

Informe de Investigación

Título: Soluciones alternativas en el Proceso Penal Juvenil

Rama del Derecho: Derecho Penal.	Descriptor: Derecho Penal de Menores.
Palabras clave: Sanciones y alternativas, desjudicialización penal juvenil, conciliación, suspensión del procedimiento a prueba, procedimiento abreviado, criterio de oportunidad reglado.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09 – 2011.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a) Las sanciones y sus alternativas como lo característico del derecho penal juvenil.....	2
La diversión y el archivo del proceso con base en criterios de oportunidad. Relación con las sanciones del derecho penal juvenil.....	3
El peligro del archivo del proceso con base en criterios de oportunidad en contra de los intereses del niño.....	3
b) Dimensión legislativa costarricense de la desjudicialización penal juvenil.....	3
Criterio de Oportunidad Reglado.....	4
Conciliación.....	5
Suspensión del proceso a prueba.....	5
c) Soluciones alternativas previstas en la LJPJ.....	6
SECCIÓN I: La conciliación.....	6
SECCIÓN II: La suspensión del procedimiento a prueba.....	12
SECCIÓN III: El procedimiento abreviado.....	17
SECCIÓN IV: Criterio de oportunidad reglado.....	18
3 Normativa	20
Conciliación.....	20
Suspensión del proceso a prueba.....	21
4 Jurisprudencia.....	23
a) Procedimiento abreviado: Imposibilidad de aplicarlo a menores infractores.....	23
b) Conciliación en materia penal juvenil: Partes necesarias para la realización de la audiencia.....	26
c) Deber del Tribunal de motivar la pena de un Procedimiento Abreviado, en función de los principios rectores de la materia.....	27
d) Derecho penal de menores: Posibilidad de conciliar si imputado y víctima son	



menores.....	29
e) Menor como víctima u ofendido: Consideraciones acerca del momento procesal para el decreto de la conciliación y casos en que se prohíbe su aplicación.....	30
f) Menor infractor: Fundamento del dictado de sobreseimiento en caso de inimputabilidad o imputabilidad disminuida e imposibilidad de dictar medidas de seguridad.....	32

1 Resumen

Sobre las ***soluciones alternativas en el proceso penal juvenil***, se crea el siguiente informe, por medio de doctrina normativa y jurisprudencia. Se explican temas como: la conciliación, la suspensión del procedimiento a prueba, el procedimiento abreviado, y el criterio de oportunidad reglado, de los cuales se explica su aplicación por medio de las tres fuentes citadas.

2 Doctrina

a) Las sanciones y sus alternativas como lo característico del derecho penal juvenil

[Tiffer]¹

El derecho penal juvenil tiene algunas reglas particulares de carácter procesal basadas en el principio educativo. Por ejemplo: la exclusión de la publicidad del juicio oral, la confidencialidad del proceso penal juvenil, la intervención procesal de los padres o representantes del joven acusado, la necesidad de que se realicen estudios psicosociales a este, los límites temporales de corta duración e improrrogables de la prisión preventiva, las reglas procedimentales que regulan la forma de llegar a las soluciones al conflicto alternativas.

Sin embargo, las reglas procesales no son lo característico del derecho penal juvenil conforme la doctrina de la protección integral, puesto que con la adopción de esta se asumieron las garantías propias del derecho procesal penal de adultos, adquiriendo así gran importancia la aplicación supletoria de este.

Por ello hay que diferir de lo dicho por Emilio García Méndez en el sentido de que el derecho penal juvenil es derecho procesal y no de fondo.

Tampoco se caracteriza el derecho penal juvenil por la aplicación propia de reglas de derecho penal sustantivo en lo relativo a la teoría del delito o al listado de delitos previsto en la parte especial.

Más bien el aspecto característico del derecho penal juvenil es lo atinente a las sanciones: con base en los principios de interés superior del niño y de protección integral de este, evita la

imposición de una sanción, y cuando ella es inevitable dispone la menor restricción de derechos posible, tratando de no imponer una sanción privativa de libertad. Igualmente la ejecución de la sanción —y dentro de esta la privativa de libertad— presenta particularidades en el Derecho Penal Juvenil, estando profundamente influida por el principio educativo.

La diversión y el archivo del proceso con base en criterios de oportunidad. Relación con las sanciones del derecho penal juvenil

Característica del derecho penal juvenil es que ha tenido amplia difusión la diversión o diversificación y el archivo del proceso a través de la aplicación de criterios de oportunidad, especialmente el de insignificancia.

En definitiva, tanto el archivo con base en criterios de oportunidad como la diversión tienen una naturaleza de derecho penal sustantivo. El primero de ellos debido a que implica una descriminalización de carácter procesal, unido a que se fundamenta en la desproporcionalidad de la realización del proceso y la imposición de una sanción en el caso concreto. El carácter sustantivo de la diversión queda claro en su vinculación con la teoría de la sanción penal, de acuerdo con el principio de ultima ratio. Ello se expresa en la Ley de Justicia Penal Juvenil a través de la conciliación y la suspensión del proceso a prueba.

El peligro del archivo del proceso con base en criterios de oportunidad en contra de los intereses del niño

En lo relativo a la aplicación del criterio de oportunidad reglado⁴⁹, fortalecido en el derecho penal juvenil por los principios del interés superior y de protección integral del niño, debe evitarse que en asuntos con respecto a los cuales sería aplicable un sobreseimiento definitivo basado en la certeza de la no comisión de los hechos por el joven o la duda al respecto, se aplique un criterio de oportunidad reglado. Si así sucediera, la aplicación de dicho criterio operaría, en definitiva, en contra del joven, puesto que no puede dejarse de considerar que es diferente que se archive el asunto con base en la certeza o la duda de la inocencia, a que ocurra lo mismo con fundamento, por ejemplo, en la "culpabilidad insignificante".

b) Dimensión legislativa costarricense de la desjudicialización penal juvenil

[Tiffer]²

En Costa Rica, según la Ley de Justicia Penal Juvenil, la desjudicialización puede enfocarse desde dos niveles. Un primer nivel en la fase inicial o de investigación en donde se puede aplicar el criterio de oportunidad reglado, un segundo nivel en la fase jurisdiccional con institutos como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba.

La Ley de Justicia Penal Juvenil es la norma especial que regula la aplicación de sanciones. Las sanciones principales establecidas en esta ley son las sanciones de carácter educativo, divididas en

dos tipos, sanciones socioeducativas y órdenes de orientación y supervisión. Como sanción alternativa a estas sanciones educativas se encuentran las sanciones privativas de libertad. También en esta ley se regula su la forma de cumplimiento y ejecución de éstas sanciones aunque de una manera general.

Se establece un grupo de alternativas que procuran que el adolescente no sea llevado (masivamente) a la jurisdicción penal para jóvenes, para ello se establecen mecanismos que se implementan en fases iniciales del proceso, basados principalmente en el axioma ya expuesto de "ultima ratio" del derecho penal juvenil. Estos mecanismos son: la aplicación del criterio de oportunidad reglado (la ley establece cuando se puede desistir de la persecución penal), la conciliación (arreglo directo entre el joven y la víctima), y la suspensión del proceso a prueba (el juez decide paralizar el proceso y puede imponer una orden de orientación y supervisión). No se regula en la Ley de Justicia Penal Juvenil, la remisión.

Criterio de Oportunidad Reglado

Los funcionarios del Ministerio Público tienen la potestad de aplicar el criterio de oportunidad en los siguientes casos:

- [Cuando] se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.
- [Cuando] el menor de edad colabore eficazmente con la investigación [para ayudar] a esclarecer el hecho investigado u otros [delitos] conexos.
- [Cuando] el menor de edad haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico moral grave.
- [Cuando] la sanción que se espera [imponer] carezca de importancia (Ley de Justicia Penal Juvenil, artículo 56).

El criterio de oportunidad reglado trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal frente a casos en los cuales, debería acusarse por un aparente hecho delictivo. Es una excepción al principio de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal. No se trata de autorizar al Ministerio Público para transar a su antojo con la defensa, sino de reconocer superiores intereses jurídicos que hacen innecesario la iniciación del proceso y la eventual pena.

El juez debe homologar la decisión tomada por el Ministerio Público, lo cual está concebido como un requisito para darle firmeza al fallo.

Esto es lo que conocemos como principio de oportunidad reglado: "el ente acusador no tendrá pleno control de la acusación, sino que siempre sería la autoridad jurisdiccional la que fiscalizaría, en último término la decisión de no perseguir penalmente ciertos casos".

Un aspecto relevante de esta forma de desjudicialización es que su utilización produce cosa juzgada material, es decir una vez decretado el criterio de oportunidad se extingue la acción penal, esto por razones de seguridad jurídica.

Conciliación

"La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella". ... "El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo". (Ley de Justicia Penal Juvenil, artículos 61 y 65 respectivamente).

Este mecanismo trata de buscar una solución efectiva al conflicto penal. Se trata de un medio informal de control social y se procura buscar la forma de poner en práctica la idea de que en materia de justicia penal juvenil en muchos casos la no intervención será la mejor respuesta. Paralelamente, se trata de reconocer el protagonismo que corresponde a la víctima y al acusado del delito. Es además una buena posibilidad de solución al conflicto y de un valor potencial educativo para el joven acusado.

El procedimiento conciliatorio se desarrolla de la siguiente manera:

- La conciliación procede a partir del establecimiento de la acusación, o en cualquier momento posterior y hasta antes de dictar la resolución definitiva en primera instancia (artículos 62 y 80 UPJ).
- El Juez Penal Juvenil debe citar a las partes a la audiencia de Conciliación.
- Los participantes esenciales de esta audiencia son: el acusado con su defensor y la víctima. Además podrán asistir los padres y el representante del Patronato Nacional de la Infancia (artículo 63 UPJ).
- Estando las partes reunidas, el Juez las invita a llegar a un acuerdo para la solución del conflicto que han producido los hechos acusados. Luego se escucharán las propuestas del joven o adolescente y del ofendido.
- Si no se llega a un acuerdo, el proceso continúa en el estado en que estaba.
- Si se llega a un acuerdo y el Juez lo aprueba, las partes firmarán el acta de conciliación. Además el proceso se suspende pero no corre la prescripción de la acción penal. Si el acuerdo conciliatorio se incumple, entonces se continúa con el proceso (artículos 65 y 66 LJPJ).
- Si todo lo acordado en la conciliación se cumple, entonces el Juez dicta una resolución dando por terminado el proceso (artículo 67 LJPJ).

Suspensión del proceso a prueba

Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad" (LJPJ, artículo 89).

La suspensión del proceso a prueba consiste en la interrupción o cesación del proceso, evitando la etapa del debate, en todos aquellos casos en los que procedería la suspensión condicional de la pena, así se vuelve innecesaria la realización de la fase del debate. De esta manera se logra, el mismo objetivo con mayor celeridad, menor gasto de recursos humanos y económicos, mayor eficiencia y lo que es más importante, teniendo siempre como primer presupuesto el interés superior del joven.

Ahora bien, esta suspensión del proceso, tiene fines educativos también, pues la ley establece que junto con la suspensión el Juez puede decretar cualesquiera de las órdenes de orientación y supervisión de las previstas en el artículo 121 (LJPJ, artículo 89). Se debe anotar, que sólo procede la suspensión del proceso a prueba en los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción de internamiento, éstos son:

- Cuando el menor realiza esfuerzos por reparar el daño.
- Por la falta de gravedad de los hechos cometidos.
- Para mantener la convivencia... educativa o laboral del menor.
- Para proteger la situación familiar y social en que se desenvuelve el joven.
- Cuando el menor de edad haya podido construir por sus propios medios un proyecto de vida alternativo.

En caso que proceda la suspensión del proceso a prueba, no significa que la persona menor de edad ha aceptado la comisión de los hechos, ni tampoco se espera que este instituto promueva obtener una declaración de culpabilidad anticipada. Es claro que si el joven no desea que se suspenda el proceso a prueba y su deseo es ir ajuicio, no debe existir ningún obstáculo para que la suspensión del proceso a prueba no se produzca. La duración de la suspensión del proceso a prueba debe estar determinada por la resolución que la dicta, no mayor de 3 años (LJPJ artículo 90.c), siendo este un requisito de validez de esa resolución. En el caso que el joven o adolescente incumpla las eventuales condiciones injustificadamente de la suspensión del proceso a prueba, se revocará la resolución que la dicta y se continuará con el proceso.

Si el adolescente cumple con las obligaciones impuestas, el Juez al final del plazo de la suspensión, dictará una resolución y dará por terminado el proceso y se archivará el expediente (LJPJ, artículo 92). Esta resolución no debe tener las formalidades de una sentencia, pero si tiene el efecto de cosa juzgada material y produce la extinción de la acción penal.

c) Soluciones alternativas previstas en la LJPJ

[Campos]³

En el proceso penal juvenil le corresponde al Ministerio Público solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, una vez que agote la etapa investigativa.

La ley prevé varios procedimientos en los cuales la intervención del órgano jurisdiccional es indispensable para resolver el caso concreto.

Así tenemos: la conciliación, la suspensión del proceso a prueba, el trámite en ausencia y el procedimiento abreviado.

SECCIÓN I: La conciliación

El procedimiento de conciliación que prevé la Ley de Justicia Penal Juvenil viene a ser el resultado de un estudio profundo acerca de la posibilidad de una resolución alternativa de los conflictos en sede penal.

En primer lugar se define la conciliación como un

"(...) acto complejo que resulta del acuerdo voluntario de las partes, y dentro del cual la figura del juez ha propiciado las condiciones y alternativas para una fórmula de avenimiento".

En nuestro país, estudiosos como el Lic. Henry Issa el Khoury, ("**A la armonía por la palabra: la solución negociada de conflictos penales**"), lo mismo que los licenciados Mario Houed, Cecilia Sánchez ("**El abolicionismo penal**"), han enfocado la problemática que se plantea sobre el punto en particular, tomando en consideración los principios rectores del derecho penal.

Este procedimiento propone

"(...) el reemplazo del sistema penal por instancias intermedias o individualizadas de solución de conflictos que atiendan a las necesidades reales de las personas involucradas".

Este modelo de solución responde al criterio de los expertos, ya que no constituye una "desjudicialización absoluta", sino una medida intermedia, donde se mantiene el poder del juez en su condición de contralor; requisito indispensable, ya que se respetan dos principios básicos: el de garantía y el de seguridad.

"Las razones son, por una parte, de seguridad y, por otra, de garantía: De seguridad, en el sentido de que se trata de poner a hablar a dos partes contendientes, una de las cuales ha lesionado un bien jurídico de la otra. El asunto es preservar un clima en que ambas partes estén en condición de hablara un mismo nivel y no que una, imputado o víctima, con más poder que la otra, pueda prevalerse de su condición. Como garantía, en el sentido de asegurar los efectos de la conciliación, es necesario no perder de vista la posibilidad de que, después de haberse conciliado, una de las partes manifieste que fue presionada; si esto se da en el caso del imputado, podría aducir que constitucional-mente debe ser sometido a juicio para probar su culpabilidad; se da en el caso de la víctima, ¿qué valor tendrá la conciliación previa ?".

Con el fin de garantizar estos aspectos, la LJPJ prevé el trámite de conciliación una vez solicitada la intervención del órgano jurisdiccional. Es decir, una vez planteada la acusación y solicitada la apertura del caso.

El artículo 61 de la ley en comentario señala la conciliación como un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias para que se dé.

Pese a que es un acto voluntario, el señalamiento de la misma lo realiza el juez penal juvenil, pasados diez días desde la formulación de la acusación.

"El Juez Penal Juvenil, en su carácter de conciliador, invitará a las partes, previamente asesoradas, a un acuerdo. Si el ofendido no tiene asesoramiento y quiere participar en la audiencia de conciliación, el Ministerio Público le asignará un asesor".

En este tema, queda por definir la función del Ministerio Público en la LJPJ y, de acuerdo con la

redacción del texto legal cabe preguntarse: *¿cuál es la intervención del Ministerio Público en ese proceso?*

La ley indica que si el ofendido quiere participar y no tiene asesoramiento, "el Ministerio Público le asignará un asesor" ¿Significa esto que el Ministerio Público debe tener un grupo de asesores especialistas en mediación, de los cuales se le asignará uno al ofendido? ¿O es el propio representante del Ministerio Público, entiéndase "fiscal", quien tendrá el carácter de asesor? Partiendo de la función propia del fiscal, ¿puede existir un fiscal conciliador?

Siguiendo la estructura organizativa actual del Ministerio Público, la segunda hipótesis es la aplicable: es al propio representante del Ministerio Público a quien le corresponde, atendiendo los intereses del ofendido, dar la correcta asesoría en el caso concreto, en el marco de búsqueda de la solución del conflicto.

En relación con este tema, durante los primeros meses de aplicación del Código Procesal Penal, específicamente en materia de adultos, se presentaron algunas controversias sobre la intervención y participación del Ministerio Público en las audiencias de conciliación. Por un lado, algunos jueces interpretaban que en atención a lo dispuesto en el artículo 36 del CPP -el cual no menciona como sujeto participante al Ministerio Público- este último no tenía injerencia en dicha diligencia. Posición que fue rebatida por el Ministerio Público en consideración al principio de inviolabilidad de defensa de las partes en el proceso, y al acaecimiento de actividad procesal defectuosa de carácter absoluta. Todo ello en consideración a la relación de los artículos 12 y 178 inciso c) del CPP. Semejante discusión recientemente de Casación Penal quien sostuvo que:

"III.- El Código Procesal Penal (de 1996), opta por un sistema judicial en lo que respecta a la conciliación, no solo en el tanto en que es el tribunal quien homologa los acuerdos y declara extinguida la acción penal, sino también respecto a que el órgano jurisdiccional lleva la iniciativa, pues "procurará que (las partes) manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse ", y además puede oponerse a la conciliación o no homologarla "cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervengan no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza ". Ello implica que la conciliación deba efectuarse con la participación de todas las partes o sujetos que tienen intervención en el proceso. Es cierto que los acuerdos válidos son los que alcancen la víctima y el imputado. Pero eso no significa que se deba excluir a ninguna otra parte, ni siquiera al Ministerio Público, pues no solo podría actuar "aconsejando " a la víctima, sino también manifestando al tribunal sus puntos de vista sobre lo realizado, pues al fin y al cabo, sigue siendo titular del ejercicio de la acción penal pública, sin perjuicio de los derechos de la víctima, (lectura de los artículos 16,22 y 62 del Código Procesal Penal) y "en el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley "(Artículo 63 ibídem). No puede dejar de señalarse que por ese principio de objetividad, que le obliga a supervisar el cumplimiento de garantías, la participación del Ministerio Público adquiere relevancia, aun en materias que otrora se consideraron no le correspondía actuar, como lo relacionado con la acción civil resarcitoria, cuando esta haya sido ejercida y con mayor razón, cuando exista pronunciamiento sobre ella en sentencia, por lo que no es dable que se omita pronunciamiento al contestarse audiencias sobre recursos, especialmente de casación. Asimismo no debe dejarse de lado que "las partes deberán litigar con lealtad" (artículo 127 eiusdem) y que "serán funciones de los jueces preservar el principio de igualdad procesal y allanar los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten " (Párrafo final del artículo 6 del mismo Código de rito), principios que se incumplirían si no se da participación al órgano acusador estatal. Las anteriores conclusiones, resultan corroboradas por la disposición (el

ya citado artículo 36), que permite el asesoramiento y auxilio de personas o entidades especializadas e inclusive de "amigables componedores".

Si es posible la participación de estas personas o entidades "ajenas" al proceso, con mucho mayor razón deben participar las que forman parte de él. Obviamente tal exigencia no es aplicable a los casos de contravenciones o de delitos de acción privada, pues en ninguno de ello tiene participación el Ministerio Público, en el último caso porque es sustituido por el querellante. De lo expuesto debe concluirse que la conciliación puede efectuarse, ya mediante audiencia realizada ante el juez o por conversaciones y acuerdos alcanzados sin la presencia inicial del juzgador, que luego les son sometidos a él. Pero siempre y cuando intervengan todas las partes o sujetos, incluyendo los indirectamente interesados en los arreglos, pues su presencia y participación garantizarán la igualdad entre la víctima e imputado y la libre voluntad con que actuaron, dado que si estas no existieran, así lo harían saber al tribunal. Debe agregarse que, tanto si los acuerdos se alcanzan con dirección y orientación de los juzgadores, de las personas o entidades especializadas o de los amigables componedores, o por intervención directa de los sujetos del proceso, debe levantarse un acta en la que se especifiquen claramente todos los acuerdos y compromisos, la que deberán firmar los participantes. Ello implica, por consiguiente, aceptar escritos que contengan lo acordado, siempre y cuando se cumplan las mencionadas condiciones.

IV.- En el caso presente, (...) no se citó al representante del Ministerio Público, lo que constituye una falta grave, pues siendo esencial su participación en el procedimiento, se le excluyó de él, quebrantándose el artículo 178 inciso c) del Código Procesal Penal. (...)

En el mismo sentido, tenemos el voto 727-98 que tocante al tema indicó:

"El vicio que señala el recurrente en efecto existe, pues de las constancias del expediente se determina que el imputado y el ofendido llegaron a un acuerdo de conciliación en virtud del cual -por haberse reparado íntegramente el daño- este manifiesta haber perdido todo interés en el asunto. Con base en dicho acuerdo de voluntades, y sin que se diera audiencia o participación alguna al Ministerio Público, el tribunal de mérito procedió al inmediato dictado de una sentencia en la que se declaró extinguida la acción penal. Los actos así cumplidos evidencian un abierto irrespeto al principio de inviolabilidad de la defensa que tutela el numeral 12 del Código Procesal Penal, por cuanto el Ministerio Público necesariamente debió ser escuchado antes de adoptar la decisión que ahora se impugna, máxime si se toma en cuenta que con la misma se le está poniendo término a la acción penal de la cual es el titular. En igual sentido véase el voto de esta Sala N° 707-98 de las diez horas cinco minutos del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho.- El criterio antes expuesto tiene como fundamento no solo el derecho que ostenta el ente acusador de intervenir en todas aquellas diligencias que incidan o puedan afectar de algún modo la acción penal de la cual es titular, sino además en la conveniencia de que en todos los supuestos en los cuales se le plantee a la víctima la posibilidad de que se formalice una conciliación con el encartado, el Ministerio Público -siempre que el mismo se encuentre apersonado y figure como parte- cumpla una labor de fiscalización como garante de la adecuada legalidad de las actuaciones judiciales. En especial corresponde al Ministerio Público examinar si los derechos de la víctima están siendo de alguna manera afectados, al valorar las bases y los alcances del acuerdo que se pretenda suscribir con el imputado con el fin de que se repare la acción ilícita que se acusa. Pero además, es conveniente agregar que en el procedimiento de conciliación es indispensable que se involucren y sean escuchados todos los sujetos que de alguna manera están relacionados con el conflicto, aún cuando ni siquiera figuren como sujetos del proceso, porque lo que se pretende es devolver a sus protagonistas la búsqueda de una solución que contribuya a la paz social. Desde luego, el criterio en sentido negativo emitido por el Ministerio Público, o por otras personas



involucradas en el conflicto distintos al imputado, su defensor, o la víctima, no será vinculante para el juez, pero el Tribunal debe apreciar esas consideraciones con el fin de homologar los acuerdos o bien rechazarlos, siempre que evidencie la afectación de los derechos de alguno de los involucrados. Siendo evidente, entonces, la violación al debido proceso en la que se incurrió, lo procedente es acoger el recurso que interpone la fiscalía, decretando en virtud de ello la invalidez de la sentencia impugnada. Asimismo, se ordena el reenvío de la causa a la oficina de origen, afin de que -de previo a resolver lo que proceda-se le dé una efectiva participación al Ministerio Público". (Sala Tercera de la Corte, Votos No. 707-F-98 de las 10:05 horas del 24 de julio de 1998 y Voto No. 727-F-98 de las nueve horas del 31 de julio de 1998.)

La ley prevé que en este trámite pueden participar, además del ofendido, su representante, la persona menor de edad, los padres, tutores o encargados de la persona menor de edad y el representante del Patronato Nacional de la Infancia.

En este listado de participantes se excluye al abogado defensor de la persona menor de edad sometida al proceso, por lo que cabe la interrogante: ¿será necesaria su participación?, ¿o la persona menor de edad, pese a tener un representante (defensor), puede en forma unilateral aceptar la conciliación, así como los acuerdos que se impongan en esta?

En criterio nuestro, partiendo de que al momento de la conciliación ya se ha imputado un hecho típico y antijurídico se ha realizado la intimación a la persona menor de edad y nombrado un defensor, todo a la luz del principio de defensa técnica (artículo 23 de la LJPJ), así como al principio del debido proceso (artículo 17 LJPJ), por lo que se debe permitir la participación del defensor con el fin de garantizar que en dicho proceso no se le coaccione a aceptar los cargos o una medida no proporcional al hecho cometido. Esta posibilidad de participación se prevé en los mismos artículos supra mencionados, que autorizan la participación del Ministerio Público.

El proceso de conciliación, como lo establece la ley analizada, procederá en todos los casos en que sea admisible para la justicia penal de adultos.

El Código Procesal Penal señala los delitos en los cuales las partes pueden conciliar. Así el artículo 36, establece:

"En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento antes de acordarse la apertura a juicio.

En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían concillarse.

Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto, o instara los interesados para que designen un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

Cuando se produzca la conciliación, el tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal.

El tribunal no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad

para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.

No obstante lo dispuesto antes, en los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de menores de edad y en las agresiones domésticas, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes, ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales".

En este mismo cuerpo procesal se establecen como delitos de acción pública perseguibles a instancia privada:

- a) Las relaciones sexuales consentidas con una persona mayor de doce años y menor de quince, el contagio de enfermedad y la violación; en este último caso, cuando la persona ofendida sea mayor de quince años y no se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir.
- b) Las agresiones sexuales, siempre que no sean agravadas ni calificadas.
- c) Las lesiones leves y las culposas, el abandono de personas, la ocultación de impedimentos para contraer matrimonio, la simulación de matrimonio, las amenazas, la violación de domicilio y la usurpación.
- d) El incumplimiento del deber alimentario, del deber de asistencia y el incumplimiento o abuso de la patria potestad.
- e) Cualquier otro delito que la ley califique como tal. Se prevén como delitos de acción privada:
 - a) Los delitos contra el honor.
 - b) La propaganda desleal.
 - c) Cualquier otro delito que la ley califique como tal.

Como se puede observar, el nuevo Código Procesal Penal establece una gama de posibilidades en los delitos en los que se puede conciliar.

Luego de señalada la audiencia de conciliación, y presentes las partes convocadas y demás interesados, el juez deberá explicar el motivo de la comparecencia y su trascendencia legal. El fin de la misma es llevar a las partes para que logren una solución del conflicto, renunciando a la contienda. Dentro de dicho trámite, tanto el ofendido como la persona menor de edad, expondrán sus propuestas, hasta llegar a un acuerdo. Este acuerdo implica que la persona menor de edad será sometida a una determinada obligación.

Una vez que el juez apruebe dicho acuerdo, las partes firmarán un acta de conciliación. En el eventual caso de no llegarse a un acuerdo satisfactorio, se levantará el acta, dejándose constancia de ello.

El arreglo conciliatorio tiene el efecto de suspender los procedimientos e interrumpir la prescripción, cuando su cumplimiento esté sometido a plazo.

En el caso de que el pacto no se cumpla por causas injustificadas, el procedimiento se reanudará, continuando con la fase del proceso (citación ajuicio). En la hipótesis del cumplimiento satisfactorio, el juez dará por terminado el proceso y dictará sentencia de sobreseimiento, conforme a los artículos 311 en relación al 30 del CPP y 69 de la ley en análisis, la cual prevé como una de las causas de extinción de la acción penal "(...) f) *Conciliación, cuando se cumplan los acuerdos o diligencias que ella establece*". Esto significa que la resolución por cumplimiento del acuerdo conciliatorio produce el efecto de la cosa juzgada material.

Antes de la entrada en vigencia del CPP, al darse el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, la ley establecía que debía ordenarse el archivo de la causa. Situación que generaba una desigualdad



en el trato entre el adulto y el menor, toda vez que

"(...) ante la figura de la conciliación aquel obtiene una sentencia de sobreseimiento definitivo; este, en cambio, un simple archivo que no causa res iudicata, esto lo obligará a esperar que corra el plazo de prescripción de la acción para verse liberado de la persecución penal (...)"

SECCIÓN II: La suspensión del procedimiento a prueba

A. SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. CONCEPTO Y ANÁLISIS JURÍDICO

Establece el artículo 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, que una vez resuelta la procedencia de la acusación, el Juez Penal Juvenil, de oficio o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba. Este mecanismo permite paralizar el ejercicio de la acción penal en favor del acusado, con la condición de que este por un plazo determinado, se someta a ciertas condiciones que, de cumplirse, traen como consecuencia la extinción de la acción penal. El requisito esencial de esta suspensión es que sea procedente la ejecución condicional de la sanción para la persona menor de edad.

Sobre este particular, hay que cuestionarse cuál es el monto mínimo de la sanción para que proceda el beneficio de ejecución condicional de la sanción.

El artículo 59 del Código Penal, señala que

"(...) Al dictar sentencia, el juez tendrá la facultad de aplicar la condena de ejecución condicional cuando la pena no exceda de tres años y consista en prisión o extrañamiento".

La Ley de Justicia Penal Juvenil, en su artículo 131, establece

"(...) La sanción de internamiento es una privación de libertad de carácter excepcional. Puede ser aplicada solo en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a los seis años.
- b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas..."

Contrario sensu, en los delitos cuya pena no exceda -en adultos-un monto de seis años de prisión, no cabe la sanción privativa de libertad, en lo que se refiere al menor.

El artículo 59 del Código Penal indica que procede el beneficio cuando el delito *esté sancionado con pena de prisión.*

De lo anterior se deriva que el beneficio de ejecución condicional en materia penal juvenil procede cuando el monto de la pena sea superior a los seis años de prisión.

Esto resulta ilógico, puesto que el fin de este beneficio es de prevención especial y general, por lo que se interpreta en el sentido de darle una nueva oportunidad al sujeto para reinsertarse en la



sociedad. De acuerdo con los presupuestos de la ley, el mismo sería únicamente aplicable (conforme al Código Penal vigente) para casos graves, cuya sanción implique una pena privativa de libertad, y por ende, tenga una sanción superior a los seis años de prisión para mayores de edad. Con este razonamiento, en aquellos delitos o contravenciones castigados con una sanción distinta a la privativa de libertad, no cabría la suspensión del proceso a prueba.

La ley no aclara este aspecto, y tampoco se puede aplicar supletoriamente el Código Penal ya que este prevé como condición que la pena no exceda de tres años. En esta hipótesis, y conforme a la Ley de Justicia Penal Juvenil, cuando el monto del delito para adultos no exceda los tres años, en ningún caso cabe una sanción privativa de libertad.

La situación se torna más confusa cuando analizamos el artículo 132, el cual establece como presupuestos para conceder el beneficio de ejecución condicional de la sanción de internamiento,

"(...) a) Los esfuerzos del menor de edad por reparar el daño causado, b) La falta de gravedad de los hechos cometidos, c) la conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del menor de edad, d) la situación familiar y social en que se desenvuelve, e) el hecho de que el menor haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo".

En cuanto al término del período de suspensión, el artículo 62 del Código Penal, indica que *"El juez, al acordar la condena de ejecución condicional, fijará el término de esta, sin que pueda ser menor de tres ni mayor de cinco años a contar de la fecha en que la sentencia quede firme"*. Conforme al artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, al no estar regulado dicho plazo se debe aplicar supletoriamente el Código Penal. Esto significaría, siendo consecuentes con nuestra propia recomendación, que en caso de una contravención en la cual se suspenda el proceso a prueba, el período de suspensión no puede disminuir los tres años, volviéndose más gravosa la condicional que la eventual sanción a imponer.

La resolución que ordena suspender el proceso debe contener:

- a) Los motivos, de hecho y de derecho, por los cuales el juez ordena esta suspensión.
- b) Los datos generales del menor de edad, los hechos que se le atribuyen, su calificación legal y la posible sanción.
- c) La duración del período de prueba, que no podrá exceder de tres años.
- d) La advertencia de que la comisión de cualquier contravención o delito durante el período de prueba, conllevará la reanudación de los procedimientos.
- e) La prevención de que cualquier cambio de residencia, domicilio o lugar de trabajo deberá ser comunicado de inmediato a la autoridad correspondiente.
- f) La orden de orientación y supervisión decretada, así como las razones que la fundamentan.

En esta suspensión del proceso a prueba, el juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en la ley. El artículo 121, inciso b) define cuáles son las órdenes mencionadas.

Sin lugar a dudas, el instituto de la suspensión en materia penal juvenil ha generado una importante polémica. El artículo 89 en comentario no prevé para la suspensión del proceso a prueba, el requisito de que el acusado haya aceptado el cargo. Distinto ocurre en el Código Procesal Penal en el que se establece dicho requisito. En efecto, el artículo 25 del CPP señala: "En los casos en que proceda la suspensión condicional de la pena, el imputado podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba. ..Para el otorgamiento del beneficio será condición indispensable que el

imputado admita el hecho que se le atribuye(...)".

La ausencia de este requisito, aunado a la obligación del juez de describir los hechos, su calificación y la posible sanción, hace cuestionable la constitucionalidad de dicho procedimiento. Pero más cuestionable es la posibilidad de que sea el propio juez quien oficiosamente la decreta, sin que exista aceptación de cargos, sin que el acusado lo haya solicitado y sin que conste una manifestación de someterse a las eventuales medidas que se impongan.

En torno a esta discusión, el tribunal Penal Juvenil inicialmente sostuvo que no se violaba el principio de inocencia pues

"(...) es un derecho especial, diferenciado del derecho penal de adultos, no solo en razón de la edad de las personas a las que se aplica sino también en razón de sus principios rectores".

De igual forma consideraba que las órdenes de orientación y supervisión

"(...) no pueden ser consideradas penas, porque su imposición no es una respuesta a la comprobación judicial de un hecho delictivo, único supuesto en el que podría sostenerse la aplicación de una pena, de acuerdo con el mandado constitucional contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, asimismo el sujeto implicado puede decidir en cualquier momento acerca de la revocación de la suspensión del juicio así de las reglas de conducta que sobre él pesan, además que dichas medidas se imponen no coactivamente por el juez, sino previo consentimiento del sujeto acusado de someterse a ellas (...)".

El tribunal sostenía que, tratándose de un derecho especial y no estando expresamente fijada la admisión del hecho como requisito del instituto de la suspensión, no resultaba de aplicación supletoria del CPP. En el mismo sentido, sostenía que exigir la admisión del hecho iría más bien en contra del principio de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Eso sí, consideraba que para la imposición de medidas era necesaria la aquiescencia del acusado. Posteriormente y mediante sendas consultas de constitucionalidad, el tribunal admite que, conforme con la redacción del artículo 89, se podrían quebrantar los principios de inocencia, defensa y en general del debido proceso, por lo que prefirió adoptar una posición intermedia, según la cual se podría solventar el problema:

"(...) para no entrar en contradicción con dichos presupuestos constitucionales podría ser el darle una interpretación con un matiz distinto a la actuación oficiosa del órgano jurisdiccional, la cual no estuviera relacionada con la declaratoria de suspensión del proceso a prueba en sí, sino con la identificación de las causas donde sea posible su aplicación, a fin de convocar en ellas al transgresor para hacerle dicho comunicado y requerirle su consentimiento para la satisfacción de las órdenes de orientación y supervisión a imponer (...)".

Posición esta última que compagina perfectamente con lo sostenido por la Licenciada Rosaura Aguilar para quien

"(...) aunque la actuación impositiva del juzgador podría resultar adversa a la voluntad del joven o adolescente, ese enfrentamiento podría neutralizarse con la comunicación anticipada del infractor de la posibilidad de otorgamiento del beneficio y de las probables pautas a establecer, con el objetivo de que el último decida si presta su consentimiento para la definición de aquellas y por ende si es factible la suspensión del proceso a prueba".

Aunque alguno de los autores del presente trabajo concurrió a firmar una de las consultas

indicadas, lo cierto es que con un mejor estudio del tema se llega a la conclusión de que definitivamente debe ser requisito sine qua non el reconocimiento del hecho por parte del imputado.

Para analizar este punto debemos recordar que la aplicación de la suspensión del proceso a prueba lleva aparejada la facultad de imponer condiciones u obligaciones (sean estas entendidas como normas preventivas o sanciones) que implican un hacer o no hacer. En nuestro caso y por disposición del artículo 90 inciso f) de la LJPJ esas condiciones son las órdenes de orientación y supervisión, mismas que se encuentran contempladas en el título IV, Capítulo I, sobre LAS SANCIONES, específicamente en el artículo 121 inciso b). Así las cosas, independientemente de los esfuerzos intelectuales para estimar que no son "sanciones", y de la nomenclatura que se le atribuya, lo cierto y relevante es que se encuentran en el capítulo de sanciones, aparte de que su naturaleza, contenido y ejecución son propias de las sanciones.

En nuestro medio es frecuente acudir al fraude de etiquetas para disfrazar una institución. Es así como entre otros podemos recordar la artificiosa diferencia que se hacía entre penas y medidas de seguridad cuando la realidad era que

"(...) en la práctica se borra toda diferenciación, según lo reconoce expresamente el Instituto Nacional de Criminología, dado que las medidas se descuentan en los mismos lugares en que se aplican las penas; a los sujetos sometidos a ellas no se les da tratamiento especial, ni se tiene a disposición elementos suficientes para establecer el grado de peligrosidad de la persona sometida a una medida de esa índole (...)".

Precisamente por esa situación y por vulnerar el principio de igualdad se decretó su inconstitucionalidad. Otro tanto se pretende con este instituto. Con el eufemismo de que no son penas se pretende aplicar órdenes de orientación y supervisión, que son las mismas establecidas en el capítulo de sanciones.

Teniendo claro que las órdenes de orientación y supervisión, son obligaciones o cargas para el acusado, debemos examinar cómo ello repercute en el principio de inocencia.

La LJPJ, al enmarcarse dentro de un sistema punitivo garantista, establece como obligatorio el respeto al debido proceso, el cual demanda, entre otras cosas, que previo a la imposición de una sanción a la persona menor de edad acusada, se le debe respetar, como mínimo, las garantías constitucionales y procesales consagradas a las personas adultas. Ello encuentra apoyo no solo dentro de la legislación nacional, sino también en la normativa internacional, incluyendo la legislación específica de la materia (niñas, niños y adolescentes), tales como: Convención de los Derechos del Niño, Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Jóvenes Privados de Libertad, Directrices de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad). En el mismo sentido la normativa general de derechos humanos: Convención Americana sobre Derechos Humanos, propiamente su artículo 8 inciso e, el cual describe una serie de garantías judiciales, entre ellas, el derecho de todo acusado de ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, el principio de inocencia, la validez de la confesión solamente en el supuesto de que la misma haya sido hecha sin coacción.

Esta normativa nos permite partir del presupuesto esencial de que en materia penal juvenil se debe respetar el principio aludido, con el fin de procurar el cumplimiento de las garantías admitidas en un Estado de derecho.

Como corolario de lo anterior y siendo el principio de inocencia un elemento constitutivo del debido proceso, es indispensable analizar el alcance del mismo y su implicación en el punto cuestionado (imposición de oficio de la suspensión del proceso a prueba).

El artículo 89 de la ley mencionada faculta al juzgador para que de oficio proceda a decretar la suspensión del proceso a prueba, con la potestad de imponer coactivamente órdenes de orientación y supervisión. Esas órdenes se encuentran contempladas en el artículo 121 inciso b), el cual precisamente corresponde a un aparte del capítulo de sanciones.

De lo anterior se colige que la norma cuestionada permite imponer una condición o regla de conducta (exactamente igual a las sanciones) sin existir juicio previo, sin demostración de culpabilidad y sin que el acusado haya aceptado los hechos y solicitado la aplicación del instituto. Esto último es lo que atenúa el principio de inocencia y le da validez constitucional y legal a la suspensión del proceso a prueba (ver artículo 25 del Código Procesal Penal). De lo contrario se le estaría imponiendo una sanción o condición a quien constitucionalmente está amparado por el estado de inocencia. No se trata -como pareció sugerirlo el tribunal en el primer voto comentado- de obligar al encartado a que reconozca la culpa. Por el contrario, se le ofrece la posibilidad de acogerse a un beneficio. Es él quien libremente decide si acepta el cargo y se somete a las condiciones impuestas, o bien puede optar por someterse al juicio y exigir que se le demuestre su culpabilidad. De acogerse la posición del tribunal, tendríamos que concluir que el artículo 25 del Código Procesal Penal, resulta contrario a la Constitución, lo cual no resulta correcto.

Partiendo de estos argumentos y tomando en consideración que la normativa penal juvenil (artículos 89-92), faculta al juez para la imposición de "medidas" o "limitaciones", contempladas en el artículo 121 inciso b (capítulo de sanciones), denominadas órdenes de orientaciones y supervisión, las cuales limitan un bien jurídico fundamental -la libertad- (ambulatoria, libre albedrío o determinación) debemos concluir que la suspensión de oficio violenta el principio de inocencia.

A nivel doctrinario,

"(...) para salvar (...) toda posible impugnación, y teniéndose en cuenta que materialmente las reglas de conducta importan una restricción de derechos (al igual que las penas), es que como requisito previo e inexcusable para el otorgamiento de la suspensión se exige una manifestación de voluntad de quien resultará afectado de ellas, de tal modo que no pueda pensarse en la imposición coactiva de tales reglas."

El permitir la imposición de oficio no solo es una arbitrariedad del legislador, sino que una manifestación o resabio del sistema tutelar -que en teoría todos pretenden erradicar- al introducir dentro de nuestro sistema un modelo de responsabilidad penal totalmente distinto al fundamento punitivo-garantista. Esa actuación oficiosa implica considerar al acusado como un objeto de protección, más que un sujeto con derechos y obligaciones. Paralelamente, se trastoca el principio acusatorio, donde el juez deja su imparcialidad y su función decisoria y se involucra directamente en la política de persecución penal. Es decir, volvemos nuevamente a la mixtura de juez y parte, característica del sistema tutelar.

Otro principio que se violenta es el derecho a ser oído, que garantiza la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, al constituir una potestad oficiosa, y no una petición específica del acusado, se vulnera el principio de ser escuchado dentro del proceso. En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 12, puntos 1 y 2, prevé que:

"(...) Los Estados partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, su función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de su representante (...)"

Estos postulados de la normativa internacional han sido incluidos en el propio Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 105, cuando domésticamente se legisla sobre el derecho del acceso a la justicia, y la importancia de tomar en cuenta la opinión de la persona menor de edad, en todo proceso judicial o administrativo.

Como último punto, pero no menos importante, que guarda relación con los anteriores, queda referirnos a lograr la efectiva aplicación de los principios rectores de la LJPJ, los cuales se encuentran descritos en los artículos 7, 123 y 128, los cuales tienen en sí mismo un fin pedagógico y resocializador. Este fin resocializador no debe partir de un concepto tutelar, en el cual el sujeto es visto como un "objeto de protección", o un "enfermo que debe curarse",

"(...) sino en aplicar métodos psicosociales con vistas en modelar su sistema de valores, y que para la consecución de tal objetivo pueden resultar más idóneas las medidas en régimen de libertad, que las impuestas en un régimen de privación de esta (...)"

Esta resocialización debe necesariamente ir aparejada a un marco de posibilidades materiales, profesionales, educativas y psicológicas, entre otros órdenes, pues

"Esta concepción de re socialización se corresponde perfectamente con el principio de libre decisión del penado de aceptar, cooperar o negarse al tratamiento".

Por ello, consideramos que el efecto resocializador que perse-guible la ley solo puede ser una **oferta y no una imposición**.. De ahí que la imposición coactiva de "órdenes de orientación y supervisión" con una finalidad resocializadora, es contradictoria en sí misma. En conclusión y por las razones antes esbozadas, consideramos insostenible la aplicación oficiosa de la suspensión del proceso a prueba en materia penal juvenil.

SECCIÓN III: El procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado no se encuentra expresamente regulado dentro de la Ley de Justicia Penal Juvenil; no obstante, por la remisión genérica del artículo 9 de dicho cuerpo normativo al código ritual de adultos, debemos entender que en esta materia resulta de aplicación el mencionado instituto, a saber, lo dispuesto en los artículos 373-375 CPP.

En efecto, el acusado en materia juvenil podría solicitar que su proceso se abrevie; para tales efectos debe cumplir con el requisito de la admisión de los cargos del artículo 373 del CPP. Ante esta petición, el querellante o el Ministerio Público deben manifestar su conformidad.

En cuanto a la negociación de la pena, si bien es cierto no rigen los límites de los tipos penales en materia de adultos, sí es factible negociar la aplicación de una sanción no privativa de libertad, o un monto mínimo, considerando las circunstancias del caso. Distinta es la situación en materia penal

de adultos, donde la fijación de la pena dio lugar a distintas interpretaciones. Por un lado, había quienes sostenían que la pena mínima se podía disminuir en un tercio y, por otro, quienes interpretaban que la pena a imponer era un tercio del mínimo. Tal discusión fue resuelta por la Sala Tercera, en voto No. 546-98, de las 9:10 hrs del 12 de junio de 1998, quien señaló que la tesis aplicable era la segunda, es decir, que el extremo menor de la pena, puede reducirse en una tercera parte. En esta resolución se puntualizó la importancia de que los acuerdos o negociaciones entre las partes queden claramente plasmados en el acta, la cual conviene que sea firmada por todos los intervi-nientes; en tesis de principio, el acuerdo de la pena debe ser respetado por el Tribunal.

Al acogerse la petición formulada, el juez

"(...) debe examinar si los hechos acusados son constitutivos de delitos, si existen elementos de convicción para tener por cierto que el delito existió y que el imputado lo realizó verificando la existencia de todos los requisitos en especial que exista una acción típica, antijurídica y culpable realizada por el imputado, y por último determinando que el monto final de la pena siga los criterios señalados por el legislador en este tipo de procedimiento (...)".

SECCIÓN IV: Criterio de oportunidad reglado

De conformidad con el artículo 56 de la LJPJ, el Ministerio Público puede abstenerse de iniciar la persecución penal en las hipótesis ahí previstas.

Dentro de los casos de aplicación del principio de oportunidad previstos en la ley, se establecen los siguientes:

- "a. Se trate de un hecho que, por su insignificancia, lo exiguo de la contribución del partícipe o su mínima culpabilidad, no afecte el interés público.*
- b. El menor de edad colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación o la perpetración de otros hechos, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o brinde información útil para probar la participación de otras personas.*
- c. El menor de edad haya sufrido, a consecuencia del hecho, un daño físico o moral grave.*
- d. La sanción que se espera, por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la sanción ya impuesta o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones "*.

El primer inciso es lo que se conoce en doctrina como delitos de bagatela. Es decir, aquellos hechos que por su insignificancia, por la escasa contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecten gravemente el interés público.

Para algunos autores,

"De acuerdo con el principio de insignificancia, comportamientos que solo lesionan en un mínimo grado el bien jurídico no son típicos. Por ello Claus Roxin dice por ejemplo que no constituye cohecho el regalo de navidad al cartero, ni un delito en contra del honor las injurias o calumnias

hechas en el ámbito familiar. En estos supuestos indica que en realidad no se realiza una conducta típica, ya que el bien jurídico no es violentado y por ello el hecho no puede considerarse como contrario a la prohibición. La solución indicada supone que el bien jurídico opera como una interpretación limitadora (...)"

En cuanto a la afectación del interés público, se produce cuando

"(...) la paz jurídica se ve perjudicada por encima del "círculo vital" del perjudicado y la persecución penal se constituye en un objetivo actual de la generalidad".

"(...) En lo relativo al principio de insignificancia es importante tomar en cuenta por ello no solamente al bien jurídico tutelado y lo importante de la lesión o puesta en peligro de este (disvalor del resultado), sino también la forma en que el bien jurídico ha sido lesionado o puesto en peligro (disvalor del acto). Por ello mismo es que por ejemplo con respecto al hurto como expresión legal del principio de insignificancia nuestra legislación ha convertido en una mera contravención al apoderamiento ilegítimo sin violencia sobre las personas o sobre las cosas de una cosa mueble totalmente o parcialmente ajena cuyo valor no exceda de la mitad del salario mínimo (art. 208 del Código Penal), mientras no ha dicho en cuanto al monto de lo sustraído cuando el apoderamiento se hizo con violencia sobre las cosas o sobre las personas (art. 212 del Código Penal) (véase: Sala Tercera de la Corte Suprema, Voto 35 F del 21 de enero de 1994".

La segunda hipótesis se da en los casos de efectiva contribución por parte de la persona menor acusada a una investigación de interés. En estos presupuestos, la colaboración eficaz en la investigación permitirá al órgano requirente prescindir de la acusación en contra de aquella, total o parcialmente.

Esto da la oportunidad de que en los casos en las cuales la persona menor de edad desee colaborar eficazmente con la investigación, ya sea dando información esencial para evitar la consumación del hecho o la perpetración de otros, que ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos, o simplemente brinde información útil para probar la participación de otras personas, el Ministerio Público se comprometa a no iniciar el proceso en su contra, o prescindirlo parcialmente.

Para que este criterio se aplique y logre su eficacia se requiere que la colaboración del acusado **sea voluntaria**. Es decir, debe darse una manifestación expresa por parte de la persona menor de edad, con el debido asesoramiento del defensor.

En el supuesto del caso c), estamos ante la llamada pena natural. Son aquellos casos, en que la comisión del hecho punible produce un grave daño físico o moral al autor. Se considera que no es necesaria la intervención del sistema penal puesto que el autor del delito ya ha sufrido una sanción natural.

Por último, están aquellos casos en que la pena que se espera por el hecho o infracción de cuya persecución se prescinde, carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones.

La aplicación del criterio de oportunidad no está restringido a la etapa inicial, sino que aun después de ejercida la acción penal es posible plantear el desistimiento de la acusación con fundamento de esos mismos principios, (art. 57 LJPJ).

La LJPJ establece en su artículo 56 que el juez penal juvenil puede valorar la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad; para ello deberá solicitar la opinión del fiscal, quien deberá dictaminar dentro de los tres días siguientes de notificada la audiencia. En todo caso, la ley indica expresamente que *"el juez no podrá aplicar un criterio de oportunidad sin el acuerdo del fiscal"*.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se determinó en forma clara que la aplicación de un criterio de oportunidad por bagatela o pena natural extingue la acción penal, y que por ende debía dictarse un sobreseimiento definitivo (no como lo preceptuaba la LJPJ como una simple desestimación). Lo anterior conforme a los artículos 311 inciso d, en relación al 30 inciso d) CPP. En el caso de los incisos referentes a la colaboración o a la pena ineficaz, el efecto es de carácter suspensivo, conforme a lo establecido en el artículo 23 del CPP.

3 Normativa

Ley de Justicia Penal Juvenil⁴

Conciliación

ARTICULO 61.- Partes necesarias

La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella.

ARTICULO 62.- Convocatoria

Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación y cuando sea posible por la existencia de la persona ofendida, el Juez Penal Juvenil citará a las partes a una audiencia de conciliación.

El Juez Penal Juvenil, en su carácter de conciliador, invitará a las partes, previamente asesoradas, a un acuerdo. Si el ofendido no tiene asesoramiento y quiere participar en la audiencia de conciliación, el Ministerio Público le asignará un asesor.

Podrá llegarse a un acuerdo de conciliación en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia.

ARTICULO 63.- Otros participantes

A la audiencia podrán asistir los padres, tutores o encargados del menor de edad, lo mismo que el representante del Patronato Nacional de la Infancia.

ARTICULO 64.- Procedencia

La conciliación procederá en todos los casos en que es admisible para la justicia penal de adultos.



ARTICULO 65.- Acuerdos y acta de conciliación

Presentes las partes y los demás interesados, deberá explicárseles el objeto de la diligencia. El Juez deberá instar a las partes a conciliarse y buscar un arreglo al conflicto planteado. Luego se escucharán las propuestas del menor de edad y del ofendido.

Si se llega a un acuerdo y el Juez lo aprueba, las partes firmarán el acta de conciliación. Pero de no haberlo, se dejará constancia de ello y se continuará con la tramitación del proceso.

En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, el plazo para su cumplimiento y el deber de informar al Juez sobre el cumplimiento de lo pactado.

El arreglo conciliatorio suspenderá el procedimiento e interrumpirá la prescripción de la acción, mientras su cumplimiento esté sujeto a plazo.

ARTICULO 66.- Incumplimiento del acuerdo de conciliación

Cuando el menor de edad incumpla, injustificadamente, las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento deberá continuar como si no hubiera existido conciliación.

ARTICULO 67.- Cumplimiento del acuerdo de conciliación

Cuando el menor de edad cumpla con las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación, el Juez dictará una resolución dando por terminado el proceso y ordenando que se archive.

Suspensión del proceso a prueba

ARTICULO 84.- Resolución sobre la procedencia de la acusación

Inmediatamente después de recibida la declaración indagatoria, el Juez dictará una resolución sobre la procedencia de la acusación. Si considera procedente la acusación continuará con ella y citará a juicio a las partes.

Si la considera improcedente por vicios de forma, la remitirá al Ministerio Público para que los corrija; pero si la considera improcedente por razones de fondo o de oportunidad, dictará a favor del menor de edad el sobreseimiento o la suspensión del proceso a prueba.

ARTICULO 89.- Suspensión del proceso a prueba

Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, o a solicitud de parte, podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba, en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción para el menor de edad.

Junto con la suspensión del proceso a prueba, el Juez podrá decretar cualquiera de las órdenes de orientación y supervisión establecidas en esta ley. Esta suspensión interrumpirá el plazo de la prescripción.

(Así modificado el párrafo primero de este artículo mediante resolución de la Sala Constitucional N° 6857-98 de las 16:27 horas del 24 de setiembre de 1998)

ARTICULO 90.- Resolución que ordena suspender el proceso

La resolución que ordene suspender el proceso a prueba deberá contener:

- a) Los motivos, de hecho y de derecho, por los cuales el Juez ordena esta suspensión.
- b) Los datos generales del menor de edad, los hechos que se le atribuyen, su calificación legal y la posible sanción.
- c) La duración del período de prueba, que no podrá exceder de tres años.
- d) La advertencia de que la comisión de cualquier contravención o delito, durante el período de prueba, conllevará la reanudación de los procedimientos.
- e) La prevención de que cualquier cambio de residencia, domicilio o lugar de trabajo deberá ser comunicado de inmediato a la autoridad correspondiente.
- f) La orden de orientación y supervisión decretada, así como las razones que la fundamentan.

(La Sala Constitucional mediante resolución N° 6857 del 24 de setiembre de 1998, declaró que el presente artículo no es inconstitucional "...siempre y cuando se interprete que es requisito esencial de la suspensión del proceso a prueba, la libre manifestación de voluntad del infractor, previa información detallada de los alcances y consecuencias de la medida").

ARTICULO 91.- Incumplimiento de condiciones fijadas para suspender el proceso a prueba

De oficio o a solicitud de parte, el Juez revocará la suspensión del proceso a prueba y ordenará continuar con los procedimientos, cuando constate el incumplimiento injustificado de cualquiera de las condiciones por las cuales se ordenó la suspensión.

(La Sala Constitucional mediante resolución N° 6857 del 24 de setiembre de 1998, declaró que el presente artículo no es inconstitucional "...siempre y cuando se interprete que es requisito esencial de la suspensión del proceso a prueba, la libre manifestación de voluntad del infractor, previa información detallada de los alcances y consecuencias de la medida").

ARTICULO 92.- Cumplimiento de las condiciones fijadas para suspender el proceso a prueba

Cuando el menor de edad cumpla con las obligaciones impuestas en la resolución que ordena suspender el proceso, el Juez dictará una resolución que las apruebe, dará por terminado el proceso y ordenará archivarlo.

(La Sala Constitucional mediante resolución N° 6857 del 24 de setiembre de 1998, declaró que el presente artículo no es inconstitucional "...siempre y cuando se interprete que es requisito esencial de la suspensión del proceso a prueba, la libre manifestación de voluntad del infractor, previa información detallada de los alcances y consecuencias de la medida").

ARTICULO 127.- Reparación de daños

La reparación de los daños a la víctima del delito consiste en la prestación directa del trabajo, por el menor de edad en favor de la víctima, con el fin de resarcir o restituir el daño causado por el delito.

Para repararlo, se requerirá el consentimiento de la víctima y del menor de edad; además, la aprobación del Juez.

Con el acuerdo de la víctima y el menor de edad, la pena podrá sustituirse por una suma de dinero que el Juez fijará, la cual no podrá exceder de la cuantía de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho.

La sanción se considerará cumplida cuando el Juez determine que el daño ha sido reparado en la mejor forma posible.

4 Jurisprudencia

a) Procedimiento abreviado: Imposibilidad de aplicarlo a menores infractores Incompatibilidad con principios rectores de la Ley Penal Juvenil

[Tribunal de Casación Penal]⁵

Voto de mayoría

"I- En su primer y único motivo, la representante de la Defensa, acusa la inobservancia de los artículos 16, 25, 124 al 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, así como el 142, 363, 369, 422, 423 y 424, todos del Código Procesal Penal. Según lo que expone la impugnante, tanto la representación del Ministerio Público, como la encausada y su defensora, solicitaron la aplicación de un procedimiento abreviado, fijando la pena máxima a imponer, en tres años, sin que ninguna de las partes agregara ninguna otra condición. Se escogió el monto de la pena citada, porque se pretendía que a la menor se le otorgara alguno de los beneficios que contempla la ley penal de adultos, como la ejecución condicional de la pena o cualquiera de los institutos contemplados por los artículos 124 a 130 de la Ley Penal Juvenil. En la audiencia ni se solicitó, ni se discutió la posibilidad de imponer una sanción tan drástica como el internamiento durante tres años. No examinó el juzgador otras medidas menos represivas o desocializantes. La sanción impuesta es irracional y desproporcionada respecto a la pena impuesta. La juzgadora no tomó en cuenta que el artículo ciento treinta y uno de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece que el internamiento sólo procede cuando el delito sea castigado con prisión superior a los seis años y prevé, que la medida privativa de libertad no es admisible cuando no proceda para un adulto..". En el caso de la imputada, si hubiese sido una infractora adulta se le habría concedido el beneficio de ejecución condicional de la pena. En este caso el juez actuó de oficio, sin que fundara, razonadamente, los motivos por los que no analizó la posibilidad de aplicar una sanción menos severa. El fallo no establece las razones que justifican la imposición de una sanción tan severa. El agravio reclamado, debe acogerse. Aunque el fallo contiene yerros de fundamentación esenciales, según se expondrá, sin embargo, consideramos que la sentencia contiene un yerro de mayor trascendencia, pues en realidad respecto al menor infractor, no era posible aplicar un procedimiento abreviado. Estima esta Cámara que el procedimiento abreviado no es aplicable respecto al enjuiciamiento de menores,



porque se trata de una modalidad procesal que simplifica la acción represiva y que supone de parte del encausado, en este caso, el menor, una conciencia plena de lo que admite y de las consecuencias de tal decisión, lo que resulta incompatible con el desarrollo sico-social de un menor de edad. El artículo 373 del Código Procesal Penal establece claramente que es el imputado el que admite la aplicación del proceso abreviado. No es una decisión que pueda adoptar el defensor. Se trata de una clara expresión del derecho de defensa material, que en el caso de un menor, no es aceptable si se trata de admitir un proceso que en función de una decisión autónoma del infractor, debilita garantías fundamentales del proceso y que pretende asegurar la imposición de una pena. El menor no tiene plena capacidad de renunciar a garantías esenciales que limitan la potestad punitiva estatal. En el caso de un infractor adulto, cuando admite los hechos y renuncia al debate, está ejerciendo su autodeterminación, asumiendo las limitaciones que provoca la imposición de una sanción penal. Sin embargo, cuando el infractor es un menor de edad, se comprende muy bien que no posee la capacidad plena para renunciar a derechos fundamentales, autorizando la actividad represiva del Estado. El respeto a las garantías del menor y a su voluntad, es un principio de cumplimiento ineludible, pero siempre y cuando su ejercicio se refiera a su defensa frente a la acción punitiva. El procedimiento abreviado supone la legitimación de la represión estatal, renunciando a la vigencia de algunas garantías fundamentales del enjuiciamiento criminal. La voluntad del menor y por ende, la renuncia de derechos fundamentales, se reconocen sólo en función de la limitación a los poderes sancionadores del Estado, tal como ocurre, por ejemplo, con la suspensión del proceso a prueba o la aplicación del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, sin embargo, en el caso del proceso abreviado, es una simplificación que asegura la imposición de una pena. Esta distinción la refleja muy bien la Ley de Justicia Penal Juvenil, al reconocer sólo los instrumentos de solución anticipada del proceso que no implican la imposición de una sanción penal; así, en la legislación citada se contemplan, expresamente, los criterios de oportunidad (art.61 de la L.J.P.J.), la conciliación (art. 67 al 74 de la L.J.P.J.), suspensión del proceso a prueba (art.95 al 97 de la L.J.P.J.). No prevé el enjuiciamiento de menores una simplificación del proceso que debilite garantías y en la que se admita una solución que provoque, en mayor o menor medida, una respuesta punitiva. Los principios rectores del procedimiento de menores, según los define el artículo siete de la Ley de Justicia Penal Juvenil, no son compatibles con el proceso abreviado. Una simplificación del proceso que impone una sanción, no es admisible en función de la protección integral del menor, su interés superior o la reinserción en su familia y la sociedad. No puede ignorarse que la flexibilidad respecto a la imposición de sanciones al menor, su carácter esencialmente residual, el claro predominio de los objetivos rehabilitadores, son condiciones que no son compatibles con un proceso en el que el encausado admite, por su propia voluntad, una sanción en la que aunque tienen importancia los objetivos preventivo especiales, sin embargo, no desaparece el carácter retributivo y represivo de la sanción, cuya aplicación admite, voluntariamente, el infractor adulto. Estos presupuestos no son aceptables frente al menor infractor, cuyos derechos y garantías sólo le son reconocibles como límite infranqueable del Estado, pero sin ignorar los principios rectores que reconoce el artículo siete de la Ley de Justicia Penal Juvenil. Los criterios preventivos son mucho más vigorosos al individualizar la sanción a imponer a un menor, que los que imperan frente a los parámetros que inspiran la individualización de la pena de un infractor adulto, por esta razón los posibles beneficios que puede obtener un delincuente adulto cuando modifica las escalas penales al admitir el proceso abreviado, no son aplicables respecto a los menores infractores, porque en estos asuntos, los límites cualitativos son mucho más flexibles y por esta razón la variación de la sanción penal no tiene realmente ninguna trascendencia, de tal manera que en el caso de los menores infractores, se debilitan garantías procesales sin que realmente el menor obtenga una punibilidad más flexible, pues de todas maneras, siempre le corresponderá, en virtud del claro predominio de los objetivos preventivo especiales al imponer la sanción. Es decir, con proceso abreviado o sin él, los objetivos que orientan la individualización de la pena y la ejecución de la pena, son muy flexibles, imperando objetivos rehabilitadores y no



retributivos, tal como sí ocurre en el juzgamiento del infractor adulto. Estas paradojas demuestran que los principios que inspiran el proceso abreviado no son compatibles con los principios fundamentales y constitucionales que orientan el enjuiciamiento de menores. La aplicación supletoria de las normas del proceso penal, según lo establece el artículo nueve de la Ley de Justicia Penal Juvenil, no justifica la admisibilidad del proceso abreviado en el enjuiciamiento de jóvenes infractores, pues estos institutos sólo son admisibles si se trata de disposiciones que no contradicen los principios fundamentales que inspiran el proceso de menores. Tal como se expuso supra, el proceso abreviado no es compatible con los principios fundamentales que sustentan la Ley de Justicia Penal Juvenil. El fallo tampoco contiene una fundamentación aceptable. En algunos aspectos, de gran importancia, la sentencia contiene graves yerros de motivación. El juzgador omite señalar, claramente, las advertencias que debió hacerle a la acusada, sobre los derechos que la amparan, no sólo respecto a su declaración, sino sobre las otras garantías que caracterizan el proceso ordinario. El acta de debate visible a folio ciento cuarenta y tres, frente y vuelto, es totalmente omiso. El convenio entre las partes, no excluye la supervisión jurisdiccional. Las funciones constitucionales del juzgador, como garante de la vigencia de garantías constitucionales, no desaparece. En el acta de debate no consta las advertencias que debió hacerle el juzgador a la encausada. Tampoco consta que la autoridad judicial comprobara que la menor conocía y asumía, con plena conciencia, las consecuencias de su decisión. Este es un caso en que las omisiones formales conculcan la efectiva vigencia de las garantías fundamentales del acusado. Debe constar, en el acta de la audiencia, las advertencias que debe hacerle el juez a la acusada, informándole sobre todas las garantías que le protegen, especialmente las que se refieren a la declaración indagatoria, su derecho a abstenerse a declarar, así como las otras garantías que definen el debido proceso. El acuerdo de las partes, no excluye el deber que tiene el juez, como garante de la vigencia de los derechos fundamentales, de comprobar sobre su efectiva aplicación o renuncia. En el proceso abreviado el juzgador debe asegurarse que cuando el encausado admite los hechos, que cuando renuncia a la audiencia oral y pública en la que deben comprobarle su culpabilidad y destruir la presunción de inocencia, tiene plena conciencia de la trascendencia de su decisión. Tampoco consta, como se expuso, que el juzgador comprobara, directamente, que la encausada conocía perfectamente las consecuencias constitucionales y procesales de su decisión, advirtiéndole, por ejemplo, que tiene derecho a un proceso ordinario con las garantías de un debate oral, contradictorio y continuo; también debió advertirle sobre el derecho a la presunción de inocencia y la necesaria demostración de culpabilidad que requiere el debate. Ninguna de estas formalidades fueron cumplidas por el juzgador. No tiene esta Cámara ninguna certeza sobre el cumplimiento pleno de las funciones constitucionales que corresponden al juez. El convenio entre fiscalía y defensa, requiere el control jurisdiccional, conforme a las exigencias y principios constitucionales fundamentales. El acta de debate, que es el documento en el que debería constar, claramente, las advertencias planteadas por el juzgador al imputado, no menciona ninguna de las advertencias que aseguran al imputado, el conocimiento de las garantías que le protegen y a las que renuncia con plena conciencia, especialmente, según se expuso, el derecho a abstenerse de declarar, la admisión de los hechos contenidos en la acusación y la renuncia al debate oral, contradictorio y continuo. Respecto a la aplicación del artículo 131 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, el juzgador tampoco señala las razones por las que estima que a la menor debe aplicársele una pena de internamiento de tres años. La decisión carece de motivación respecto a la individualización de la sanción. Sólo se cita el artículo 71 del Código Penal, pero no menciona el juzgador ningún elemento objetivo o subjetivo que le dé un sustento razonable a la pena impuesta. La admisibilidad del proceso abreviado, no releva al juzgador de la obligación de citar los argumentos o circunstancias que justifican la sanción penal. El convenio entre las partes no releva al juzgador tal obligación. Los elementos que justifican el monto de la sanción, no pueden ser tan detallados como los que se deducen de un debate, pero de todas maneras, el juez sí debe mencionar las circunstancias y condiciones fundamentales que justifican la individualización de la

pena. En virtud de los yerros analizados se anula la sentencia impugnada y el acta de folio 143, remitiéndose la causa al Despacho de origen. El a-quo deberá resolver la acusación del ente requirente en una audiencia oral, continua y contradictoria en la que la que el Ministerio Público debe demostrar los hechos acusados, resolviendo el juzgador conforme al mérito de la causa. En virtud de las limitaciones que impone el principio de reforma en perjuicio, en caso de dictarse un fallo condenatorio contra la menor, la pena impuesta no podrá exceder los tres años de internamiento que se decretaron en el fallo que ahora se anula."

b) Conciliación en materia penal juvenil: Partes necesarias para la realización de la audiencia

[Tribunal de Casación Penal]⁶

Voto de mayoría

"I.- [...]. En lo que se indica en el punto B) respecto a la conciliación, el artículo 62 de la ley citada, expresa: *"Durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación y cuanto sea posible por la existencia de la persona ofendida, el Juez Penal Juvenil, citará a las partes a una audiencia de conciliación. 'El Juez Penal Juvenil, en su carácter de conciliador, invitará a las partes, previamente asesoradas, a un acuerdo. Si el ofendido no tiene asesoramiento y quiere participar en la audiencia de conciliación, el Ministerio Público le asignará un asesor. 'Podrá llegarse a un acuerdo de conciliación en cualquier otra etapa del proceso, en tanto no se haya decretado la resolución definitiva en primera instancia."* Por su parte el artículo 61 de la ley que nos ocupa, señala que: *"La conciliación es un acto jurisdiccional voluntario entre el ofendido o su representante y el menor de edad, quienes serán las partes necesarias en ella."* En relación a los casos en los que es admisible la conciliación, el art. 64 lo refiere a los mismos casos en los que es admisible en el proceso penal de adultos. Como se observa de la normativa citada, la realización de la audiencia de conciliación está ligada a la presencia de la persona ofendida o su representante y del menor de edad, puesto que, conforme al numeral 61, son estas las partes necesarias. En estas causas acumuladas, consta que el imputado no compareció sino hasta mayo de 2002, estando ausente del proceso en su contra, pese a que las diversas acusaciones se habían formulado con mucha anticipación, ver folios 25, 41, 42, 73, 83, 121, 186, por lo que no era posible convocar a una audiencia de conciliación conforme lo indica el numeral 62, durante los diez días posteriores al establecimiento de la acusación. Por otra parte, ya presente el imputado, en la audiencia para juicio, en ningún momento se hizo propuesta alguna para llegar a una conciliación, sino que lo propuesto por la defensa fue el acuerdo en el procedimiento abreviado, por lo que en tales circunstancias la carencia de la audiencia referida no configura ningún vicio que afecte la resolución impugnada. Además, es de notar que ni siquiera al momento del recurso de casación se enuncia algún acuerdo de conciliación entre las partes, de modo que se demuestre el interés en la nulidad aducida. Por lo que se expone, tampoco puede configurarse la violación del artículo 63, que se aduce en el punto C), pues como se indicó no se planteó la posibilidad de conciliación y por ende de una audiencia para ello, en la que pudieran participar los padres del menor de edad, cuya intervención en todo caso no es imperativa. En relación a la suspensión del proceso a prueba, lo alegado en el punto D) tampoco es admisible, nótese que no existió propuesta alguna de parte de la defensa para ello, y el actuar de oficio del juzgador no es imperativa, como claramente se observa de la lectura del artículo 89 de la Ley, que expresa que el juzgador, de oficio o a petición de parte, "podrá ordenar la suspensión del proceso a prueba...", es claro que el actuar de oficio se excluye cuando la misma defensa hace otra propuesta, como en este caso, de la aceptación del procedimiento abreviado. En el aparte E), el recurrente manifiesta que no se realizó el estudio

psicosocial al imputado, el que de haberse realizado pudo hacer variar la sanción de catorce meses de reclusión impuesta al menor de edad. En cuanto a ello tiene razón el impugnante, el artículo 93 de la Ley de Justicia Penal Juvenil dispone en forma imperativa la realización del estudio psicosocial, cuando admitida la acusación, “prima facie” se estime posible la imposición de una sanción privativa de libertad, lo que en principio se da cuando se imputa delitos a los que se acuerda, tratándose de adultos, penas superiores a los seis años de prisión, art. 131 inciso a) de la Ley, lo que se da en este proceso de causas acumuladas, al menos en los tres delitos de robo agravado, (uno de ellos en grado de tentativa), uno, robo agravado en tentativa, en perjuicio de Jadir Rizo Mayorga y otros, (Causa numerada internamente como 840-00), otro, robo agravado, en perjuicio de Róger Valverde Moraga (causa con número interno 82-02), y el tercero, robo agravado en perjuicio de Esteban Núñez Valerio (número interno de la causa 316-2002). Casos en los que, por la posibilidad de la imposición de una sanción privativa de libertad, tal y como efectivamente luego se hizo, necesariamente debió haberse procedido a realizar el estudio psicosocial que ordena el numeral 93 de la Ley, que lo establece como “indispensable para dictar la resolución final” en los referidos casos. Por ello, no era posible dictar la sentencia, con la imposición de tales penas, sin contar con dicho estudio, aunque se hubiera pactado la sanción de internamiento, pues en todo caso el juzgador debe fundamentar la sanción que impone, y tratándose de la sanción privativa de libertad debe considerar ese estudio psicosocial por exigencia del numeral 93 citado. En consecuencia, se anula la resolución impugnada en relación, únicamente, a la pena impuesta. Lo que se alega en el punto F) no se acoge, conforme con el acta de folio 201, fue la defensa quien propuso el procedimiento abreviado, luego de que se leyera la acusación, indicando las penas propuestas, asimismo consta que se hizo del conocimiento del acusado esa petición, con las advertencias de que debía admitir los hechos de la acusación y renunciar a su derecho de abstenerse, indicándose en el acto que: “*entendido así dice aceptar el abreviado y advertido de su derecho de no declarar, dice querer renunciar y admite los hechos de las piezas acusatorias.*” (folio 202), por lo que no hay base alguna para dudar de la comprensión del acusado de las acusaciones en su contra, y el mismo recurrente no alega que no las hubiese comprendido, sino que pretende valerse de que el acta no dice expresamente que se preguntara sobre si comprendía la acusación, procedimiento propio del debate, para pretender una nulidad en este caso, en el que se prescindió del juicio, con la admisión de la acusación por parte del encartado, asistido por su defensor. Por lo que carece de interés lo aducido por el señor defensor, quien no demuestra ningún vicio del consentimiento del menor de edad en el procedimiento abreviado. En cuanto a lo que se afirma en el punto G), no existe elemento alguno que señale una carencia de defensa técnica, lo que aduce el recurrente, actual defensor, así como el escrito del acusado al que se refiere, y que autentica el Lic. Morera Solano, lo que demuestra es un cambio de estrategia en la defensa técnica, sin que ello demuestre defecto en el ejercicio de la defensa anterior, que haya incidido en un vicio en la voluntad del menor de edad al aceptar el procedimiento abreviado. Por lo expuesto, se acoge el motivo únicamente en cuanto al punto E), en lo demás se rechaza.”

c) Deber del Tribunal de motivar la pena de un Procedimiento Abreviado, en función de los principios rectores de la materia.

[Tribunal de Casación Penal]⁷

Voto de mayoría



“Único.- El licenciado MSMM, representante del Ministerio Público, formula recurso de casación por la forma argumentando, en lo que él denomina primer motivo (que en realidad es el único) la falta de análisis de la prueba y la irracionalidad y desproporción de la sanción impuesta. Señala que en el presente caso el encartado se sometió a un proceso abreviado, ocasión en la que se cumplieron todos los requisitos legales y constitucionales para ello. No obstante, al momento de dictar la sentencia la jueza no motiva la decisión, no analiza (sino únicamente cita) la prueba existente en autos que sirviera de apoyo a la aceptación de cargos efectuada por el encartado y, además, al fijar la sanción no la justifica en función de los parámetros planteados en la ley sino únicamente atiende el acuerdo adoptado. [...] En efecto, si bien es cierto en este caso las partes acordaron un proceso abreviado, ese solo hecho no exime al tribunal de sustentar la decisión a partir de un análisis, tanto fáctico como jurídico, tanto del dicho del encartado como de los restantes elementos probatorios que consten en autos. Asimismo, debe establecer, a partir de los parámetros nacionales e internacionales vigentes en torno a la sanción en esta materia, la proporcionalidad, idoneidad y racionalidad de la sanción pactada pues en materia penal juvenil, a diferencia de la materia de adultos, no hay extremos mínimos y máximos de las sanciones en los tipos penales, por lo que la función básica del tribunal en los procesos abreviados en esta materia es analizar la proporcionalidad de la sanción pactada acorde con las condiciones personales del encartado y de los fines que, para la materia, se pregonan. Como bien refiere el impugnante, ya esta Cámara ha indicado, mediante una integración diferente a la actual (Redondo, Sanabria y Sojo) pero que aquí se comparte: *"Si bien el Código Procesal Penal refiere que la sentencia debe contener "de modo sucinto" los requisitos formales exigidos para ese tipo de resolución (Art. 375 CPP), ello no significa que no se deban hacer las puntualizaciones necesarias referentes a la prueba, tanto en lo que atañe a su valoración crítica cuanto a su trascendencia respecto al hecho tenido por cierto. Si bien no es una fundamentación muy elaborada como se requiere en los procesos ordinarios, sí, al menos, debe hacerse una referencia analítica y valorativa general de los datos de convicción relativos a las circunstancias esenciales del themaprobandum. Constituye esa exigencia de significativa importancia a los fines de cumplir con el precepto constitucional de desvanecer, con argumentos sólidos y convincentes, el estado de inocencia que campea a favor del inculpado a lo largo del proceso. Aparte de ello posibilita el ejercicio pleno de la defensa del justiciable, que aunque para allanar el camino para arribar a un juicio abreviado hubo de aceptar cargos del ilícito atribuido, no exime al juzgador de la obligación de referirse a todos y cada uno de los datos de prueba allegados al proceso, los cuales debe necesariamente poner en relación con las propias manifestaciones incriminantes del acusado."* (Tribunal de Casación Penal de San José, voto 2001-74 del 24 de enero de 2001). [...] Estima este Tribunal que **si bien la referencia es lacónica y la mínima que podría exigirse para avalar lo actuado (lo que la jueza de instancia deberá corregir a futuro para evitar atrasos innecesarios en la causa)**, es lo cierto que sí hay una breve valoración del material probatorio que, unido a la aceptación de hechos efectuada por el menor de edad acusado, permiten sustentar la condena. [...] Estima este Tribunal que **si bien la referencia es lacónica y la mínima que podría exigirse para avalar lo actuado (lo que la jueza de instancia deberá corregir a futuro para evitar atrasos innecesarios en la causa)**, es lo cierto que sí hay una breve valoración del material probatorio que, unido a la aceptación de hechos efectuada por el menor de edad acusado, permiten sustentar la condena. Nótese que los documentos citados por la jueza contienen la denuncia interpuesto por el padre del ofendido en que individualiza al encartado a partir de un sobrenombre y posteriormente, a folios 4 a 10 la policía judicial describe las diligencias practicadas y las entrevistas efectuadas tanto al ofendido como a diversos testigos, todos los cuales dan la misma versión narrada por el padre de la víctima en la denuncia. El dictamen médico legal de folios 13-14 otorga una incapacidad de mes y medio y señala que la herida si puso en peligro la vida del paciente y el otro alude a la condición de vida del encartado, que debe valorarse para imponer la sanción conforme se indicará luego. En cuanto a lo jurídico, luego de citar los hechos, dice la jueza que estos *"encuadran perfectamente en el tipo*

penal investigado" (ver folio 156frente). Si bien no hace un análisis de tipicidad objetiva y subjetiva, de antijuridicidad y de culpabilidad, frente a hechos tan obvios como un disparo en el pecho efectuado por el encartado hacia el ofendido, es obvio que se configuró el delito de tentativa de homicidio simple, en el tanto el hecho no se consuma porque el ofendido huyó y buscó ayuda, lo que hace que el endilgado cese en su ataque. Con ello se afecta el bien jurídico vida sin causas de justificación y sin que haya, tampoco, de exculpación o circunstancias que afecten el juicio de reproche que daba hacerse al encartado por lo que, no observándose ningún perjuicio hacia el encartado en la motivación escueta referida, procede rechazar el alegato planteado por el fiscal en torno a la fundamentación de la sentencia en el tema de la comisión del hecho y la responsabilidad del enjuiciado, máxime que esta Cámara ha repetido, insistentemente y con diferentes integraciones, que en los procesos abreviados no es posible cuestionar, ante esta sede, la prueba como si hubiere habido juicio, porque precisamente se prescindió de esa etapa (cfr.: votos números 2003-0471, 2003-0565, 2004-0399, 2006-0570 y 2006-0579, entre otros). No sucede lo mismo con lo referente a la sanción impuesta y en ello sí lleva razón el fiscal, debiéndose acoger el recurso en este aspecto específico y anularse parcialmente lo resuelto. Nótese que la jueza se limita a aplicar la pactada (libertad asistida por tres años con órdenes de orientación consistentes en y, en caso de incumplimiento, internamiento en centro especializado por cuatro años), sin hacer ninguna referencia a los fines de la sanción en esta materia salvo la expresión residual de que la sanción es adecuada a la gravedad de los acontecimientos y el perjuicio sufrido por el ofendido (folio 157 frente) pero sin indicar por qué. Asimismo en la resolución principal impone órdenes de orientación y supervisión por tres años (ver folio 158 vuelto), las que luego reduce a dos años por ser lo máximo previsto en la legislación (ver folio 164) pero sin hacer ningún análisis de idoneidad, proporcionalidad y necesidad ni de las sanciones principales ni de las alternas. Como ya se indicó, a diferencia de la materia de adultos en que sí hay montos máximos y mínimos establecidos en los tipos penales, la característica básica de la materia penal juvenil es la flexibilidad del marco sancionatorio que obliga a que el tribunal revise lo pactado por las partes en función de los principios atinentes a esta materia en particular, lo que aquí no se hizo y de lo que la juzgadora de instancia deberá tomar nota para evitar inconvenientes futuros. Por ello, lo procedente es acoger parcialmente el recurso y anular la resolución impugnada, incluyendo el auto aclaratorio de folio 164 que la complementa, únicamente en cuanto a las sanciones impuestas, ordenando el reenvío del asunto."

d)Derecho penal de menores: Posibilidad de conciliar si imputado y víctima son menores

[Tribunal de Casación Penal]⁸

Voto de mayoría

"II. [...] como acertadamente lo explicó durante la audiencia preliminar, la jueza penal rechazó la posibilidad de aplicar una conciliación debido a que la calificación jurídica de los hechos (robo agravado) lo impedía, por cuanto en este caso se acusó que, a efectos de perpetrar el despojo de las víctimas, no sólo se utilizó un cuchillo, sino además intervinieron a título de coautores, con pleno co- dominio funcional, cuatro sujetos (cfr. folio 48, línea 10 en adelante). Al respecto se tiene que, en efecto, el artículo 36 del Código Procesal Penal sólo permite la conciliación, entre otros supuestos, cuando se trate de delitos de acción pública que admitan la suspensión condicional de la pena, siendo que en supuestos donde se trate de un robo agravado consumado (como ocurre en

la especie) no resultaría aplicable dicho instituto. En todo caso, la existencia y utilización de dicha arma surgió a raíz de la manifestación que se le tomó a la co-ofendida xxxx , quien en principio parece haber sido la única que la logró observar (cfr. folio 9). Por último, también observa este órgano de casación que la afirmación que se incluye en el recurso, en el sentido de que las víctimas tenían interés en conciliar, resulta subjetiva, infundada y carente de todo respaldo, pues no existe un solo elemento que así lo sugiera. Es más, la co-ofendida xxxx estuvo presente durante la audiencia preliminar y no indicó nada al respecto. En todo caso, aun y cuando ese hubiera sido el interés del padre de las tres ofendidas (según lo indica el gestionante), no hubiera resultado factible aplicar dicha solución alterna debido a que xxxx y xxxx eran menores de edad. Al respecto se tiene que el artículo 112 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece: "**Artículo 155.- Impedimentos.** No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de suspensión o pérdida de la autoridad parental ni los que puedan constituir delitos", siendo que por resolución de la Sala Constitucional N° 2002-07362 de las 15:53 horas del 24 de julio de 2002, se señaló que este artículo no es inconstitucional en cuanto se interprete que podrá realizarse la conciliación cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad, lo que no ocurre en la especie. Por último, y sólo a efectos de constatar lo inviables que resultan los alegatos del impugnante, en este caso tampoco resultaba aplicable la reparación integral del daño, pues tal instituto no procede cuando medie grave violencia en las personas (artículo 30 inciso j del Código Procesal Penal). Al respecto debe insistirse en que en este caso medió la utilización de un arma blanca con la cual fueron amedrentadas las víctimas, lo que excluiría la posibilidad de reparar. Con base en lo anterior, se declara sin lugar el recurso en todos sus extremos."

e) Menor como víctima u ofendido: Consideraciones acerca del momento procesal para el decreto de la conciliación y casos en que se prohíbe su aplicación

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]⁹

Voto de mayoría

"I.- ÚNICO MOTIVO (forma): Errónea aplicación del artículo 36 del Código Procesal Penal. En el único motivo de su recurso de casación, y con base en lo dispuesto por los artículos 142, 184, 363, 369 y 443 y siguientes del Código Procesal Penal, la fiscal adjunta de Alajuela impugna la sentencia de sobreseimiento dictada por el Tribunal de Juicio, en cuanto se aplicó el instituto de la conciliación (artículo 36 ibidem). Su queja se desarrolla a partir de lo siguiente: a) En dicha etapa procesal no procedía la aplicación de dicho instituto, pues las partes pactaron el acuerdo antes del inicio del debate. Si bien de previo a dar inicio a dicha audiencia "...la representante del Ministerio Público, es precisa en señalar "que en esta etapa procesal no se puede llegar a una conciliación", no obstante el señor juez promueve la misma a fin de darle solución al conflicto ..." (cfr. folio 80, línea 25 en adelante); b) Incluso se obvió el Código de la Niñez y la Adolescencia, según el cual los menores no pueden conciliar "en asuntos que pueda constituirse" (sic), excepto en aquellos casos en los que tanto el ofendido como el imputado sean menores de edad.

II.- La queja es de recibo. De la simple lectura del acta que rola a folios 70 a 73, se aprecia que la misma fiscal que ahora viene a impugnar la sentencia de sobreseimiento dictada en fase de juicio, estuvo anuente a que se aplicara el instituto de la conciliación: "... La licenciada Marjorie Seas indica que a pesar que (sic) en esta etapa procesal no se puede llegar a una conciliación, se debe



tomar en cuenta que no existe prueba suficiente para tipificar la conducta del imputado y en virtud de las manifestaciones dadas por la madre y del ofendido en el sentido que (sic) no desean proseguir con la causa, se encuentra anuente en solucionar este conflicto por una medida alterna ..." (cfr. folio 71, línea 12 en adelante). Lo anterior no sólo constituye una evidente y notoria deslealtad con el proceso, al venir a objetar en esta sede una actuación jurisdiccional que ella misma propició y en la cual estuvo expresamente de acuerdo, sino que -en principio- hasta podría haber implicado que, conforme al numeral 443 párrafo 2º del Código Procesal Penal, no se encontrara legitimada para reclamar. No obstante lo anterior, se advierte que la situación que se reclama no constituiría un simple "defecto de procedimiento", sino que se trata más bien de un defecto sustancial de carácter absoluto, lo que obliga a decretar la nulidad del sobreseimiento dictado. En efecto, si en la especie sólo se hubiera tratado del simple error procesal de aplicar una medida alterna en una etapa en la que ello ya no era factible (conforme se reprocha en el punto a del recurso), es claro que en tal supuesto la aquí recurrente no hubiera tenido ninguna legitimidad en sus reparos. Al respecto se tiene que, sin autorizar este tipo de actuaciones, la Sala Constitucional ha indicado que no existe violación al debido proceso por el hecho de que se admita un procedimiento abreviado en fase de juicio (cfr. voto N° 2004-7915 de las 8:31 horas del 08 de setiembre de 2004), lo que resultaría aplicable en este caso aún tratándose de una conciliación. No obstante, aprecian estos jueces de casación que la irregularidad en la que incurrió el Tribunal de mérito va más allá, pues decidió aplicar el instituto de la conciliación a pesar de la prohibición expresa que contempla el numeral 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en el tanto indica lo siguiente: "Artículo 155.- Impedimentos. No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de suspensión o pérdida de la autoridad parental ni los que puedan constituir delitos". Al respecto se tiene que por resolución de la Sala Constitucional N° 2002-07362 de las 15:53 horas del 24 de julio de 2002, se señaló que esta norma no es inconstitucional, en cuanto se interprete que podrá realizarse la conciliación sólo cuando el imputado y el ofendido sean personas menores de edad. Asimismo, la jurisprudencia de la sala Tercera (misma que comparten estos juzgadores) ha indicado que la prohibición que incorpora la citada norma impide acordar una conciliación en procesos por delito en los que las víctimas sean personas menores de edad: "...Ahora bien, este aspecto conciliador de la suspensión del proceso a prueba es permisible, siempre y cuando no se enfrente a disposiciones legales que lo impidan y lo cierto es que el artículo 155 del Código de la Niñez y la Adolescencia (ley No. 7739 de 6 de enero de 1998, publicada en La Gaceta No. 26 de 6 de febrero de 1998), dispone con claridad: "No podrán ser objeto de mediación ni conciliación los asuntos en los que existan derechos irrenunciables de las partes, los relacionados con la violencia doméstica, los de suspensión o pérdida de la autoridad parental ni los que puedan constituir delitos". Debe acotarse que el Código de la Niñez y la Adolescencia es una ley especial que prevalece sobre lo dispuesto en el Código Procesal Penal y su artículo 155 no ha sido hallado contrario a la Constitución Política (ver sentencia No. 7115-98, dictada por la Sala Constitucional el 6 de octubre de 1998), por lo que las posibilidades de conciliar se restringen a los supuestos en que tanto la víctima como el acusado sean personas menores de edad, ya que lo contrario sería negar esa medida alterna a los imputados niños y adolescentes. En el presente asunto intervienen varias personas que, a la fecha de celebración de los acuerdos, eran menores de edad declaradas herederas y que fueron, según se acusa, víctimas de actos delictivos que implicaron el sustraer o distraer bienes que eventualmente serían parte del haber sucesorio al que tendrían derecho; actos ilícitos atribuidos a sujetos adultos. Por ende, ninguna conciliación era posible, es decir: no se podía negociar con ellas (o sus representantes legales) la forma en que habría de resolverse el conflicto civil ni, en general, someterlas al cumplimiento de obligaciones o a formular renunciaciones a sus derechos o expectativas ...", Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2006-0942 de las 8:50 horas del 22 de setiembre de 2006. Con base en lo anterior, se declara con lugar el recurso de la fiscalía, y en virtud de ello se anula el sobreseimiento

dictado en favor del encartado M. A. V, ordenándose el reenvío a la oficina de origen para una nueva sustanciación conforme a Derecho.”

f) Menor infractor: Fundamento del dictado de sobreseimiento en caso de inimputabilidad o imputabilidad disminuida e imposibilidad de dictar medidas de seguridad

[Tribunal de Casación Penal]¹⁰

Voto de mayoría

"I.- La Licenciada Hazel Castrillo Quirós, Fiscal Penal Juvenil de Pérez Zeledón, recurre el sobreseimiento definitivo dictado en autos, alegando que se violaron las reglas de la sana crítica, para lo cual cita en apoyo de su tesis los artículos 142, 363 inciso b), 369 inciso d) y 443 del Código Procesal Penal. Señala que la juzgadora fundamenta la sentencia de sobreseimiento definitivo "...por la condición de inimputabilidad que presenta el acusado...", para lo cual se basa en lo indicado en el dictamen psiquiátrico forense que se le practicó al justiciable Mario Alberto Vargas Fallas, en el que se concluye que esta persona presenta una disminución en su capacidad de comprender el carácter lícito e ilícito de sus actos. Sin embargo, de ese dictamen se desprende que el menor acusado presenta una imputabilidad disminuida y no una inimputabilidad como señala la jueza. Por ello sostiene que, conforme al voto 2004-0214 de las 11:07 horas del 4 de marzo de 2004, dictado por el Tribunal de Casación, en casos como éste no procede el dictado de un sobreseimiento definitivo, porque es posible sustentar un reproche y la imputabilidad debe determinarse en el debate. **Para la mayoría, el reclamo no es atendible.** En el caso que nos ocupa se tuvo por cierto que, una vez practicada la entrevista psiquiátrica forense al menor Vargas Fallas, la conclusión fue la siguiente: *"El evaluado presenta por evaluación clínica, un retraso mental de leve a moderado, lo que indica que su capacidad intelectual se encuentra en un nivel inferior al esperado para su edad cronológica. Este bajo nivel intelectual incide en su falta de iniciativa y en su capacidad de prever las consecuencias de sus actos. Su déficit intelectual aumenta al estar rodeado de un ambiente poco estimulante. Requiere de la asistencia de terceros para su subsistencia. Es una persona influenciable y manipulable. Por lo tanto existe, desde la perspectiva psiquiátrica forense, en el menor Mario Alberto Vargas Fallas, disminución en sus capacidades volitivas, judicativas y cognitivas, con la consecuente disminución en su capacidad de comprender el carácter lícito e ilícito de sus actos."* (Folios 60 y 61). El hecho recién citado se deriva –como la propia sentencia recurrida lo indica– del Dictamen Psiquiátrico Forense número 861-04 de 13 de diciembre de 2004, visible a folios 46 a 49. Es importante señalar que esta pericia fue puesta en conocimiento de las partes, sin que su contenido haya sido cuestionado o se pidiera alguna ampliación al respecto. Eso sí, mientras la defensa del imputado solicitó, con base en dicha prueba, que se dictara un sobreseimiento definitivo, el Ministerio Público hizo notar más bien que, tratándose de *una imputabilidad disminuida*, lo procedente era resolver el asunto en juicio, de tal manera que, si correspondía aplicar una pena, esta fuera atenuada o no a criterio del juez. Ahora bien, con base en ese dictamen pericial la juzgadora determinó que el encartado es *inimputable* (folios 61 y 63), por lo cual consideró improcedente continuar con el trámite de la causa y decidió dictar una sentencia de sobreseimiento definitivo. Al respecto, debe admitirse que el fallo impugnado presenta un yerro evidente, pues del contenido del citado dictamen no puede concluirse, en principio, que estemos ante un caso de inimputabilidad, ya que se afirma que el menor tiene disminuida su capacidad para comprender el carácter lícito e ilícito de sus actos, no que carezca en forma significativa o por completo de esa capacidad. Estamos, por ello, ante un



probable caso de *imputabilidad disminuida*. Sin embargo, dicho error no incide decisivamente en los fundamentos de la resolución impugnada, porque ya sea que se trate de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida, en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Casación (incluyendo el voto 2002-0579 de las 12:10 horas del 1 de agosto de 2002, que se cita en la sentencia recurrida) se ha dicho que, en materia de afectación a la libertad de menores, la Ley de Justicia Penal Juvenil no previó la peligrosidad criminal generadora de medidas de seguridad, de modo que en tanto el imputado realice un hecho típico y antijurídico, esto es injusto o ilícito, pero no culpable en razón de un estado de inimputabilidad, total o parcial, permanente o transitorio, el hecho no tiene consecuencias penales. Los artículos 121 a 132 de la mencionada Ley solamente se refieren a la autoría o participación en hechos delictivos, cuyo consecuente es la aplicación de alguna de las sanciones allí establecidas; pero dicho cuerpo legal guarda silencio en lo relativo a la perpetración de injustos o ilícitos por parte de menores inimputables o con imputabilidad disminuida, lo que en este tipo de casos lleva, inevitablemente, al dictado de una sentencia de sobreseimiento. Es obvio que no puede aplicarse supletoriamente el Código Penal, pues éste señala, en su artículo 98, que obligatoriamente el juez deberá imponer la correspondiente medida de seguridad: "*Cuando el autor de un delito haya sido declarado inimputable o tuviere disminuida su imputabilidad;*" pero, como ya se mencionó, la Ley de Justicia Penal Juvenil no prevé la aplicación de ninguna medida de seguridad que pudiese ser aplicada a quienes cometen un hecho ilícito en esas condiciones. Al respecto, pueden consultarse los votos de este Tribunal de Casación Penal números 2002-0579 de las 12:10 horas del 1 de agosto de 2002 y 2004-0365 de las 9:44 horas del 22 de abril de 2004. Es cierto que la fiscalía, según lo indica en su recurso de casación, pretende sustentarse en lo resuelto por este Tribunal de Casación en el voto 2004-0214 de las 11:07 horas del 4 de marzo de 2004 (con integración de los jueces Arce Víquez, Salazar Murillo y Morales García). Sin embargo, cabe puntualizar que esa resolución está conformada por tres votos particulares, emitidos separadamente por cada uno de los jueces integrantes, sin que se conforme un criterio jurisprudencial uniforme, capaz de modificar la postura que se ha seguido en este caso concreto. En consecuencia, el hecho de estimar que se trata de una *imputabilidad disminuida* y no de una *inimputabilidad* es algo que, a fin de cuentas, no afecta el resultado del proceso, motivo por el cual, para la mayoría, el recurso debe ser declarado sin lugar."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Tiffer, C. & Llobet, J. (1999). La sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica. Con Jurisprudencia Nacional. Primera Edición. UNICEF, ILANUD, Comisión Europea. San José, Costa Rica. Pp. 11-13.
- 2 Tiffer Sotomayor, C., Llobet Rodríguez & J., Dünkel F. (2002). Derecho Penal Juvenil. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José. San José, Costa Rica. Pp. 342-347.
- 3 Campos Zúñiga, M. & Vargas Rojas O. (1999). La Justicia Penal Juvenil en Costa Rica. Edición del texto a cargo del Lic. Saúl Araya M. Guilá Imprenta Litografía, S.A. Pp. 106-130
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7576 del ocho de marzo de 1996. Ley de Justicia Penal Juvenil. Fecha de vigencia desde: 30/04/1996. Versión de la norma: 4 de 4 del 03/09/2008. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 82 del 30/04/1996.
- 5 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 309 de las doce horas del seis de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Expediente: 98-900031-0425-PJ.
- 6 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 96 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del seis de febrero de dos mil tres. Expediente: 99-000657-0569-PJ.
- 7 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 1197 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del trece de noviembre de dos mil diez. Expediente: 08-001686-0061-PE.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 830 de las ocho horas cincuenta minutos del veintiocho de agosto de dos mil ocho. Expediente: 05-203190-0276-PE.
- 9 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN.- Sentencia número 524 de las diez horas cuarenta minutos del veintiocho de setiembre de dos mil siete. Expediente: 05-001259-0806-FC.
- 10 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL.- Sentencia número 537 de las once horas del diez de junio de dos mil cinco. Expediente: 04-800124-0219-PJ.