los argumentos que motivan la interposición de la revisión ya han sido resueltos anteriormente mediante el recurso de casación, el recurso de revisión debe ser declarado inadmisibile³².

6. Efecto suspensivo

Artículo 412. La interposición de la revisión no suspenderá la ejecución de la sentencia. Sin embargo, en cualquier momento del trámite, el tribunal que conoce de la revisión podrá suspender la ejecución de la sentencia recurrida y disponer la libertad del sentenciado o sustituir la prisión por otra medida cautelar .

De la norma anteriormente transcrita se colige que la interposición del recurso de revisión no suspende la ejecución de la sentencia, de manera que solamente en circunstancias excepcionales se podrá ordenar tal efecto³³.

31 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 2010-0783 de las 09:00 horas del 20 de julio de 2010.

32 Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolución 2007-0757 de las 15:22 horas del 06 de julio de 2007.

33 En tal sentido indicó el Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José: “...La solicitud de suspensión de la ejecución de la

7. Sentencia

Artículo 416. El tribunal rechazará la revisión o anulará la sentencia. Si la anula, remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiera o pronunciará directamente la sentencia que corresponda en derecho.

No se absolverá, ni variará la calificación jurídica, ni la pena como consecuencia exclusiva de una nueva apreciación de los mismos hechos conocidos en el proceso anterior o de una nueva valoración de la prueba existente en el primer juicio, independientemente de las razones que hicieron admisible la revisión.

De acuerdo con el artículo 416 del C.PP, el Tribunal de Casación rechazará la revisión o anulará la sentencia. Si la anula, remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiera o se pronunciará sobre el fondo y dictará la sentencia correspondiente.

Puede suceder que se haya interpuesto un recurso de revisión a favor de una persona condenada y el mismo haya sido declarado admisible y que previo a su resolución, al sentenciado se le otorgue la gracia del indulto o la amnistía, por parte del Consejo de Gobierno. En tal caso ya no podría conocerse la revisión, y correspondería su archivo, por cuanto el indulto o la amnistía son causales de extinción de la acción penal, conforme al artículo 30 inciso g) del

sentencia, (como una forma de disponer la libertad provisional del imputado, mientras se resuelve el procedimiento de revisión formulado, conforme lo establece el numeral 412 del Código Procesal Penal), constituye una facultad extraordinaria, cuya determinación implica un fundamento jurídico sólido que así lo justifique. En el caso en concreto se cuestiona la legalidad de la sanción impuesta al imputado, así como el plazo de duración de la misma y adicionalmente su cumplimiento conforme a la ley vigente al momento de los hechos. En consecuencia, con base en lo dispuesto por el artículo 412 del Código Procesal Penal, se suspende la ejecución de la sentencia de mérito. El imputado permanecerá en libertad, hasta tanto sea resuelta el anterior procedimiento de revisión...”, resolución 2010-0423 de las 15:40 horas del 20 de abril de 2010.

C.PP. Al respecto se ha indicado por parte del Tribunal de Casación de Goicoechea³⁴:

III.- En este caso es necesario analizar la situación que se presenta, a partir del análisis de las disposiciones legales que existen en relación con la figura del indulto. En ese sentido, resulta que el artículo 30 inciso g) del Código Procesal Penal establece, como causa de extinción de la acción penal, el indulto. Anteriormente, era el Código Penal, artículos 80 y 90, el que establecía las consecuencias legales de un indulto. Es así como la primera de estas disposiciones, en el inciso 5), regulaba que el indulto era causal de extinción de la pena porque, a su vez, el artículo 90 señala que: “El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias”. Sin embargo, mediante la Ley N° 7728 del 15 de diciembre de 1997, se derogó expresamente el artículo 80 que regulaba las causas de extinción de la acción penal, junto con las causas de extinción de la pena. Esta reforma legal trasladó al Código Procesal Penal las causas de extinción de la acción penal, entre ellas, el indulto. Tal cambio, se podría considerar un error del legislativo y, de lege ferenda, sería conveniente que se corrigiera porque no tiene sentido que, en el caso de una persona que ha sido sometida a proceso y se le ha dictado una sentencia condenatoria en firme, luego, al otorgársele el indulto, se tenga que tener por extinguida la acción penal que ya se ejerció. Sin embargo, no es posible para este Tribunal interpretar las leyes en perjuicio de los sujetos sometidos a proceso, lo que sucedería si se quisiera tener al indulto como un instituto que tuviera efectos solamente sobre la pena como lo regulaba el artículo 90 del Código Penal. En virtud de la reforma procesal de 1996, y aún cuando la derogación del artículo 90 de la legislación sus-

34 Resolución 2010-0329 de las 11:50 horas del 25 de marzo de 2010.

tantiva no fue expresa, debe considerarse que lo fue en forma tácita, por lo que corresponde entender que hoy el indulto opera como causa de extinción de la acción penal, y es en ese sentido que se aplica en el presente asunto. En razón de esto, no tiene sentido jurídico que se entre a conocer de los motivos que fueron admitidos como causales para la revisión de sentencia porque, la pretensión general del entonces sentenciado, R. A, fue que se anulara la sentencia condenatoria (ver folio 271) y que se ordenara su libertad. Así se establece también de una revisión somera de los motivos que fueron admitidos, sin embargo, ya no se podría ordenar un juicio de reenvío porque, con posterioridad a la presentación de la demanda de revisión, el gestionante recibió el indulto por los hechos respecto a los cuales había sido juzgado y sentenciado. Debe quedar claro que la competencia de este Tribunal se limita a decidir sobre el procedimiento de revisión que fue interpuesto, de manera que, en lo que se refiere a las consecuencias del indulto como causa de extinción de la acción penal, no es competencia de esta Cámara ordenar algún otro trámite. Si R. A. lo tiene a bien, podrá acudir ante el Tribunal que lo sentenció para lo que pueda ser de su interés. En consecuencia de todo lo expuesto, al haberse extinguido la acción penal en favor de R. A. lo que procede, ahora, es rechazar la presente demanda de revisión de sentencia por carecer de interés actual, asimismo, se ordena devolver las actuaciones al Tribunal de origen para lo que pueda resultar de su competencia

La revisión es por tanto una acción de índole excepcional, que requiere la existencia de una sentencia penal firme y opera únicamente a favor del condenado en supuestos expresamente establecidos en la ley, ante la existencia de errores judiciales que justifican la reapertura de causas fenecidas.

V. CONCLUSIONES

El derecho de tutela judicial efectiva como elemento integrante del debido proceso es cumplido por los órganos que administran justicia que tienen la obligación de dar una respuesta pronta y cumplida de todos los casos sometidos a su conocimiento. No obstante el juez, como ser humano falible que es, está expuesto a cometer errores. Por consiguiente, los recursos son los mecanismos por los cuales aquellas partes que se han sentido afectadas pueden solicitar que la decisión sea revisada por otro juez. De allí que el legislador haya establecido expresamente las causales por las cuales se puede recurrir mediante la casación o la revisión una sentencia adversa, como consecuencia del derecho general a la justicia, recursos desprovistos de excesivos formalismos para que la parte tenga acceso a los mismos y atendiendo a su finalidad se resuelva el fondo de la pretensión.

El Tribunal de Casación del Segundo Circuito Judicial de San José, es el competente, entre otros aspectos, para conocer de los recursos de casación y revisión que se presenten contra las sentencias dictadas por los Juzgados Penales Juveniles de todo el país. El que sea un solo Tribunal que conoce en última instancia en esta materia tan sensible ha permitido que se conozca una diversidad de temas que por un lado ha facilitado la uniformidad de la jurisprudencia, dotando a la comunidad jurídica de un importante referente y la vez de seguridad jurídica, necesaria en un estado de derecho. En ello se ve reflejado con mayor acentuación el principio de justicia especializada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Arce Viquez Jorge, "Los Recursos". Reflexiones sobre El nuevo proceso penal. San José, Mundo Gráfico, 1996.

Armijo Sancho Gilbert, "Manual de Derecho Procesal Penal Juvenil" (jurisprudencia constitucional y procesal). Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1998.

Burgos Mata Álvaro; “Segundas Oportunidades en materia Penal Juvenil”. Editorial Sapiencia, San José, 2007

Calaría Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editar. T V. 1966, p 672.

Castillo González, Francisco, “El Recurso de Revisión en Materia Penal”. San José, 1980

Conejo Aguilar, Milena, “Medios de Impugnación y Defensa Penal”. San José, Corte Suprema de Justicia, 2002.

Constitución Política de la República de Costa Rica de 07 de noviembre de 1949, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2003

De la Rúa, Fernando, “El Recurso de Casación”. Editorial Victor P. Zavalía, 1968.

Jimeno Sendra, Vicente; “Derecho Procesal Penal”, Editorial Colex, Madrid, 1º ed. 2004

González-Cuellar Serrano, Nicolás; “Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal. Madrid. Editorial Colex, 1990.

Gullock Vargas, Rafael “Casación Oficiosa de la Sanción Penal Juvenil”, en Revista Ivstitia Año octubre-noviembre 2006

Llobet, Rodríguez, Javier; “Proceso Penal Comentado”. San José, Editorial Jurídica Continental, 4 ed, 2009.

Mora Mora, Luis Paulino; “Garantías Constitucionales en relación con el imputado”. Libro Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, San José, Costa Rica, Universidad Autónoma de Centro America, Editorial Prometeo, S.A. 1º Edición, 1994.

Sojo Picado Guillermo, “El Recurso de Casación Penal por Violación de la Ley Sustantiva”. Ed. Investigaciones Jurídicas, S.A.

Tiffer Sotomayor Carlos, “Ley de Justicia Penal Juvenil, Comentada y Concordada”, San José, 1996.

Tiffer Sotomayor Carlos/ Llobet Rodríguez Javier/ Dünkel Frieder, “Derecho Penal Juvenil”, San José, ILANUD/DAAD, 2002.

Ureña Salazar, Joaquín; “Actividad Procesal Defectuosa y Proceso Penal”. Editorial Jurídica Continental, 2004.

Ureña Salazar, Joaquín; “Casación Penal y Derechos Humanos”. Editorial Jurídica Continental, 2006.

Zúñiga Morales, Ulises; (Editor) “Código Penal”. San José, Investigaciones Jurídicas, 2009.

Zúñiga Morales, Ulises; (Editor) “Código Procesal Penal”. San José, Investigaciones Jurídicas, 2009.

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2001-0209

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2002-0074

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2003-0058

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2005-0050, 2005.

Tribunal Superior Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2005-0074, 2005.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2005-0179

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2005-0255, 2005.

Tribunal Superior Penal Juvenil del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2007-0138, 2007.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2007-0757, 2007.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2008-1003, 2008.

Tribunal de Casación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, voto 2009-0365

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2009-0584, 2009.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2009-1008, 2009.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2010-0089, 2010.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2010-0329, 2010.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2010-0416, 2010.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2010-0423, 2010.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2010-0783, 2010.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2010-1243, 2010.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto 2011-072, 2011.

Sala Constitucional, voto 719-90, 1990.

Sala Constitucional, voto 1739-92, 1992.