

Sala Tercera Materia Penal Juvenil

Resolución N° 01297 - 2020

Fecha de la Resolución: 09 de Octubre del 2020 a las 1:11 p. m.

Expediente: 16-000277-0811-PJ

Redactado por: Gerardo Rubén Alfaro Vargas

Clase de asunto: Recurso de Casación

Analizado por: PENAL JUVENIL

Sentencia con Voto Salvado

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del Derecho: Derecho Penal Juvenil-Precedentes contradictorios

Tema: Medidas de seguridad curativas

Subtemas:

- Se mantiene criterio unificador sobre posibilidad de imposición a menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida.

"IV:[...] Como es sabido, la unificación de criterios, como causal de casación prevista en el inciso a) del artículo 468 del Código Procesal Penal, guarda relación con un esquema de casación clásico, en donde la nomofilaquia constituye una de las funciones primordiales de los Tribunales de Casación, pues se aspira a brindar seguridad jurídica en la interpretación del Derecho, creando así un *corpus* coherente a partir del cual tanto los operadores judiciales, como los destinatarios de las normas en general, tengan claridad en su conducción dentro de los linderos del Derecho. Por consiguiente, se mantiene el criterio previamente sostenido en las resoluciones 2018-0311, 2017-848, 2016-296, 2015-652, 2015-982, 2015-985, 2015-1017, 2015-1144, 2015-1535, todas de la Sala de Casación Penal, criterio validado, además, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su voto N° 2017-14679, en el sentido de que sí es viable, mediante aplicación supletoria de la legislación penal de adultos, la imposición medidas de seguridad en materia penal juvenil."

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Tipo de contenido: Voto salvado

Rama del Derecho: Derecho Penal Juvenil-Precedentes contradictorios

Tema: Medidas de seguridad curativas

Subtemas:

- Aplicación violenta principio de legalidad.

"[...] Se argumenta que la afirmación de que se violenta el principio de legalidad al aplicarse a personas menores de edad en conflicto con la ley e inimputables o con inimputabilidad disminuida, una medida de seguridad según lo dispuesto en el Código Penal, es inexacta porque se deja de lado que el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, permite la aplicación supletoria de la normativa penal de adultos en cuanto a la regulación de las medidas de seguridad. Cabe entonces, referirnos a lo estipulado en el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que indica: *"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"*. Del texto transcrito se llama la atención en varios aspectos: primero que efectivamente se hace alusión a la aplicación supletoria de la legislación penal en todo lo que no esté regulado de manera expresa en la ley penal juvenil, pero segundo, en el caso concreto las personas operadoras del derecho deberán aplicar tales disposiciones, siempre que no contradigan la norma expresa de la ley penal juvenil, es decir, que no se puede aplicar la norma penal de adultos olvidándose de la especialidad de la materia y para ello se requiere un análisis integral de la normativa nacional e internacional. En resumen, no se trata de un simple ejercicio de constatación de si el tema está o no regulado en la ley especial, para en caso de no estarlo, aplicar la norma penal aduciendo una laguna legal; tal proceder iría en contra de los principios rectores del derecho penal juvenil y además llevaría a la infracción de los compromisos internacionales que deben aplicarse con rango superior a la ley e incluso a la Constitución Política, cuando se trate de otorgar mayores derechos y protección a las personas. Lo siguiente: *"es importante no olvidar la salvedad hecha al final de este artículo, en donde expresamente señala el legislador: "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", donde se manifiesta la autonomía, independencia y especialidad del DPJ. Es decir que, acorde al principio de legalidad, el*

artículo en estudio (Art.9 LJPJ) no justifica la aplicación supletoria de alguna norma del derecho penal de adultos para instaurar una institución no contemplada en el derecho penal juvenil ” (Tiffer, C. Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada. Editorial Jurídica Continental; 2016, p. 91. El resaltado no es del original). Prevé el artículo en comentario, que se “deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal”, entonces se debe necesariamente hacer referencia al artículo 1 de la ley sustantiva que establece: “**Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente**”, es aquí entonces donde surge una pregunta de esencial importancia dada la especialidad del derecho penal juvenil: ¿establece el legislador las medidas de seguridad para menores de edad?. La respuesta es: no. Costa Rica no tiene en su legislación especial penal juvenil, previstas las medidas de seguridad, y de requerirse estas en respeto a los principios de legalidad y especialidad, deben estipularse en la ley aquellas que sean específicas y especiales, disponiéndose las reglas claras para su implementación práctica. Con la pretendida aplicación supletoria de la ley penal de adultos en materia penal juvenil, específicamente en cuanto a las medidas de seguridad a menores inimputables o con imputabilidad disminuida, se estaría legislando vía interpretación jurisprudencial, lo que es abiertamente contrario al principio de legalidad, puesto que en nuestro país no existen creadas por ley medidas de seguridad especializadas porque la Ley de Justicia Penal Juvenil, no regula que la reacción jurídica penal que se debe dar ante un caso en el que una persona menor de edad en conflicto con la ley penal es inimputable o con inimputabilidad disminuida, deba ser la imposición de una medida de seguridad. Evidentemente el prever en nuestra normativa una respuesta penal para un injusto, requiere además de una dotación de contenido a lo dispuesto y de la adopción de mecanismos para darle aplicación, es de eso precisamente de lo que se trata el análisis que han venido haciendo de forma reiterada los tribunales especializados, en cuanto a que en Costa Rica no existe algún centro especializado para el cumplimiento de una medida de seguridad destinado expresamente a personas menores de edad en conflicto con la Ley Penal, lo cual es evidentemente sería una violación flagrante al Principio de Especialidad y representaría una cuestión práctica de inaplicabilidad de toda resolución que eventualmente la ordene. No se trata de meros aspectos administrativos que deben concretarse para que la norma prevista para la población adulta, se cumpla, sino que evidencia el riesgo de violentar con ello, los derechos fundamentales de las personas menores de edad. De igual forma resulta relevante el establecer que de manera alguna la legislación de adultos podría ser aplicable a la especializada en materia Penal Juvenil en cuanto al plazo máximo de vigencia de la medida de seguridad puesto que sería desproporcional pensar en que podríamos eventualmente tener medidas de seguridad vigentes hasta por un plazo de incluso de 50 años que es el plazo máximo por el cual una persona adulta podría ser condenada a una pena privativa de libertad. Conviene a efectos de hacer ver la incompatibilidad de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, que el artículo 99 del Código Penal que indicaba: “**Aplicación de medidas de seguridad a mayores de 17 y menores de 21 años. El Juez podrá también aplicar medidas de seguridad a los mayores de diecisiete y menores de veintinueve años cuando, de acuerdo con el informe del Instituto de Criminología, éstas puedan contribuir a su readaptación**”, fue derogado mediante Ley N°7383 de 16 de marzo de 1994, denominada Reforma Integral de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, publicada en La Gaceta N°63 del 30 de marzo de 1994, que a su vez fue derogada por el artículo 143 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley N°7576 del 08 de marzo de 1996, que con su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, marcó un cambio de paradigma que instaura una jurisdicción tutelar garantista. Véase que entonces la aplicación de medidas de seguridad a personas menores de edad entre los 17 y los 21 años de edad, es un tema que sí contemplaba expresamente el Código Penal, pero que fue derogada tal previsión y ahora veintiséis años después, se pretende volver a aplicarla vía interpretación jurisprudencial y utilizando una fórmula de aplicación supletoria vacía de un análisis integral de la jurisdicción penal juvenil y sus principios rectores, tal y como lo dispone el artículo 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: “**Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal 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**”. Esta previsión nos lleva de vuelta a las consideraciones del principio de legalidad porque interpretar no es sinónimo de legislar, e incluso por tratarse de materia penal, dicha interpretación debe ser restrictiva. El Principio de Legalidad, tiene una serie de exigencias que forman parte del bloque de legalidad y que están resguardados incluso en instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana de derechos humanos, que en el artículo 9, regula el principio de legalidad penal, y más específicamente, el **principio de máxima taxatividad legal (nullum crimen, nulla poena sine lege certa)**, que según la Corte Interamericana “**exige que las “acciones y omisiones” criminales sean definidas “con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles. La tipificación de un delito “debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa”, debido a que “el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano”. En varias ocasiones el Tribunal ha señalado: La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad**”. (Fundación Konrad Adenauer (2014). Convención Americana sobre derechos humanos. Comentario. C. Steiner y P. Uribe, Editores. Alemania. Talleres Gráficos, p. 257. El resaltado no es del original). Así mismo, el principio de legalidad penal, incorpora el principio de reserva de ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Estos principios sin duda, “**imponen límites al ius puniendi de los Estados y requieren que “un acto pueda castigarse únicamente si, al momento de cometerse, fuera objeto de una ley penal en vigor, suficientemente precisa y escrita, unida a una sanción suficientemente cierta**” (Ibid; p. 256). El principio de máxima taxatividad penal exige entonces que las leyes penales sean precisas y escritas de manera que la tipificación de los delitos sea expresa, debido a la repercusión que su aplicación tiene en la libertad de las personas. El principio de legalidad de los delitos y las penas, expresado en el aforismo, que recoge el artículo 39 de nuestra Carta Magna, supone que solo la ley aprobada por el Poder Legislativo, puede definir las conductas que podrán ser estimadas como delictivas, estableciendo las penas correspondientes, como garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica para el ciudadano, que se completará cuando la responsabilidad penal atribuida a un acusado, se traduzca en una sentencia firme dictada por autoridad competente. La tipicidad no solamente requiere entonces, de la definición clara de la conducta considerada delito, sino que además debe contemplar con la misma claridad y precisión la especificación de la consecuencia sancionatoria a la conducta delictiva descrita.[...] De relevancia también para determinar si es dable la aplicación

supletoria de la ley penal de adultos en materia de medidas de seguridad en la justicia penal juvenil, y sobre todo en atención a la previsión del artículo 9 de la ley especial que expresamente indica que las disposiciones y los principios del Código Penal, se aplican supletoriamente, “en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley”, es el análisis de la **duración indeterminada que tienen las medidas de seguridad** de conformidad con el artículo 100 del Código Penal y respecto de lo cual la Sala Constitucional resuelve en el Voto N° 2008-017298, de las 14:51 horas, del 19 de noviembre de 2008, de importancia lo siguiente: “...es criterio de esta Sala que la aplicación de las medidas curativas de seguridad establecidas en el artículo 100 del Código Penal no contravienen lo dispuesto en el artículo 40 constitucional en cuanto a la prohibición de someterse a penas perpetuas, pues como ha quedado expuesto, según los precedentes citados, las medidas de seguridad no son penas, sino medidas administrativas, eminentemente curativas y preventivas, aplicadas a un inimputable que ha cometido un injusto penal. En cuanto a la indeterminación de la duración de la medida de control que contiene el artículo 100 del Código Penal, tampoco se observa que exista roce con el artículo cuarenta citado, ello por cuanto la indeterminación que contiene la norma obedece a que en el momento de la imposición de la medida de seguridad no se sabe con certeza cuándo pueda terminar, pues ello depende de la respuesta del sujeto inimputable ante el tratamiento psiquiátrico que se le administre durante su internamiento o cualquier otra medida que se disponga; estas decisiones se pueden revisar, por lo menos, cada dos años. [...] La indeterminación de la medida no obedece a criterios retributivos o represivos sin ningún control, pues la evaluación periódica conforme a criterios técnicos le pone un límite razonable y definido a la actividad represiva del Estado. La indeterminación de la medida no responde a un abuso o exceso del poder punitivo estatal, solo pretende evitar daños o perjuicios a terceros en virtud de los trastornos que aqueja al sujeto activo y que no exigen una respuesta punitiva, sino que se requiere, como corresponde en sentido estricto a las medidas de seguridad, una valoración preventiva y prospectiva, en función del trastorno que aqueja al sujeto activo y que puede corregirse o neutralizarse mediante un tratamiento especializado...”. El carácter indeterminado de las medidas de seguridad del Código Penal, está en contra del principio de determinación de las sanciones previsto en el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño y en el artículo 26 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, excluyéndose la posibilidad de que la sanción y su extensión sea impuesta a discreción o bien, de manera indeterminada según sean las necesidades de tratamiento de la persona. Señala al respecto Cartor Tiffer: **“La sanción debe también establecer con claridad su fecha de finalización. Y concluido este plazo, nada justificaría su continuación; ni siquiera el cumplimiento de los fines propuestos en la sanción”** (Tiffer, C. Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada. Editorial Jurídica Continental; 2016, p. 173. El resaltado no es del original). Contra este argumento de indeterminación del plazo de las medidas de seguridad, se ha aducido que podrían ser utilizados los límites temporales establecidos para el internamiento, pero se olvida que éste tiene carácter excepcional, y que establece como límite máximo el de 15 años para menores entre los 15 y los 18 años y de 10 años para los menores entre los 12 y los 15 años de edad, lo que resulta incompatible con el principio de proporcionalidad de la justicia penal juvenil y la intervención mínima, pero además implica una homologación vía interpretación extensa de la ley, de dos escenarios muy distintos de sanción: el internamiento y la medida de seguridad, siendo que además, se estaría entonces integrando la ley de justicia penal juvenil con una parte de la ley de adultos, excluyéndose vía jurisprudencia e interpretación, lo que se considera contrario a la materia, es decir que con esta tesis se acoge la aplicación de medidas de seguridad pero se procura desligarlas de su carácter indeterminado utilizando límites que no le son propios y que incluso, irían en contra de la misma interpretación de la Sala Constitucional; una interpretación tal, no brinda mayores garantías a las personas menores de edad inimputables porque más bien, les aplica límites de la sanción más restrictiva que prevé la norma especial. La Observación General número 24 (2019) del Comité de los Derechos del Niño relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, precisa terminología, e indica que: *“Privación de libertad: toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento de una persona en un establecimiento vigilado público o privado del que no se le permite salir a voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”*. Debe acotarse que precisamente por la especialidad de la materia penal juvenil y la prohibición expresa de indeterminación de las sanciones, la Ley de las Sanciones Penales Juveniles, prevé en el artículo 74 el tratamiento especializado que debe darse a las personas jóvenes que durante la privación de su libertad les sobrevenga una disminución de la capacidad cognitiva, volitiva o física; estableciéndose para esos casos reglas específicas, entre ellas, que *“el director del centro hospitalario deberá informar al juez de ejecución, al menos una vez al mes, sobre las condiciones y la salud mental de la persona joven ingresada a dicho centro”*, y de especial interés se regula claramente en la ley que *“el plazo del internamiento no podrá exceder el período máximo que se estableció en la eventual pena, salvo que la persona por propia voluntad, de la familia o de encargados decida mantenerse en el centro de salud”*; incluso se prevé que *“ Cuando se presente una enfermedad grave o crónica de la persona joven privada de libertad, el juez podrá ubicar al joven en su domicilio familiar; para ello establecerá el procedimiento y la supervisión que corresponda, conforme a la sanción impuesta”*, lo que denota un escenario muy importante que no puede dejar de valorarse porque significa que no en todo caso, dada la naturaleza de la materia penal juvenil, es requerida la intervención represiva del Estado, de conformidad con los principios de mínima intervención y desjudicialización del conflicto.[...] Otro tema importante que no se puede desatender en esta discusión, es el hecho de que la legislación penal de adultos prevé en el artículo 100 del Código Penal la realización de informes por parte del Instituto Nacional de Criminología, y además según lo establece el numeral 97 del mismo cuerpo normativo, se requiere para aplicar una medida de seguridad, el informe del mismo Instituto del que se deduzca la posibilidad de que esa persona vuelva a delinquir, es decir, que se parte de un pronóstico de peligrosidad que es a todas luces incompatible con el reconocimiento de los derechos de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal. En la materia especializada que estamos tratando, se prevé más bien, la realización de estudios psicosociales que aborden a la persona menor de manera integral procurando que la injerencia del Estado sea la estrictamente necesaria. En cuanto al principio de legalidad ahora en específico referido a las medidas de seguridad, se regula en el artículo 97 del Código Penal y se establecen los presupuestos de aplicación obligatoria en el numeral 98 del mismo cuerpo normativo, en donde se establece la obligatoriedad de su imposición: *“1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad; 2) Cuando, por causa de enfermedad mental se interrumpe la ejecución de la pena que le fue impuesta; 6) Cuando la toxicomanía o el alcoholismo son habituales y han determinado la conducta delictiva del reo (supuesto que nos ocupa); y 7) En los demás casos expresamente señalados en este Código”*. De lo anterior cabe resaltar, que los supuestos que nos ocupan serían los previstos en los incisos 1, 6 y 7; dejando de lado todas las consideraciones que se han

venido haciendo, conviene hacer énfasis en la indeterminación del presupuesto del inciso 7 antes transcrito, que nos llevaría entonces, a preguntarnos si entonces también por aplicación supletoria de la ley, ¿se tendría que aplicar las medidas de seguridad a las personas menores de edad en todos “los demás casos expresamente señalados” en el Código Penal, lo que es abiertamente contrario al principio de especialidad. Pero además, a efectos de seguir escudriñando la tesis de que existe una laguna legal que debe llenarse vía interpretación supletoria, se llama la atención en que el legislador no olvidó el tema en discusión, tan es así que el supuesto regulado en el inciso 2) del artículo en comentario, si fue abarcado en la legislación penal juvenil precisamente para tutelar los derechos de las personas menores de edad que encontrándose privadas de libertad con ocasión a la imposición de una sanción, experimentan una enfermedad cognitiva o volitiva, y fue por esa razón que atendiendo al principio de legalidad, se establecieron vía ley, los controles y límites para la actuación del Estado respetándose con ello el principio de especialidad; así la Ley N°8460, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, prevé en el artículo 74 lo siguiente: “ **Tratamiento de las personas jóvenes con enfermedad cognitiva, volitiva o física.** La persona joven a quien durante la privación de su libertad le sobrevenga una disminución de la capacidad cognitiva o volitiva, deberá ser trasladada a una institución especializada, a fin de que reciba un seguimiento adecuado. Podrán adoptarse medidas de aseguramiento de acuerdo con el centro de salud, para que la persona joven pueda recibir el seguimiento necesario así como lo que requiera desde el punto de vista psicológico o psiquiátrico. El director del centro hospitalario deberá informar al juez de ejecución, al menos una vez al mes, sobre las condiciones y la salud mental de la persona joven ingresada a dicho centro. El plazo del internamiento no podrá exceder el período máximo que se estableció en la eventual pena, salvo que la persona por propia voluntad, de la familia o de encargados decida mantenerse en el centro de salud. Cuando se presente una enfermedad grave o crónica de la persona joven privada de libertad, el juez podrá ubicar al joven en su domicilio familiar; para ello establecerá el procedimiento y la supervisión que corresponda, conforme a la sanción impuesta”. Resaltar que de aplicarse supletoriamente la legislación penal de adultos en materia penal juvenil, se estaría imponiendo a la persona menor de edad en conflicto con la ley, una **medida curativa de seguridad con duración indeterminada**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal, y se aplicaría de conformidad con la norma, un plazo de dos años para que el Tribunal se pronuncie sobre el mantenimiento, modificación o cesación de la medida de seguridad impuesta, plazo mayor al que se establece en el artículo 74 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, lo que claramente resulta ser menos beneficioso para la persona menor de edad, aún y cuando el artículo 100 del Código Penal establezca “sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento”, porque esto no es más que una previsión de posibilidad, por tanto no es un obligación impuesta por ley al juez de ejecución. No puede tampoco dejarse de referir, que como bien lo expone Frank Harbottle Quirós, el concepto de capacidad de culpabilidad o imputabilidad en el Derecho penal de adultos tiene dos niveles o dimensiones: “el componente empírico o biopsicológico (diagnóstico psicológico o psiquiátrico forense sobre la existencia de estados psicopatológicos o anomalías psíquicas) y el componente normativo-valorativo (determinación jurisdiccional de si dichos estados o anomalías tuvieron incidencia en la capacidad cognoscitiva o volitiva del acusado al momento del hecho delictivo)” (Harbottle, F; **Imputabilidad e inimputabilidad. Conceptualización desde sus dimensiones empírica- biopsicológica y normativa-valorativa.** En: Psicología Forense Costarricense. Coordinador: Álvaro Burgos Mata. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A; 2015; p. 193). Estas consideraciones nos llevan a entender que la inimputabilidad es una cuestión de salud mental y no un problema de derecho penal, tal y como lo afirma Carlos Tiffer en el comentario del artículo 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: “La respuesta estatal debe ir encaminada a tratar los problemas de salud del menor, para lo cual no es conveniente la aplicación de medidas de seguridad que solo consiguen neutralizar al individuo. Consciente de esta situación, la LJPJ ofrece una alternativa distinta a la aplicación de las medidas de seguridad, que se encuentra acorde a los fines y principios del DPJ, los cuales diferencian al DPJ del DP de adultos. La LJPJ dispone que los menores con una condición de inimputabilidad o imputabilidad disminuida que comentan un injusto penal, sean remitidos a la autoridad administrativa encargada de la protección integral de los menores de edad en nuestro país, es decir al PANI, como ente rector en política de niñez, para que sea este ente quien se haga cargo, en un proceso administrativo de protección especial, de la situación de salud mental del menor, así como de su control y seguimiento; todo acorde con la oferta en salud mental que el Estado está obligado a otorgar a todos los ciudadanos, incluidos los menores de edad” (Tiffer, C. Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada. Editorial Jurídica Continental; 2016, pp. 87 y 88). En materia penal juvenil, sea la persona menor de edad en conflicto con la ley, imputable, inimputable o con imputabilidad disminuida, se requiere que toda intervención se base en respuestas multidisciplinarias que se adapten a las necesidades del menor, que atiendan a fortalecer los factores de protección y sobre todo, que estén precedidas por evaluaciones integrales.”

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina

Texto de la Resolución

160002770811PJ

Exp: 16-000277-0811-PJ

Res: 2020-01297

SALA DE CASACIÓN PENAL. San José, a las trece horas once minutos del nueve de octubre de dos mil veinte.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001]., costarricense, cédula de identidad número cuatro- doscientos cuarenta y ocho- ciento treinta y tres; por el delito de **abuso sexual contra persona menor de edad**, en perjuicio de [Nombre 003].. Intervienen en la decisión del recurso las magistradas y los magistrados Álvaro Burgos Mata, Gerardo Rubén Alfaro Vargas, Sandra Eugenia Zúñiga Morales, María Elena Gómez Cortés y Rafael Segura Bonilla, los dos anteriores como suplentes. Se apersonó el representante del Ministerio Público, licenciado Omar Jiménez Madrigal.

Resultando:

1.- Mediante sentencia N° 2019-0301 de las nueve horas cincuenta minutos del dieciocho de octubre del dos mil diecinueve, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “ **POR TANTO:** Conforme con lo expuesto, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público, licenciada Clara Picado Pomart, en contra de la sentencia de sobreseimiento definitivo dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Heredia de las once horas y veinte minutos del siete de agosto de dos mil diecinueve. El juez Calvo Rojas salva el voto. **NOTIFÍQUESE. Helena Ulloa Ramírez Esteban Amador Garita Erick Alonso Calvo Rojas Jueza y Jueces de Apelación de Sentencia Penal Juvenil.**” (sic).”

2.- Contra el anterior pronunciamiento el representante del Ministerio Público, licenciado Omar Jiménez Madrigal, interpuso recurso de casación.

3.- Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el **Magistrado Alfaro Vargas ; y,**

Considerando:

I. Mediante memorial visible de folios 186 al 203, el licenciado Omar Jiménez Madrigal, en su condición de Fiscal Penal Juvenil, interpone recurso de casación en contra de la sentencia N° 2019-0301, de las 9:50 horas, del 18 de octubre de 2019, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José. En dicho fallo (por mayoría), se declaró sin lugar el recurso de apelación de sentencia formulado por el Ministerio Público en contra de la resolución de sobreseimiento definitivo, de las 11:20 horas, de 7 de agosto de 2019, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Heredia, a favor de [Nombre 001]. (cfr. folios 152 a 177, 139 a 141).

II. Mediante resolución N° 2020-000357, de las 10 horas, 40 minutos, del 03 de abril de 2020, esta Sala admitió para estudio de fondo el recurso de casación formulado por el representante del órgano fiscal.

III. En su **primer motivo de casación**, el recurrente aduce la existencia de **precedentes jurisprudenciales contradictorios**. Refiere que la resolución N° 2019-0301, de las 9:50 horas, del 18 de octubre de 2019, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José, resulta contradictoria con las sentencias números **2015-00652**, de las 11:00 horas, del 22 de mayo de 2015, y **2013-1252**, de las 11:10 horas, del 13 de setiembre de 2013, ambas de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en lo que concierne a la aplicación de medidas de seguridad en materia penal juvenil, en casos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida de la persona menor de edad acusada. Arguye el impugnante que el principal criterio esgrimido por el *ad quem* para no aplicar medidas de seguridad, consiste en que dicha aplicación es opuesta al principio de legalidad, pues tal procedimiento no se encuentra taxativamente previsto para personas menores de edad. Sostiene que tal posición es inexacta, por cuanto interpreta de forma equívoca el ordinal 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, en lo que atañe a la aplicación supletoria de la normativa penal de personas adultas en el marco del proceso penal juvenil. En contraposición a lo descrito, el recurrente señala que los precedentes 2015-00652, de las 11:00 horas, del 22 de mayo de 2015 y 2013-1252, de las 11:10 horas, del 13 de setiembre de 2013, ambos de esta Cámara, dirimen opuestamente el tema de fondo. Apunta que de acuerdo con la posición unificadora de la Sala de Casación Penal (voto N° 2013-1252, de las 11:10 horas, del 13 de setiembre de 2013), sí es factible la aplicación de las medidas de seguridad (cfr. folio 193). Cabe indicar que el representante del Ministerio Público, a lo largo de su gestión, realiza un extenso desarrollo en aras de defender su tesis, la cual podría resumirse en los siguientes puntos: (i) En virtud del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, la normativa existente en la regulación de medidas de seguridad del derecho penal de personas adultas, debe aplicarse de manera supletoria en el régimen penal juvenil. Señala que la norma en mención establece que, a falta de regulación expresa, deberán aplicarse supletoriamente las leyes adjetivas y sustantivas penales, previstas para personas adultas. Empero, en el fallo objeto de estudio, N° 2019-0301, de las 9:50 horas, de 18 de octubre de 2019 (cfr. folios 152 a 177), se comete un yerro en la interpretación del numeral supra citado, al concluirse que la no regulación del procedimiento para lograr aplicar medidas de seguridad en la materia penal juvenil, obedece a una intención deliberada de nuestro legislador. (ii) Las medidas de seguridad no constituyen una sanción o pena, por el contrario, responden a finalidades curativas, siendo esa su naturaleza. Acota que revisten la condición de institución reglada y su principal propósito consiste en otorgar los insumos necesarios en pro de la resocialización. Indica que el yerro del Tribunal de Apelación de Sentencia, se centra en que a pesar de que el Estado debe proporcionar el servicio médico a esa población, dichas personas pueden no comparecer o someterse al tratamiento, circunstancias que imposibilitarían obtener el fin de cooperar con una persona que, con base en un informe del Instituto Nacional de Criminología, eventualmente podría reincidir, ponerse a sí misma en riesgo y afectar a terceros. (iii) A criterio del impugnante, la resolución del *ad quem* olvida los precedentes ya dictados por esta Sala, y no explica las razones por las cuales la aplicación de medidas de seguridad en el proceso penal juvenil, implicaría infringir los principios rectores de la materia. Estima que, a *contrario sensu*, omitir las medidas de seguridad, conllevaría a menoscabar el principio de interés superior del menor, ante la desprotección de personas menores de edad vulnerables en razón de su condición mental. Agrega que el sometimiento a un proceso especial de protección, carente de las garantías procesales, los convertiría en simples objetos de tutela. Finaliza el recurrente parafraseando un criterio de esta Sala, siempre sobre el tema de las medidas de seguridad, en los siguientes términos: “... la aplicación de las medidas de seguridad no lesiona los principios rectores de la materia penal juvenil, sino que por el contrario, la no aplicación de las medidas de seguridad sí implica la desprotección de los menores que se encuentren en vulnerabilidad a raíz de su condición mental...” (cfr. folio 193 frente). A su vez, señala que la aplicación de medidas de seguridad, no quebranta el principio de desjudicialización, en relación con el criterio de oportunidad reglado que contempla el artículo 56 de la Ley de Justicia Penal Juvenil. A mayor abundamiento, indica: “Estos aspectos igualmente pueden ser tomados en cuenta respecto a las personas menores de edad, sometidas a un proceso que tenga como fin la imposición de medidas de seguridad, pues no se contraponen a las condiciones que pueda reunir un hecho que se investigue contra una persona menor de (sic) en estas condiciones. No se denota contradicción alguna, y más bien se garantiza el principio de igualdad de respetar este principio tanto para personas menores de edad como para inimputables. No existe razón para hacer distinción entre uno y otro grupo, en ambos casos se debe restar este principio”. (cfr. folio 199 vuelto). Reitera el representante fiscal que, frente a una acusación por

conductas típicas y antijurídicas, donde se ha demostrado la inimputabilidad o imputabilidad disminuida de una persona menor de edad, son aplicables las medidas de seguridad, al resultar acordes con distintos instrumentos de orden internacional. Solicita declarar admisible el alegato, al surgir las mismas situaciones fácticas, y posteriormente, que se declare con lugar el motivo y se proceda a unificar la jurisprudencia, estableciéndose como criterio imperante el previsto en las sentencias números 2015-00652, de las 11:00 horas, del 22 de mayo de 2015, y 2013-1252, de las 11:10 horas, del 13 de setiembre de 2013, de esta Sala de Casación Penal. (iv) Las medidas de seguridad tienen como finalidad garantizar el derecho de la parte ofendida a una tutela judicial efectiva. Reprocha que la resolución de alzada carece de análisis sobre dicho aspecto, al extremo de soslayar los intereses de la víctima. Esgrime el impugnante que, contrario a lo que puede interpretarse de la sentencia del Tribunal de Apelación, en las delincuencias generadas por personas menores de edad inimputables, o con imputabilidad disminuida, la parte agraviada debe tener derecho de acudir a la sede judicial a efectos de hacer valer sus derechos. Solicita admitir y declarar con lugar el motivo. En su **segundo motivo de casación**, el casacionista aduce la **inobservancia de los artículos 142 y 184 de Código Procesal Penal**, con respecto al “*deber de fundamentación, por error de derivación*”. A partir de los folios 200 vuelto a 203 frente, el fiscal esboza sus argumentos recursivos contra el fallo emitido por el *ad quem*, y en ese sentido, a folio 201 vuelto del expediente, señala el tema central de la impugnación, el cual en sus palabras, consiste en: “...*El error del razonamiento del Tribunal radica en la falta en el deber de fundamentación y la aplicación del (sic) debida derivación lógica. Es decir la existencia de errores en la práctica forense no hace nugatoria la aplicación de una norma en específico, solo necesarias las medidas de contención para evitar dichos errores, es en este ámbito en el que la función de los jueces es mayor y prioritaria. Siguiendo la lógica del tribunal deberíamos decir que ninguna norma que ejerza las facultades restrictivas de derechos propias del Estado Costarricense, puede aplicarse, porque todas si son analizadas históricamente han sido objeto de errores y malas practica forenses (sic) en la mayoría de los casos redundaron en la violación en menor o mayor medidas de derechos humanos pero estas violaciones no se pueden atribuir a la norma sino a los operadores que las ejecutaron de forma errónea*”. Sobre Capencol, sostiene el recurrente que los argumentos del Tribunal de Apelación de Sentencia, no son de recibo, por cuanto: “... *el análisis que el Tribunal hace es errado desde su inicio por la perspectiva que presenta. Empezando por el hecho de que Capencol no fue creado con motivo de una decisión puramente administrativa, sino que respondió precisamente a la exigencia de la Sala Constitucional de crear un ámbito específico para las personas inimputables o de imputabilidad disminuida, en conflicto con la ley penal. De la misma forma que el Estado costarricense (sic) se vio obligado a crear este ámbito, en su momento debemos entender que esta (sic) obligado a crear un ámbito específico para las personas menores de edad, desde el momento que la misma Sala determinó la aplicabilidad de la norma y en el mismo sentido debió obligarse a buscar la adecuación de los ámbitos de manera suficiente y eficiente para que se cumpliera con los derechos de esta población en específico. Ello no implica, nuevamente que la norma no pueda aplicarse solo que existen en juicio del tribunal, aspectos administrativos que deben realizarse para que la norma se cumpla sin riesgo de violentar derechos fundamentales*”. Concluye el representante fiscal que el *ad quem* desatiende la realidad fáctica sobre la necesidad del uso de las medidas de seguridad como respuesta al conflicto entre una persona menor de edad inimputable, y la ley penal, de ahí el surgimiento del agravio que invoca, puesto que el criterio de mayoría del órgano de alzada se decanta por una posición extremista que elimina los fundamentos intelectivos de la tesis sostenida por Sala de Casación Penal y la Sala Constitucional. De conformidad con el artículo 473 de Código Procesal Penal, solicita declarar con lugar la queja, decretándose la ineficacia de la sentencia impugnada (cfr. folios 200 vuelto a 203).

IV. El recurso debe ser declarado con lugar. Avocada esta Cámara al estudio del primer motivo del recurso de casación planteado por el representante del Ministerio Público, es posible advertir que la discusión central sometida a conocimiento, reside en determinar si la tesis sostenida por el *ad quem*, para el cual, la aplicación de medidas de seguridad en el marco del proceso penal juvenil resulta contraria al principio de legalidad, resulta contradictoria con la doctrina que, sobre ese mismo extremo, ha sostenido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en los fallos referidos por el petente (números 2015-00652, de las 11:00 horas, de 22 de mayo de 2015, y 2013-1252, de las 11:10 horas, de 13 de setiembre de 2013). En el caso de marras, el criterio de la mayoría del órgano de segunda instancia se condensa en los siguientes extractos: “*Y es desde esta perspectiva del tamiz del control convencional, que la mayoría de esta Cámara considera que no es convencionalmente válido aplicar en este caso, una medida de seguridad como consecuencia de un proceso penal juvenil, a las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida, no porque no pudiera el Estado diseñar una respuesta para esos casos, sino precisamente porque no existe, la diseñada es para las personas adultas inimputables, y el personal y la infraestructura y la oferta de atención, responden a la inimputabilidad (sic) de una persona adulta, basados además en el criterio de peligrosidad social, violentándose con ello el deber convencional de especialidad, al tratarse de una respuesta que debe darse a una población convencionalmente protegida*”. (cfr. folio 155 vuelto). Asimismo, y desde otra arista, se indicó en la misma resolución: “*No existe ninguna justificación razonable, menos aún si se analiza la situación desde el bloque de convencionalidad, que releve al Estado costarricense de regular, en primer lugar, las consecuencias o no del injusto penal realizado por una persona menor de edad inimputable; pero aun asumiendo que pudiese acudirse a la aplicación supletoria de la norma penal ordinaria –de adultos, no especializada- tampoco la Sala Constitucional dispuso o estableció la obligación del Estado de crear una oferta especializada, específica y destinada a la población menor de edad en conflicto con la ley en tales condiciones, lo que, en criterio de la mayoría de esta Cámara, constituye una grave violación al principio de especialización contemplado en la CDN, además de un grave riesgo de lesión a los derechos humanos de las personas menores de edad con problemas de comportamiento, emocionales o trastornos mentales, en conflicto con la ley penal.*” (cfr. folio 170 vuelto). Puesto de modo sintético, para el *ad quem* la aplicación de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil no es viable; ello no en virtud de alguna incompatibilidad ontológica de la medida en relación con personas menores de edad, sino simplemente en razón de la ausencia de su previsión normativa en una materia que, regida por el principio de especialización, debe ser cuidadosa al integrarse supletoriamente con la legislación de adultos. Aunado a ello -siempre en criterio del órgano jurisdiccional de alzada- no existe en el país un centro especializado con capacidad para albergar a la población penal juvenil que, habiendo incurrido en un injusto penal, pero no siendo culpable, deba enfrentar una medida de seguridad. En este orden de ideas, un examen de los antecedentes emitidos por este colegio jurisdiccional, permite afirmar que, efectivamente, el Tribunal de alzada ha resuelto el tema en contradicción con la línea jurisprudencial plasmada en numerosas resoluciones de la Sala de Casación Penal.

Así, en el último lustro, podemos citar las sentencias 2015-0982, 2015-0985, 2015-1017, 2015-1144, 2015-1535, 2016-0181, 2016-0296, 2017-848, y 2018-0311, todas de la Sala Tercera de la Corte Suprema Justicia. Por representar una buena compilación de los argumentos que conducen a esta Sala a validar la aplicación supletoria de la legislación penal de adultos, en este tópico, conviene transcribir lo resuelto en su sentencia N° 2016-296, de las 10:20 horas, del 1° de abril de 2016. Se dijo en aquella oportunidad: *"De lo anterior, se deriva que las medidas de seguridad tienen su fundamento en la peligrosidad que la persona podría conllevar respecto a la sociedad (y respecto a sí mismo) y en el fin curativo que dichas medidas puedan representarle a ella, siendo su objetivo, tanto su reincorporación a la sociedad, como la defensa de ésta, teniendo así, una naturaleza distinta a las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones, tal y como lo ha reconocido la Sala Constitucional. En ese sentido, se ha indicado: "...III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de "readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales. Así lo establece el artículo 101 del Código Penal...V. Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito, esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Sin negar la posible finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto. Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas..."* (Resolución número 2586-93 de las 15:36 horas, del ocho de junio de 1993, citada en el voto N° 17298-2008, de las 2:51 horas, del 19 de noviembre de 2008. El resaltado no es del original). Tomando en consideración lo antes expuesto, es posible concluir que la aplicación de las medidas de seguridad sí resulta conciliable con la finalidad pedagógica del proceso penal juvenil, en tanto dichas medidas tienden a favorecer el proceso de resocialización de la persona menor de edad, en sus distintos ámbitos, tanto social, familiar como educativo. Por otra parte, la tesis de que la aplicación de las medidas de seguridad en el proceso penal juvenil afecta el principio de legalidad, es errónea, pues tal y como lo indica el recurrente, se trata de un proceder legítimo, según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que dispone: *"ARTICULO 9.- Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley"* (el resaltado no es del original). Entiende este Despacho, a partir de la lectura de dicho artículo, que el legislador, de manera clara dispuso que es obligatoria la aplicación supletoria de la legislación penal y procesal penal de adultos, cuando ello no se oponga a alguna de las normas contenidas en la legislación especial, siendo que en la Ley de Justicia Penal Juvenil no hay disposición alguna que impida o imposibilite que las medidas de seguridad curativas sean impuestas a las personas menores de edad y, en ese tanto, se entiende como perfectamente posible su aplicación, como se ha permitido por ejemplo, en relación con el proceso abreviado a la materia penal juvenil, lo que incluso, ha sido avalado por la Sala Constitucional. La aplicación supletoria de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, se justifica a partir de una integración armónica del Código Penal y de la Ley de Justicia Penal Juvenil, debiendo garantizarse que ningún derecho procesal o sustancial de las personas menores de edad sea vulnerado. Es claro, así, que el principio de legalidad no se ve conculcado, pues según se indicó anteriormente, no existe una norma en la legislación especial que prohíba tal aplicación y por el contrario, sí existe una norma general (el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil), que autoriza la aplicación supletoria del Código Penal siempre que no se contradiga alguna norma expresa de la Ley de Justicia Penal Juvenil, máxime que, según entiende este Despacho, si el legislador hubiera querido excluir la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, así se hubiera indicado expresamente en la Ley de Justicia Penal Juvenil. Ahora bien, entiende este Despacho que, con tal proceder, se cumple con el debido proceso para las partes. En primer lugar, se estarían protegiendo los derechos de las personas víctimas de delitos, evitándoseles el desamparo en el sistema penal ante la impunidad, al brindársele una respuesta a su caso por medio de una justicia pronta y cumplida, conforme lo dispone el artículo 41 de la Constitución Política, en resguardo del principio de tutela judicial efectiva, mientras que en relación con la persona menor de edad, para la aplicación de las medidas de seguridad, primero debe demostrarse en un debate, la comisión de un hecho delictivo, así como la inimputabilidad o imputabilidad disminuida, con todas las garantías procesales y en respeto de todos los principios especiales que rigen la materia." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 2016-296, de las 10:20 horas, del 1° de abril de 2016. Integrada por Chinchilla, Ramírez, Gamboa, Arroyo y Arias. Con voto salvado de los dos últimos). Idéntica línea de razonamiento se consignó en la sentencia número 2017-848, de las 15:32 horas, del 30 de agosto de 2017 de esta misma Sala de Casación Penal (integrada por Ramírez, Gamboa, Robleto, Gómez y López). Resulta ineludible mencionar que, como consecuencia de una consulta judicial de constitucionalidad incoada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José, este mismo tema fue abordado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante voto número 2017-014679, de las 11:41 horas, del 13 de setiembre de 2017 (citado, *in extenso* por el *ad quem* en el caso bajo análisis). En dicho fallo, el contralor jurisdiccional de constitucionalidad estimó ajustado al Derecho de la Constitución el criterio que, en esta materia, había mantenido la Sala de Casación Penal. Señaló el Tribunal Constitucional: *"Considera esta Sala que la interpretación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se impugna no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad jurídica y pro libertatis. El Tribunal consultante estima que no se puede aplicar las medidas de seguridad en caso de menores de edad por no encontrarse así estipulado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como por haber sido derogada la norma que regulaba las medidas de seguridad en menores de edad. No obstante, como bien señala la jurisprudencia cuestionada, la aplicación de dichas medidas responde a los principios rectores del derecho penal juvenil, así como la normativa nacional e internacional, particularmente, los numerales 42, 43 y 97 a 102 del Código*

Penal, por lo que no es contraria a los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, en la medida en que la misma Ley de Justicia Penal Juvenil prevé la aplicación supletoria de esa normativa. En efecto, el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil refiere de forma expresa: "Artículo 9.- Leyes supletorias. En todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el Código Procesal Penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley." Así, de la lectura de esta norma se entiende que la aplicación de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, tal como lo admite y propone la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través de la jurisprudencia consultada, no contradice en ningún sentido lo dispuesto en dicha legislación especial, sino que, por el contrario se adecúa a sus fines. El razonamiento esgrimido por la Sala Constitucional incorpora, además, una valoración acerca de la conformidad de la aplicación de las medidas de seguridad con normativa de orden internacional. Con posterioridad al dictado de dicha resolución constitucional, esta Cámara tuvo ocasión de conocer un nuevo caso en donde se discutió, una vez más, la posición del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil de San José. Fue así como se emitió la sentencia N° 2018-0311, de las 14 horas, 15 minutos, del 16 de mayo de 2018, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (integrada por Arias, Ramírez, Zúñiga, Segura y Cortés). En esa oportunidad se abordó explícitamente el reconocimiento que la Sala Constitucional hiciera de la visión defendida por este colegio jurisdiccional. Se afirmó entonces: *"En ese sentido, esta Cámara reconoce que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N° 2015-15737, de las 10:20 horas, del 9 de octubre de 2015, afirmó que el Tribunal Constitucional es el "...único tribunal competente en el país para desaplicar normas del derecho interno en razón del control de convencionalidad según el numeral 2 inciso b de la Ley de Jurisdicción Constitucional..." De tal suerte que, siendo nuestro Tribunal Constitucional el encargado de ejercer un control de convencionalidad concentrado, la posición sostenida por la Sala de Casación Penal halla en esta ocasión una legitimación adicional desde la óptica no solamente constitucional, sino también convencional."* Como bien lo puntualiza el precedente de cita, conviene reiterar que, en criterio de esta Sala, la medida de seguridad en materia penal juvenil no solamente deviene aplicable visto el tema desde una óptica estrictamente normativa (pues, como se ha visto, la Ley de Justicia Penal Juvenil faculta en su ordinal noveno la aplicación supletoria de la legislación penal de adultos), sino que desde una arista meta-normativa, es un instrumento que garantiza de mejor forma los derechos de la persona menor de edad sujeta al proceso penal. De tal suerte, la medida de seguridad representa para el acusado una garantía en el tanto es impuesta en sede jurisdiccional (y es por tanto controlada en la vía jurisdiccional) y con el auxilio que al efecto brinde el informe al cual alude el artículo 97 del Código Penal, el cual se erige en un insumo probatorio valioso, en el tanto dictamina (con base en criterios técnicos) si la medida de seguridad es necesaria. Tal carácter (judicial) apareja otra serie de garantías, así por ejemplo, el derecho a la defensa letrada en todo momento, desde su imposición hasta su ejecución. Por el contrario, una medida de protección de corte administrativo, fijada con arreglo al Código de la Niñez y la Adolescencia y a cargo del Patronato Nacional de la Infancia (como la que pareciera desprenderse de la decisión del *a quo* en el caso de marras, cfr. folio 141 vuelto) implica la desjudicialización del régimen con el consiguiente desmejoramiento de la situación de la persona menor de edad acusada, situación que, además, evoca el antiguo (y por lo demás cuestionable) régimen tutelar de menores. De este modo, es lo cierto que ante la comisión de un injusto penal, corresponde a los órganos judiciales no solo imponer la medida de seguridad en resguardo de la sociedad y de la persona misma (si ello resultase necesario, según indicación del informe preparado por el Instituto Nacional de Criminología), sino también con el fin de brindar una tutela judicial efectiva a la víctima. Con vista en lo anterior, esta Sala estima que en el caso concreto el *ad quem* efectivamente ha resuelto el asunto sometido a su conocimiento en franca contradicción con la doctrina derivada de los antecedentes jurisprudenciales de esta Cámara citados líneas arriba. Como es sabido, la unificación de criterios, como causal de casación prevista en el inciso a) del artículo 468 del Código Procesal Penal, guarda relación con un esquema de casación clásico, en donde la nomofilaquia constituye una de las funciones primordiales de los Tribunales de Casación, pues se aspira a brindar seguridad jurídica en la interpretación del Derecho, creando así un *corpus* coherente a partir del cual tanto los operadores judiciales, como los destinatarios de las normas en general, tengan claridad en su conducción dentro de los linderos del Derecho. Por consiguiente, se mantiene el criterio previamente sostenido en las resoluciones 2018-0311, 2017-848, 2016-296, 2015-652, 2015-982, 2015-985, 2015-1017, 2015-1144, 2015-1535, todas de la Sala de Casación Penal, criterio validado, además, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su voto N° 2017-14679, en el sentido de que sí es viable, mediante aplicación supletoria de la legislación penal de adultos, la imposición de medidas de seguridad en materia penal juvenil. Vistos los alcances del presente fallo, se omite pronunciamiento en relación con el segundo motivo de casación admitido. Así las cosas, se declara con lugar el recurso de casación promovido por el representante del Ministerio Público. En consecuencia, se decreta la ineficacia de la sentencia N° 2019-0301, de las 09 horas, 50 minutos, del 18 de octubre de 2019, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José. Asimismo, se anula la resolución de las 11 horas, 20 minutos, del 07 de agosto de 2019, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Heredia. Se ordena el reenvío de la causa al Juzgado Penal Juvenil de Heredia para que, previa observancia de las formas legales que disciplinan la materia, y en aplicación de lo dispuesto en esta sentencia, determine la procedencia de aplicar, en el caso concreto, una medida de seguridad a la persona menor de edad acusada [Nombre 001].. Por innecesario se omite pronunciamiento en relación con el segundo motivo de casación incoado.

Por Tanto:

Por mayoría, se declara con lugar el recurso de casación promovido por el representante del Ministerio Público. En consecuencia, se decreta la ineficacia de la sentencia N° 2019-0301, de las 09 horas, 50 minutos, del 18 de octubre de 2019, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José. Asimismo, se anula la resolución de las 11 horas, 20 minutos, del 07 de agosto de 2019, dictada por el Juzgado Penal Juvenil de Heredia. Se ordena el reenvío de la causa al Juzgado Penal Juvenil de Heredia para que, previa observancia de las formas legales que disciplinan la materia, y en aplicación de lo dispuesto en esta sentencia, determine la procedencia de aplicar, en el caso concreto, una medida de seguridad a la persona menor de edad acusada [Nombre 001].. Por innecesario se omite pronunciamiento en relación con el segundo motivo de casación incoado. El magistrado Burgos Mata salva el voto.

Gerardo Rubén Alfaro V .

Sandra Eugenia Zúñiga M.

María Elena Gómez C .
Magistrada suplente

Rafael Segura B.
Magistrado suplente

Voto salvado por el Magistrado Burgos Mata

El suscrito magistrado, de manera respetuosa del criterio de mayoría, me permito disentir del voto de mayoría y reitero la posición sostenida en diversos votos de la Sala Tercera y por los tribunales especializados en materia penal juvenil, tanto del Tribunal Superior Penal Juvenil como del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil que de manera reiterada han sostenido históricamente en sus resoluciones que en Costa Rica, no es posible aplicar medidas de seguridad a las personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida, vía aplicación supletoria de la legislación penal de adultos. Con el específico propósito de abordar el tema en cuestión, se estima conveniente desarrollar una serie de puntos que apoyan la posición disidente que se expone y que obligan a un análisis que integre los principios y derechos contemplados en la Constitución Política, la Ley de Justicia Penal Juvenil, el Código de la niñez y la adolescencia y la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada y ratificada por nuestro país, mediante, la Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990). La pretendida aplicación supletoria de la ley penal de adultos a la justicia penal juvenil mediante la interpretación del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, requiere también detenerse en el estudio de la naturaleza y los fines de las medidas de seguridad, y su contraposición con los principios rectores de la legislación penal juvenil en donde impera el modelo de protección integral de los derechos de las personas menores de edad en conflicto con la ley.

En primera instancia, debe indicarse que se tiene claro lo resuelto en por la Sala Constitucional en el Voto N°2017-014679, de las 11:41 horas del 13 de setiembre del 2017, en el que se trata: **1.** La conformidad constitucional de la **aplicación supletoria de la legislación penal ordinaria en los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción penal juvenil**, siempre que no contradiga de forma expresa lo establecido en la legislación especial, esto por estar así habilitado por el artículo 09 de la Ley de Justicia Penal Juvenil; **2.** Reconocimiento de que las medidas de seguridad no son sanciones, y en este respecto se retoma lo indicado en la resolución de la misma Sala Constitucional N°2586-93 de las 15:36 horas del 08 de junio de 1993, en la que se confirma que la imposición de una medida de seguridad depende de la condición personal de la persona inimputable, es decir del **“grado de peligrosidad”** y **“personalidad peligrosa”**. Se recalca también, que para la aplicación de las medidas de seguridad se requiere de un dictamen médico forense en donde se **“deduzca la posibilidad de que la persona vuelva a delinquir”**. Esta resolución de la Sala Constitucional N°2017-14679, que es la utilizada para sustentar el voto de mayoría, indica también **“Estima esta Sala que la jurisprudencia cuestionada no lesiona los principios de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica, pues es congruente con las disposiciones legales aplicables, sin que exista duda razonable de constitucionalidad respecto del criterio jurisprudencial consultado, siendo así que corresponderá al juez de instancia valorar, en cada caso concreto, la pertinencia no sólo de la aplicación supletoria de la legislación ordinaria, sino de las medidas en cuestión”** (el resaltado no es del original); es decir, que el tema no puede verse como zanjado de manera definitiva, máxime que el análisis se hace en torno a la jurisprudencia cuestionada, estableciéndose que se trata de **“una diferencia de criterio”**; cabe por ende, y resulta exigido entonces, en el caso concreto, realizar un análisis profundo del tema.

El primer punto que se desea tratar, es el argumento de que por existir una laguna legal, es dable la aplicación supletoria de la ley penal de adultos en materia de medidas de seguridad en la jurisdicción penal juvenil, por no estar éstas previstas expresamente en la ley especial. Vale la pena aquí, iniciar reseñando lo expuesto por Atienza en cuanto a la teoría de la interpretación que trae a colación Foster, haciendo ver al riesgo que significa el **“crear una laguna para convertir a los jueces en legisladores”**, y establece el autor que en la labor de interpretación de la ley, se incurre en la búsqueda de un **“ente mítico, llamado legislador”** y de un **“imaginario propósito al que la ley sirve”**, llegándose a afirmar que ese **“ente mítico, llamado el legislador, en la búsqueda de aquel imaginario propósito omitió algo o dejó alguna laguna o imperfección en su obra”**, para luego proceder con la **“la parte final y más placentera de la tarea, o sea, llenar la laguna así creada”** (Atienza, M. **Curso de argumentación jurídica**. Editorial Trotta; p.83). La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto N°2015-01538 de las nueve horas cuarenta y siete minutos del veintisiete de noviembre del dos mil quince (integración de las magistradas Sandra Zúñiga Morales y Doris Arias Madrigal, así como de los magistrados Carlos Chinchilla Sandía, Jesús Ramírez Quiros y José Manuel Arrollo Gutiérrez), realiza un análisis de primera mano sobre el tema que ahora se discute y que redundo en torno a la alegada existencia de una laguna legal que hace permisible la aplicación del artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y por ende, el proceder entonces, con la aplicación supletoria de lo regulado en materia de penal de adultos para las medidas de seguridad en la materia penal juvenil. Se expone en dicha resolución una línea de argumentos que se comparten en un todo y que llevan a sostener de manera fundada, que no todo aquello que no esté regulado en la ley, debe ser interpretado como un **“olvido del legislador”** que debe ser, por ende, llenado con otra legislación existente aduciendo la posibilidad de la aplicación supletoria de la ley en caso de vacíos legales. El profesor alemán Bernd Rüthers, en su libro **Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del derecho**. Editorial Ubijus, México D.F., 2009, pp.453-456, desarrolla el concepto de laguna como imperfección de la ley contraria a los planes del legislador, los casos de imperfección planificada y la puerta abierta para la **“legislación judicial”**, particularizando al respecto lo siguiente: **“No toda omisión o silencio de la ley debe considerarse como una laguna. Existe una gran cantidad de ámbitos de la vida que no son regulados, conscientemente,**

por el legislador. Como ejemplo puede citarse en Alemania la ausencia de una regulación legal, dentro del derecho de familia, respecto al deber de manutención entre hermanos. Que una exigencia de manutención semejante no exista, no es una imperfección contraria a los planes legislativos, sino más bien algo conscientemente querido. Se trata, para decirlo en lenguaje coloquial, de un "silencio elocuente" de la ley (...) Pero entre más se le deje al juez la competencia para definir la supuesta imperfección, mayor será la posibilidad de que este, partiendo del concepto laguna, corrija la ley en lugar de complementarla. El fenómeno de la determinación de las lagunas designa, pues, la transformación de las funciones del juez desde lo que es la aplicación hasta la creación judicial del derecho. El juez pasa, en estos casos, de ser un servidor del legislador, a ser amo y señor del derecho, por medio de la creación normativa." En este contexto y para resolver el caso concreto sometido a consideración de la Sala Tercera, debe plantearse la siguiente interrogante: ¿de conformidad con los principios rectores de la materia penal juvenil, resulta ser procedente interpretar que el hecho de que el legislador no dispusiera que el aparato Estatal respondiera coercitivamente con la imposición de una medida de seguridad a una persona menor de edad inimputable o con imputabilidad disminuida, es un descuido u olvido, o si más bien, esta no regulación expresa de un tema que sí está concebido y debidamente regulado en materia de ejecución de las sanciones penales juveniles, responde al respecto de los principios de mínima intervención y de protección a los derechos de las personas menores de edad?. El artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece como principios rectores: 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. Todos los operadores del sistema penal juvenil, deben partir de la consideración de estos principios, no solo al momento de iniciar y desarrollar el proceso penal contra la persona menor de edad, sino sobre todo y con especial cuidado, cuando se aboga, como en el caso concreto, por aplicar de manera supletoria la ley penal de adultos que es altamente represiva y que responde por su naturaleza a diferentes fines. La imposición de sanciones, y también la posible aplicación de una medida de seguridad en la justicia penal juvenil, tiene que atender al principio de protección integral del niño, es decir, que más que la consideración de éste como alguien peligroso para sí mismo o para un tercero, se debe de considerar su especial condición de desarrollo y de formación de su personalidad, teniendo que darse prioridad a la protección dada por la familia y las redes de apoyo que posea. La Observación General número 24 del Comité de los Derechos del Niños (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, recalca que se debe promover el que los Estados orienten la aplicación del sistema de justicia penal juvenil desde la incorporación de los principios de la Convención sobre los derechos del niño, promoviendo estrategias que reduzcan "los efectos especialmente perniciosos del contacto con el sistema de justicia penal, con arreglo al mayor conocimiento que se tiene acerca del desarrollo del niño", "aumentando la aplicación, en el caso de los niños, de medidas alternativas a los procesos de justicia formal y su orientación hacia programas eficaces", "ampliando el uso de medidas no privativas de la libertad para asegurar que la detención de los niños sea una medida de último recurso", "poniendo fin al uso de castigos corporales y a la aplicación de la pena capital y de cadenas perpetuas", y de especial interés para el caso que nos ocupa : "en las pocas situaciones en las que la privación de libertad se justifique como último recurso, garantizando que se aplique únicamente a niños de mayor edad y esté estrictamente limitada en el tiempo y sujeta a revisión periódica". Se argumenta que la afirmación de que se violenta el principio de legalidad al aplicarse a personas menores de edad en conflicto con la ley e inimputables o con inimputabilidad disminuida, una medida de seguridad según lo dispuesto en el Código Penal, es inexacta porque se deja de lado que el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, permite la aplicación supletoria de la normativa penal de adultos en cuanto a la regulación de las medidas de seguridad. Cabe entonces, referirnos a lo estipulado en el artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que indica: "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". Del texto transcrito se llama la atención en varios aspectos: primero que efectivamente se hace alusión a la aplicación supletoria de la legislación penal en todo lo que no esté regulado de manera expresa en la ley penal juvenil, pero segundo, en el caso concreto las personas operadoras del derecho deberán aplicar tales disposiciones, siempre que no contradigan la norma expresa de la ley penal juvenil, es decir, que no se puede aplicar la norma penal de adultos olvidándose de la especialidad de la materia y para ello se requiere un análisis integral de la normativa nacional e internacional. En resumen, no se trata de un simple ejercicio de constatación de si el tema está o no regulado en la ley especial, para en caso de no estarlo, aplicar la norma penal aduciendo una laguna legal; tal proceder iría en contra de los principios rectores del derecho penal juvenil y además llevaría a la infracción de los compromisos internacionales que deben aplicarse con rango superior a la ley e incluso a la Constitución Política, cuando se trate de otorgar mayores derechos y protección a las personas. Lo siguiente: "es importante no olvidar la salvedad hecha al final de este artículo, en donde expresamente señala el legislador: "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", donde se manifiesta la autonomía, independencia y especialidad del DPJ. Es decir que, **acorde al principio de legalidad, el artículo en estudio (Art.9 LJPJ) no justifica la aplicación supletoria de alguna norma del derecho penal de adultos para instaurar una institución no contemplada en el derecho penal juvenil** " (Tiffer, C. Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada. Editorial Jurídica Continental; 2016, p. 91. El resaltado no es del original). Prevé el artículo en comentario, que se "deberá aplicar las disposiciones y los principios del Código Penal", entonces se debe necesariamente hacer referencia al artículo 1 de la ley sustantiva que establece: "Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley no tipifique como punible ni sometido a penas o **medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente**", es aquí entonces donde surge una pregunta de esencial importancia dada la especialidad del derecho penal juvenil: ¿establece el legislador las medidas de seguridad para menores de edad?. La respuesta es: no. Costa Rica no tiene en su legislación especial penal juvenil, previstas las medidas de seguridad, y de requerirse estas en respeto a los principios de legalidad y especialidad, deben estipularse en la ley aquellas que sean específicas y especiales, disponiéndose las reglas claras para su implementación práctica. Con la pretendida aplicación supletoria de la ley penal de adultos en materia penal juvenil, específicamente en cuanto a las medidas de seguridad a menores inimputables o con imputabilidad disminuida, se estaría legislando vía interpretación jurisprudencial, lo que es abiertamente contrario al principio de legalidad, puesto que en nuestro país no existen creadas por ley medidas de seguridad especializadas porque la Ley de Justicia Penal Juvenil, no regula que la reacción jurídica penal que se debe dar ante un caso en el que una persona menor de edad en conflicto con la ley

penal es inimputable o con inimputabilidad disminuida, deba ser la imposición de una medida de seguridad. Evidentemente el prever en nuestra normativa una respuesta penal para un injusto, requiere además de una dotación de contenido a lo dispuesto y de la adopción de mecanismos para darle aplicación, es de eso precisamente de lo que se trata el análisis que han venido haciendo de forma reiterada los tribunales especializados, en cuanto a que en Costa Rica no existe algún centro especializado para el cumplimiento de una medida de seguridad destinado expresamente a personas menores de edad en conflicto con la Ley Penal, lo cual es evidentemente sería una violación flagrante al Principio de Especialidad y representaría una cuestión práctica de inaplicabilidad de toda resolución que eventualmente la ordene. No se trata de meros aspectos administrativos que deben concretarse para que la norma prevista para la población adulta, se cumpla, sino que evidencia el riesgo de violentar con ello, los derechos fundamentales de las personas menores de edad. De igual forma resulta relevante el establecer que de manera alguna la legislación de adultos podría ser aplicable a la especializada en materia Penal Juvenil en cuanto al plazo máximo de vigencia de la medida de seguridad puesto que sería desproporcional pensar en que podríamos eventualmente tener medidas de seguridad vigentes hasta por un plazo de incluso de 50 años que es el plazo máximo por el cual una persona adulta podría ser condenada a una pena privativa de libertad. Conviene a efectos de hacer ver la incompatibilidad de las medidas de seguridad en materia penal juvenil, que el artículo 99 del Código Penal que indicaba: **“Aplicación de medidas de seguridad a mayores de 17 y menores de 21 años. El Juez podrá también aplicar medidas de seguridad a los mayores de diecisiete y menores de veintiún años cuando, de acuerdo con el informe del Instituto de Criminología, éstas puedan contribuir a su readaptación”**, fue derogado mediante Ley N°7383 de 16 de marzo de 1994, denominada Reforma Integral de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, publicada en La Gaceta N°63 del 30 de marzo de 1994, que a su vez fue derogada por el artículo 143 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley N°7576 del 08 de marzo de 1996, que con su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, marcó un cambio de paradigma que instaura una jurisdicción tutelar garantista. Véase que entonces la aplicación de medidas de seguridad a personas menores de edad entre los 17 y los 21 años de edad, es un tema que sí contemplaba expresamente el Código Penal, pero que fue derogada tal previsión y ahora veintiséis años después, se pretende volver a aplicarla vía interpretación jurisprudencial y utilizando una fórmula de aplicación supletoria vacía de un análisis integral de la jurisdicción penal juvenil y sus principios rectores, tal y como lo dispone el artículo 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: **“Esta ley deberá interpretarse y aplicarse en armonía con sus principios rectores, los principios generales del derecho penal, del derecho procesal 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”**. Esta previsión nos lleva de vuelta a las consideraciones del principio de legalidad porque interpretar no es sinónimo de legislar, e incluso por tratarse de materia penal, dicha interpretación debe ser restrictiva. El Principio de Legalidad, tiene una serie de exigencias que forman parte del bloque de legalidad y que están resguardados incluso en instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana de derechos humanos, que en el artículo 9, regula el principio de legalidad penal, y más específicamente, el **principio de máxima taxatividad legal** (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), que según la Corte Interamericana **“exige que las “acciones y omisiones” criminales sean definidas “con términos estrictos e inequívocos que acoten las conductas punibles. La tipificación de un delito “debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa”, debido a que “el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano”. En varias ocasiones el Tribunal ha señalado: La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad”**. (Fundación Konrad Adenauer (2014). Convención Americana sobre derechos humanos. Comentario. C. Steiner y P. Uribe, Editores. Alemania. Talleres Gráficos, p. 257. El resaltado no es del original). Así mismo, el principio de legalidad penal, incorpora el principio de reserva de ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Estos principios sin duda, **“imponen límites al ius puniendi de los Estados y requieren que “un acto pueda castigarse únicamente si, al momento de cometerse, fuera objeto de una ley penal en vigor, suficientemente precisa y escrita, unida a una sanción suficientemente cierta”** (Ibid; p. 256). El principio de máxima taxatividad penal exige entonces que las leyes penales sean precisas y escritas de manera que la tipificación de los delitos sea expresa, debido a la repercusión que su aplicación tiene en la libertad de las personas. El principio de legalidad de los delitos y las penas, expresado en el aforismo, que recoge el artículo 39 de nuestra Carta Magna, supone que solo la ley aprobada por el Poder Legislativo, puede definir las conductas que podrán ser estimadas como delictivas, estableciendo las penas correspondientes, como garantía de libertad, certeza y seguridad jurídica para el ciudadano, que se completará cuando la responsabilidad penal atribuida a un acusado, se traduzca en una sentencia firme dictada por autoridad competente. La tipicidad no solamente requiere entonces, de la definición clara de la conducta considerada delito, sino que además debe contemplar con la misma claridad y precisión la especificación de la consecuencia sancionatoria a la conducta delictiva descrita. Así las cosas, en el voto número 6304-00 de las 15:56 horas del 19 de julio de 2000, que se reitera en las sentencias 9453-00 de las 14:41 horas del 25 de octubre de 2000 y 10140-01 de las 14:31 del 10 de octubre de 2001, la Sala Constitucional estableció: **“Los estrictos instrumentos utilizados por el derecho penal, para la protección de bienes jurídicos, hacen que estos sean restringidos por medio de principios y posiciones jurídicas. En ese sentido el principio de tipicidad adquiere relevancia, al señalar, que solo las conductas descritas en ley previa son consideradas como delitos.... El establecimiento de la pena como parte integrante del principio de tipicidad posibilita que el ciudadano tenga certeza jurídica no solo de cual es la conducta prohibida sino también la sanción correspondiente por la comisión de ella. El reproche de culpa y la pena posibilitan al autor aceptarlas por causa de su propia legitimidad. Esto significa que el reproche de culpa debe ser autorizado y la pena debe corresponder a la medida mostrada por la deslealtad.... La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que no resulta constitucionalmente posible integrar un tipo criminal consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política (véase en este sentido la sentencia número 6408-96 de las quince horas tres minutos del veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis). En suma, el principio de tipicidad exige que la pena prevista en los tipos penales se encuentre establecida en forma clara y precisa, para que los destinatarios tengan conocimiento cuál es la sanción aplicable al caso concreto. La omisión del legislador de indicar el tipo de sanción implica una transgresión a los principios constitucionales citados y propiamente al numeral 39 de la Constitución Política ”** (el resaltado no es del original). Se tiene claro que la Sala Constitucional resuelve en el Voto N° 2008-

017298, de las 14:51 horas, del 19 de noviembre de 2008, que: “*las medidas de seguridad no son penas, sino medidas administrativas, eminentemente curativas y preventivas, aplicadas a un inimputable que ha cometido un injusto penal*”, pero esto no significa que dejen de ser la respuesta punitiva del Estado a la transgresión de la norma y que son restrictivas de los derechos de las personas a las que les son impuestas, por ende, desde la óptica del principio de legalidad, tienen que estar reguladas de manera expresa en la ley, tal y como sucede para el caso de la población adulta en Costa Rica. Se recalca que las medidas de seguridad aplicadas a personas menores de edad estaban previstas en la legislación pero fueron excluidas expresamente al ser derogadas en 1994, por lo que no es de recibo, sostener so pretexto de un resguardo al “interés superior de las personas menores de edad”, que les deban ser aplicadas respuestas punitivas del Estado que están previstas solamente para la población mayor de edad. El *ius puniendi* del Estado debe estar sujeto a límites y el derecho penal juvenil se fundamenta precisamente en la mínima intervención. Sobre el abordaje del principio de legalidad y los subprincipios que alberga, y de importancia desde la óptica de la exigida especialidad de la materia, Carlos Tiffer, señala lo siguiente: “...Este otro subprincipio, se puede decir que contempla al anterior, no hay pena sin ley. Este elimina la posibilidad de poner una pena, si no está establecida en la ley como sanción, antes de que se cometa el hecho ilícito. Un ejemplo claro de esta última situación es el caso de la aplicación de las medidas de seguridad en la Justicia Penal Juvenil. **El legislador no previó la eventual imposición de medidas de seguridad, contra los inimputables menores de edad. Por lo que, no se podría interpretar extensivamente esta situación en concreto, utilizando el CP, ya que el legislador dejó en forma clara, la no imposición de medidas de seguridad**” (Tiffer, C. Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada. Editorial Jurídica Continental; 2016, p. 83. El resaltado no es del original). Otro aspecto que se debe someter a consideración, es el relacionado con los fines de las medidas de seguridad previstos para la legislación penal de adultos, y su compatibilidad con los fines perseguidos por la jurisdicción penal juvenil. En la resolución 2016-296 de las 10:20 horas del 01 de abril del 2016, la Sala de Casación Penal indicó que “*es posible concluir que la aplicación de las medidas de seguridad sí resulta conciliable con la finalidad pedagógica del proceso penal juvenil, en tanto dichas medidas tienden a favorecer el proceso de resocialización de la persona menor de edad, en sus distintos ámbitos, tanto social, familiar como educativo*”. Estas afirmaciones conducen a la consideración de los **critérios de peligrosidad** que fundamentan la imposición de las medidas de seguridad, tal y como lo ha aceptado la misma Sala Constitucional al tenor de lo indicado en la resolución N°2017-014679, de las 11:41 horas del 13 de setiembre del 2017, y que resulta ser contrario al principio de interés superior del menor, tal y como lo sostiene José Manuel Arroyo Gutiérrez en el Voto Salvado de la Resolución N°652-2015 de las 11:00 horas del 22 de mayo del 2015, emitido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, y en el que reafirma la absoluta incompatibilidad de la materia penal juvenil con el criterio de peligrosidad que inspira las medidas de seguridad previstas en el Código Penal, y señala: “*asegurarle al joven su derecho a la salud mental y proporcionarle el apoyo que requiere, en aras de lograr, en la medida de lo posible, su reinserción social. Lo que aquí se defiende, es que esta respuesta no puede ser impuesta desde la agencia penal, en virtud de los principios de intervención mínima y última ratio. El firmante considera que esta ayuda debe venir de la institución cuyo fin último es exclusivamente velar por el bienestar de los menores, en coordinación con la entidad gubernamental encargada de garantizar el derecho a la salud de las personas*”. De relevancia también para determinar si es dable la aplicación supletoria de la ley penal de adultos en materia de medidas de seguridad en la justicia penal juvenil, y sobre todo en atención a la previsión del artículo 9 de la ley especial que expresamente indica que las disposiciones y los principios del Código Penal, se aplican supletoriamente, “*en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley*”, es el análisis de la **duración indeterminada que tienen las medidas de seguridad** de conformidad con el artículo 100 del Código Penal y respecto de lo cual la Sala Constitucional resuelve en el Voto N° 2008-017298, de las 14:51 horas, del 19 de noviembre de 2008, de importancia lo siguiente: “...es criterio de esta Sala que la aplicación de las medidas curativas de seguridad establecidas en el artículo 100 del Código Penal no contravienen lo dispuesto en el artículo 40 constitucional en cuanto a la prohibición de someterse a penas perpetuas, pues como ha quedado expuesto, según los precedentes citados, las medidas de seguridad no son penas, sino medidas administrativas, eminentemente curativas y preventivas, aplicadas a un inimputable que ha cometido un injusto penal. En cuanto a la indeterminación de la duración de la medida de control que contiene el artículo 100 del Código Penal, tampoco se observa que exista roce con el artículo cuarenta citado, ello por cuanto la indeterminación que contiene la norma obedece a que en el momento de la imposición de la medida de seguridad no se sabe con certeza cuándo pueda terminar, pues ello depende de la respuesta del sujeto inimputable ante el tratamiento psiquiátrico que se le administre durante su internamiento o cualquier otra medida que se disponga; estas decisiones se pueden revisar, por lo menos, cada dos años. [...] La indeterminación de la medida no obedece a criterios retributivos o represivos sin ningún control, pues la evaluación periódica conforme a criterios técnicos le pone un límite razonable y definido a la actividad represiva del Estado. La indeterminación de la medida no responde a un abuso o exceso del poder punitivo estatal, solo pretende evitar daños o perjuicios a terceros en virtud de los trastornos que aqueja al sujeto activo y que no exigen una respuesta punitiva, sino que se requiere, como corresponde en sentido estricto a las medidas de seguridad, una valoración preventiva y prospectiva, en función del trastorno que aqueja al sujeto activo y que puede corregirse o neutralizarse mediante un tratamiento especializado...”. El carácter indeterminado de las medidas de seguridad del Código Penal, está en contra del principio de determinación de las sanciones previsto en el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño y en el artículo 26 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, excluyéndose la posibilidad de que la sanción y su extensión sea impuesta a discreción o bien, de manera indeterminada según sean las necesidades de tratamiento de la persona. Señala al respecto Cartor Tiffer: “**La sanción debe también establecer con claridad su fecha de finalización. Y concluido este plazo, nada justificaría su continuación; ni siquiera el cumplimiento de los fines propuestos en la sanción**” (Tiffer, C. Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada. Editorial Jurídica Continental; 2016, p. 173. El resaltado no es del original). Contra este argumento de indeterminación del plazo de las medidas de seguridad, se ha aducido que podrían ser utilizados los límites temporales establecidos para el internamiento, pero se olvida que éste tiene carácter excepcional, y que establece como límite máximo el de 15 años para menores entre los 15 y los 18 años y de 10 años para los menores entre los 12 y los 15 años de edad, lo que resulta incompatible con el principio de proporcionalidad de la justicia penal juvenil y la intervención mínima, pero además implica una homologación vía interpretación extensa de la ley, de dos escenarios muy distintos de sanción: el internamiento y la medida de seguridad, siendo que además, se estaría entonces integrando la ley de justicia penal juvenil con una parte de la ley de adultos, excluyéndose vía jurisprudencia e interpretación, lo que se considera

contrario a la materia, es decir que con esta tesis se acoge la aplicación de medidas de seguridad pero se procura desligarlas de su carácter indeterminado utilizando límites que no le son propios y que incluso, irían en contra de la misma interpretación de la Sala Constitucional; una interpretación tal, no brinda mayores garantías a las personas menores de edad inimputables porque más bien, les aplica límites de la sanción más restrictiva que prevé la norma especial. La Observación General número 24 (2019) del Comité de los Derechos del Niño relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, precisa terminología, e indica que: *“Privación de libertad: toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento de una persona en un establecimiento vigilado público o privado del que no se le permite salir a voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública”*. Debe acotarse que precisamente por la especialidad de la materia penal juvenil y la prohibición expresa de indeterminación de las sanciones, la Ley de las Sanciones Penales Juveniles, prevé en el artículo 74 el tratamiento especializado que debe darse a las personas jóvenes que durante la privación de su libertad les sobrevenga una disminución de la capacidad cognitiva, volitiva o física; estableciéndose para esos casos reglas específicas, entre ellas, que *“el director del centro hospitalario deberá informar al juez de ejecución, al menos una vez al mes, sobre las condiciones y la salud mental de la persona joven ingresada a dicho centro”*, y de especial interés se regula claramente en la ley que *“el plazo del internamiento no podrá exceder el período máximo que se estableció en la eventual pena, salvo que la persona por propia voluntad, de la familia o de encargados decida mantenerse en el centro de salud”*; incluso se prevé que *“ Cuando se presente una enfermedad grave o crónica de la persona joven privada de libertad, el juez podrá ubicar al joven en su domicilio familiar; para ello establecerá el procedimiento y la supervisión que corresponda, conforme a la sanción impuesta”*, lo que denota un escenario muy importante que no puede dejar de valorarse porque significa que no en todo caso, dada la naturaleza de la materia penal juvenil, es requerida la intervención represiva del Estado, de conformidad con los principios de mínima intervención y desjudicialización del conflicto. La Observación General número 24 (2019) del Comité de los Derechos del Niño, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, llama la atención sobre un enfoque sistémico de prevención que evite el acceso al sistema de justicia penal juvenil mediante la despenalización de delitos leves, precisamente por los efectos negativos que generan en sus vidas, en esta línea se indica (los resaltados no son del original): *“Con arreglo al artículo 40, párrafo 3 b), de la Convención, los Estados partes deben promover la adopción de medidas para tratar con los niños sin recurrir a procedimientos judiciales, cuando proceda”*; en el documento que se está refiriendo, el Comité de los derechos del niño, hace énfasis en las intervenciones sin recurrir a procedimientos judiciales y se enfatiza en la necesidad de que los Estados parte, adopten medidas extrajudiciales que eviten entre otras cosas la estigmatización de las personas menores, debiendo ser parte integrante del sistema de justicia juvenil y, de conformidad con la Convención. En este tanto, debe decirse que tal recomendación está referida a delitos, e incluso se indica: *“Los estados deben ampliar continuamente la gama de delitos por los que se pueden aplicar dichas medidas, incluidos delitos graves, cuando proceda”*. Conviene resaltar, que el Comité aboga en respeto de los principios rectores en materia penal juvenil, por la adopción de medidas extrajudiciales en aquellos casos en los que se ha cometido un delito, incluso grave, y recalca el necesario consentimiento libre y voluntario de la persona menor de edad, así como la requerida adopción de disposiciones legislativas que las integren al sistema de justicia juvenil dotándolas de contenido y establece que deben tener una duración determinada; entonces, si el Comité de los Derechos del Niño, hace estas consideraciones entorno a conductas delictivas cometidas por personas menores de edad imputables, con mucho más razón debe tenerse especial cuidado con la pretendida aplicación de la ley penal de adultos en materia de menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida, porque con ello se pone a una población doblemente vulnerable en contacto con el sistema penal, y peor aún, sin previsión legislativa y sin que se cuente con los requerimientos idóneos y necesarios para brindar una atención especializada, tal y como lo han hecho ver en múltiples resoluciones los tribunales de apelación de sentencia penal juvenil. Al respecto se indica en la Observación General número 24 (2019) que hemos venido mencionando: **“28. Los niños con retrasos en el desarrollo o con trastornos o discapacidad del desarrollo neurológico (por ejemplo, trastornos del espectro autista, trastornos del espectro alcohólico fetal o lesiones cerebrales adquiridas) no deben enfrentarse en modo alguno al sistema de justicia juvenil, ni aunque hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal. Si no se excluyen automáticamente, esos niños deben ser evaluados individualmente”** (el resaltado no es del original); se recalca también: *“ 82. En el artículo 37 de la Convención se enuncian principios importantes para la aplicación de la privación de libertad, los derechos procesales de todo niño privado de libertad y las disposiciones relativas al trato y las condiciones aplicables a dichos niños. El Comité señala a la atención de los Estados partes el informe de 2018 del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en el que este señaló que la escala y la magnitud del sufrimiento de los niños recluidos e internados exigen un compromiso mundial para la abolición de las prisiones de niños y de las grandes instituciones de atención, paralelamente a una intensificación de la inversión en servicios basados en la comunidad (A/HRC/38/36, párr. 53). 83. Los Estados partes deben iniciar inmediatamente un proceso para reducir al mínimo el recurso a la reclusión”* (el resaltado no es del original). Es vital tener presentes estas observaciones cuando se propugna por la aplicación supletoria de la ley penal de adultos en materia penal juvenil, máximo dado lo previsto en la Sección II del Título VI del Código Penal, que establece en el artículo 101 como medidas curativas el ingreso a un hospital psiquiátrico, el ingreso a un establecimiento de tratamiento especial educativo y el someterse a un tratamiento psiquiátrico. Otro tema importante que no se puede desatender en esta discusión, es el hecho de que la legislación penal de adultos prevé en el artículo 100 del Código Penal la realización de informes por parte del Instituto Nacional de Criminología, y además según lo establece el numeral 97 del mismo cuerpo normativo, se requiere para aplicar una medida de seguridad, el informe del mismo Instituto del que se deduzca la posibilidad de que esa persona vuelva a delinquir, es decir, que se parte de un pronóstico de peligrosidad que es a todas luces incompatible con el reconocimiento de los derechos de las personas menores de edad en conflicto con la ley penal. En la materia especializada que estamos tratando, se prevé más bien, la realización de estudios psicosociales que aborden a la persona menor de manera integral procurando que la injerencia del Estado sea la estrictamente necesaria. En cuanto al principio de legalidad ahora en específico referido a las medidas de seguridad, se regula en el artículo 97 del Código Penal y se establecen los presupuestos de aplicación obligatoria en el numeral 98 del mismo cuerpo normativo, en donde se establece la obligatoriedad de su imposición: *“1) Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad; 2) Cuando, por causa de enfermedad mental se interrumpe la ejecución de la pena que le fue impuesta; 6) Cuando la toxicomanía o el alcoholismo*

son habituales y han determinado la conducta delictiva del reo (supuesto que nos ocupa); y 7) En los demás casos expresamente señalados en este Código". De lo anterior cabe resaltar, que los supuestos que nos ocupan serían los previstos en los incisos 1, 6 y 7; dejando de lado todas las consideraciones que se han venido haciendo, conviene hacer énfasis en la indeterminación del presupuesto del inciso 7 antes transcrito, que nos llevaría entonces, a preguntarnos si entonces también por aplicación supletoria de la ley, ¿se tendría que aplicar las medidas de seguridad a las personas menores de edad en todos "los demás casos expresamente señalados" en el Código Penal, lo que es abiertamente contrario al principio de especialidad. Pero además, a efectos de seguir escudriñando la tesis de que existe una laguna legal que debe llenarse vía interpretación supletoria, se llama la atención en que el legislador no olvidó el tema en discusión, tan es así que el supuesto regulado en el inciso 2) del artículo en comentario, si fue abarcado en la legislación penal juvenil precisamente para tutelar los derechos de las personas menores de edad que encontrándose privadas de libertad con ocasión a la imposición de una sanción, experimentan una enfermedad cognitiva o volitiva, y fue por esa razón que atendiendo al principio de legalidad, se establecieron vía ley, los controles y límites para la actuación del Estado respetándose con ello el principio de especialidad; así la Ley N°8460, Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, prevé en el artículo 74 lo siguiente: "**Tratamiento de las personas jóvenes con enfermedad cognitiva, volitiva o física.** La persona joven a quien durante la privación de su libertad le sobrevenga una disminución de la capacidad cognitiva o volitiva, deberá ser trasladada a una institución especializada, a fin de que reciba un seguimiento adecuado. Podrán adoptarse medidas de aseguramiento de acuerdo con el centro de salud, para que la persona joven pueda recibir el seguimiento necesario así como lo que requiera desde el punto de vista psicológico o psiquiátrico. El director del centro hospitalario deberá informar al juez de ejecución, al menos una vez al mes, sobre las condiciones y la salud mental de la persona joven ingresada a dicho centro. El plazo del internamiento no podrá exceder el período máximo que se estableció en la eventual pena, salvo que la persona por propia voluntad, de la familia o de encargados decida mantenerse en el centro de salud. Cuando se presente una enfermedad grave o crónica de la persona joven privada de libertad, el juez podrá ubicar al joven en su domicilio familiar; para ello establecerá el procedimiento y la supervisión que corresponda, conforme a la sanción impuesta". Resaltar que de aplicarse supletoriamente la legislación penal de adultos en materia penal juvenil, se estaría imponiendo a la persona menor de edad en conflicto con la ley, una **medida curativa de seguridad con duración indeterminada**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal, y se aplicaría de conformidad con la norma, un plazo de dos años para que el Tribunal se pronuncie sobre el mantenimiento, modificación o cesación de la medida de seguridad impuesta, plazo mayor al que se establece en el artículo 74 de la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, lo que claramente resulta ser menos beneficioso para la persona menor de edad, aún y cuando el artículo 100 del Código Penal establezca "sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento", porque esto no es más que una previsión de posibilidad, por tanto no es un obligación impuesta por ley al juez de ejecución. No puede tampoco dejarse de referir, que como bien lo expone Frank Harbottle Quirós, el concepto de capacidad de culpabilidad o imputabilidad en el Derecho penal de adultos tiene dos niveles o dimensiones: "el componente empírico o biopsicológico (diagnóstico psicológico o psiquiátrico forense sobre la existencia de estados psicopatológicos o anomalías psíquicas) y el componente normativo-valorativo (determinación jurisdiccional de si dichos estados o anomalías tuvieron incidencia en la capacidad cognoscitiva o volitiva del acusado al momento del hecho delictivo)" (Harbottle, F; **Imputabilidad e inimputabilidad. Conceptualización desde sus dimensiones empírica- biopsicológica y normativa-valorativa.** En: Psicología Forense Costarricense. Coordinador: Álvaro Burgos Mata. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A; 2015; p. 193). Estas consideraciones nos llevan a entender que la inimputabilidad es una cuestión de salud mental y no un problema de derecho penal, tal y como lo afirma Carlos Tiffer en el comentario del artículo 8 de la Ley de Justicia Penal Juvenil: "La respuesta estatal debe ir encaminada a tratar los problemas de salud del menor, para lo cual no es conveniente la aplicación de medidas de seguridad que solo consiguen neutralizar al individuo. Consciente de esta situación, la LJPJ ofrece una alternativa distinta a la aplicación de las medidas de seguridad, que se encuentra acorde a los fines y principios del DPJ, los cuales diferencian al DPJ del DP de adultos. La LJPJ dispone que los menores con una condición de inimputabilidad o imputabilidad disminuida que comentan un injusto penal, sean remitidos a la autoridad administrativa encargada de la protección integral de los menores de edad en nuestro país, es decir al PANI, como ente rector en política de niñez, para que sea este ente quien se haga cargo, en un proceso administrativo de protección especial, de la situación de salud mental del menor, así como de su control y seguimiento; todo acorde con la oferta en salud mental que el Estado está obligado a otorgar a todos los ciudadanos, incluidos los menores de edad" (Tiffer, C. Ley de Justicia Penal Juvenil. Comentada y concordada. Editorial Jurídica Continental; 2016, pp. 87 y 88). En materia penal juvenil, sea la persona menor de edad en conflicto con la ley, imputable, inimputable o con imputabilidad disminuida, se requiere que toda intervención se base en respuestas multidisciplinarias que se adapten a las necesidades del menor, que atiendan a fortalecer los factores de protección y sobre todo, que estén precedidas por evaluaciones integrales. La intervención punitiva, debe ser excepcional; nuevamente vale la pena hacer referencia a la Observación General número 24 (2019) del Comité de los Derechos del Niño, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, que indica: "**Si el niño es considerado un peligro (para sí mismo o para otros), se deben aplicar medidas protección infantil**" (el resaltado no es del original); es decir, que tampoco en la Convención sobre los derechos del niño se regula la aplicación de medidas de seguridad a menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida. Debe tenerse presente que a efectos de determinar si la aplicación supletoria de la ley penal de adultos es contraria a la naturaleza y especialidad de la justicia penal juvenil, debe integrarse la normativa nacional e internacional, no basta con hacer referencia exclusivamente a la Ley de Justicia Penal Juvenil y al Código Penal. Es equivocado y peligroso afirmar, que la aplicación de medidas de seguridad en penal juvenil, medidas no previstas en la ley especial, vengán a reconocer y garantizar derechos procesales o sustanciales de las personas menores de edad, porque en la línea de lo que se ha venido exponiendo, el mismo Comité de los Derechos del Niño, reconoce que el involucramiento de los menores en el sistema penal les causa efectos negativos. El concluir si algo no previsto en norma especial obedece a un olvido, o si más bien, fue voluntad del legislador no regularlo, merece especial cuidado y un análisis profundo del tema. Desde la óptica del derecho penal juvenil, no cabe sostener la pertinencia de una aplicación supletoria tal, aduciendo que se debe proteger los derechos de las personas víctimas de delitos, evitándoles el desamparo en el sistema penal ante la impunidad, y no es aceptable tal consideración, porque tal y como sucede con la exclusión de las actuaciones de las personas menores de 12 años de edad de la jurisdicción penal juvenil, precisamente por su falta de

capacidad de culpabilidad, existen otras consecuencias jurídicas de carácter civil y administrativa. Así las cosas y en atención de lo expuesto, se unifica la jurisprudencia contradictoria en el sentido de que por las consideraciones hechas, es violatoria de los principios de legalidad, especialidad e interés superior del menor, la aplicación de medidas de seguridad a personas menores de edad inimputables o con imputabilidad disminuida, recurriendo para ello a la aplicación supletoria de la ley penal de adultos. Se sostiene que la no regulación de este supuesto, no obedece a un olvido del legislador, sino a la consideración de Política Criminal, de que su previsión en la legislación especial no es acorde con los fines de justicia penal juvenil. Se comparte plenamente la posición sostenida por los tribunales especializados en la materia que de manera unánime, se ha hecho eco de la interpretación restrictiva de la ley penal juvenil, y que de manera tajante han rechazado la aplicación de medidas de seguridad sin que exista una modificación expresa de la ley Penal Juvenil vigente, si es que esto resultara procedente desde la óptica de los argumentos que se han expuestos y sobre todo, desde un completo análisis que involucre el exigido control de convencionalidad en la materia. Se sostiene en este voto de minoría que: *“el asunto de la no incorporación por parte del legislador de la medida de seguridad en el campo penal juvenil, no obedece de forma alguna ni a un olvido involuntario de los redactores de la Ley de Justicia Penal Juvenil, ni tampoco a una especie de lapsus legislativo que deba ser corregida a la mayor brevedad posible, sino a una decisión consensuada, meditada y acertada, tendiente a mantener a las personas menores de edad en conflicto con la ley penal y que no cuente en forma intacta con sus capacidades volitivas y cognitivas, dentro de la esfera puramente del ámbito de la salud pública y no del de la de la administración de la justicia penal en Costa Rica”* (Burgos Mata, Álvaro. *Niñez, Locura y Delito (en el campo Penal Juvenil de Costa Rica*; 2011; p. 289). En conclusión de lo expuesto, se confirma la Sentencia N°2019-0301, de las 9:50 horas del 18 de octubre del 2019, emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José.

Álvaro Burgos M.

N° interno. 146-4/10-4-20
paa

Clasificación elaborada por PENAL JUVENIL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 26-07-2021 21:54:36.