

**EL TRASTORNO MENTAL SOBREVINIENTE
EN LA JURISDICCIÓN PENAL JUVENIL
DE COSTA RICA**

Dr. Alvaro Burgos Mata^(*)
Abogado costarricense

(*) Encargado de la Cátedra de Criminología de la Maestría en Ciencias Penales y Prof. de Derecho Penal Especial de la U.C.R.; Juez Superior Penal Juvenil y Penal de Juicio.

SUMARIO:

I. Principios rectores

1. Proporcionalidad
2. Idoneidad
3. Necesidad
4. Finalidad
- 4.i. Finalidad Genérica
- 4.ii. Finalidad Cautelar

II. La Detención Provisional en Materia Penal Juvenil en Costa Rica

1. Peligro de Fuga
2. Peligro de destrucción u obstaculización
3. Peligro para la víctima, denunciante o testigo
4. Reiteración Delictiva

Bibliografía

En aras de fijar un cuadro dialéctico de discusión primario, que redunde en una conceptualización de la imputabilidad, nos decantamos desde ya a visualizarla como un presupuesto de la culpabilidad, y frente a la idea tradicional del libre albedrío, que sostiene que el hombre es libre y elige cómo comportarse o, por el contrario, que no lo es, sino que se encuentra determinado, por diferentes factores: biológicos, genéticos, sociales, culturales, familiares, educativos, etc., hacemos nuestra la primera de las opciones, entre otros motivos, esto es, si concluimos que el ser humano se encuentra determinado, que es una mera marioneta predeterminada, una especie de robótico androide que circula por la vida bajo un norte preestablecido, en dichas circunstancias entonces huelga hablar de capacidad de motivación o de culpabilidad.

Ante dichas circunstancias, el silogismo que cabría formular sería el siguiente:

- a) Sólo puede afirmarse de alguien que es culpable si es libre (premisa mayor);
- b) Dado que esta es una afirmación no susceptible de verificación, presumimos que el ser humano es entonces fundamentalmente libre (premisa menor);
- c) El ser humano puede, en consecuencia, en ocasiones y bajo cierto tipo de circunstancias y procedimientos, ser declarado culpable (conclusión).

Debemos iniciar este estudio, expresando nuestra adhesión al pensamiento que Cobo del Rosal y Vives Antón exponen al abordar este tema y que no es otro que el de poner de manifiesto que la opción es clara: *“O se presupone que el hombre es libre y se le castiga por las infracciones de las normas que libremente comete, o se presupone que no lo es, y entonces hay que recurrir a esquemas causales para dirigir su conducta”*.⁽¹⁾

Compartimos también con los autores citados la idea de que produce cierto rechazo castigar “sobre la base de una indemostrable presuposición de libertad de la voluntad”⁽²⁾ del sujeto que se trate.

(1) COBO DEL ROSAL-VIVES, Antón. *Derecho Penal*, Parte General, p. 411.

(2) *Código Penal*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1995, págs. 27 y 28.

Pero dado que tanto la hipótesis de que el hombre es libre como la de que no lo es son indemostrables, al menos hasta ahora, resulta más consolador partir de la primera de estas hipótesis. De lo contrario, tendríamos que afirmar, si no queremos traicionar la lógica del razonamiento, que el Derecho sería inútil en una sociedad compuesta por hombres “determinados” a actuar.

Por lo que al concepto de imputabilidad respecta, Mezger consideraba que es imputable “el que posee al tiempo de la acción las propiedades personales exigibles para la determinación a título de culpabilidad”. Sin embargo, Cobo y Vives afirman que resulta impreciso, cuando menos, sostener que la imputabilidad ha de concurrir al tiempo del hecho, ya que el hecho tiene una fase ejecutiva, otra causal y otra efectual.

En el caso de la jurisdicción costarricense, el artículo 42 del código penal establece que inimputable es: “...*quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes*”. Por otro lado, el artículo 43 de ese mismo cuerpo legal, dispone que actúa con *imputabilidad disminuida* quien: “...*por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión*”.⁽³⁾

La imputabilidad involucra entonces la capacidad de culpabilidad, es decir, de poder ser tenido como culpable dentro de un proceso equis, y esto como resultado del reproche personal derivado de la infracción de un deber jurídico, por el cual podrá ergo, sufrir el reproche correspondiente como una consecuencia de su incumplimiento, lo cual no involucra un problema de lo injusto, puesto que el desvalor de el accionar del individuo ocurre cuando se infringe la norma jurídica objetiva con absoluta independencia de que se tenga o no capacidad de ser objeto de reproche, es decir, tan lamentable es para el ordenamiento jurídico que el homicidio lo haya cometido un inimputable o haya sido realizado por un ciudadano “normal”.⁽⁴⁾

(3) *Código Penal*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 1995, págs. 27 y 28.

(4) No debemos de olvidar que criminológicamente hablando, los criterios de normalidad o desviación son criterios no establecidos ni fijos, sino que lo

La definición de Mezger es puramente formal, ya que deja en el aire cuáles deben ser los criterios materiales para fundamentar que una persona sea o no considerada imputable.

Cobo y Vives aportan la siguiente definición de *imputabilidad*: “*Conjunto de requisitos psicobiológicos, exigidos por la legislación penal vigente, que expresan que la persona tenía la capacidad de valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado por ella y de actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico*”.⁽⁵⁾ El concepto de imputabilidad es, como señalan Cobo y Vives, más específico que el de capacidad jurídico-penal.

Lo cierto es que las teorías contemporáneas psicológicas sostienen una genérica libertad de la voluntad que proporcionan al sujeto una especie de conciencia de ser libre, una sensación de libertad, que le hace tomar la última decisión en torno al paso al acto en contraposición a lo dictado por la norma penal, lo cual se considera suficiente para la fundamentación del juicio de reproche en que consiste la culpabilidad.

La imputabilidad sería entonces, la capacidad para conocer y comprender la antijuridicidad de la propia conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión.

Esa capacidad, efectivamente proyecta una forma de ser específica para un modo de actuar y depende de la madurez psicológica de cada cual,⁽⁶⁾ de posibles anormalidades psicósomáticas, es decir de su sanidad

desviado es definido por el contenido que le dé cada sociedad en cada lugar y momento histórico determinado, por lo cual el concepto no es ni será nunca absolutamente homogéneo de una manera universal, sino que variará según sea el grupo humano del que se trate, y el momento específico y ubicación geográfica de que hablemos.

- (5) COBO DEL ROSAL-VIVES Antón. *Derecho Penal*, Parte General, p. 432.
- (6) Nótese que no hablamos aquí de edad cronológica sino de madurez, porque no todos somos igualmente maduros o menos maduros conforme a un parámetro cronológico idéntico. En Costa Rica, por ejemplo, la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece que únicamente los menores establecidos entre los 12 y los 18 años de edad serán sujetos de persecución penal juvenil, por lo cual deberíamos de afirmar que los menores de 12 años en nuestra legislación estarían peligrosamente, independientemente de su madurez, (esto es capacidad volitiva y cognoscitiva de comprender la magnitud de sus actos, de diferenciar entre el bien y el mal, y la posibilidad de elección entre lo uno y lo otro), destinados a gozar de una pseudo-inimputabilidad por decreto cronológico, en razón de su edad.

mental, e incluso de factores psico-sociológicos y culturales, relacionados con la valoración apropiada que haga el sujeto desde el punto de vista normativo.

El imputable debe ser capaz de conocer y comprender que con su actuar lesiona ilegalmente un perjuicio a otro sujeto, y pone en peligro bienes jurídicos tutelados que está obligado a respetar por obligación derivada de la ley.

Además, es importante también que el individuo pueda regular su propia conducta de acuerdo con dicha comprensión, y que pueda decidir si realiza o no la acción.

Siguiendo a Petrocelli, podemos decir que la capacidad jurídico-penal se halla constituida por la cualidad de la persona humana, la capacidad de entender y querer y la ausencia de causas especiales que excluyan la referibilidad de la norma al sujeto.

Muñoz Conde⁽⁷⁾ pone de manifiesto que el concepto tradicional de imputabilidad se basa en aquellas ideas de la filosofía escolástica que consideran al hombre como ser libre. Quizás sea más esperanzador pensar así. El concepto de imputabilidad, sin embargo, no puede ser entendido en abstracto, sino dentro de las coordenadas de un determinado contexto sociocultural. En opinión de Muñoz Conde,⁽⁸⁾ se llama *imputabilidad* al conjunto de facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable de un hecho típico y antijurídico. Si no concurren tales facultades en una persona, se presupone que carece de libertad de voluntad. Pero, ¿cómo probar si efectivamente es así?. Resulta indemostrable determinar si un sujeto actuó libremente o no. Además, y en esto coincidimos plenamente con Muñoz Conde, las facultades intelectivas y volitivas no son las únicas que determinan una conducta, sino que en la capacidad de culpabilidad influyen también otros factores: psíquicos, socioculturales, etc..

La esencia de la imputabilidad es la capacidad de motivación individual ante los mandatos normativos.

(7) MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal*, Parte General, p. 387.

(8) MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal*, Parte General, p. 379.

El antiguo código español vigente hasta el año de 1995, en su art.8 declaraba quiénes están exentos de responsabilidad criminal y lo mismo hace el nuevo código español de 1995 en sus artículos 19 y 20.1, 2 y 3.

En esto se diferencia el Código hispano de otros, como el italiano o el alemán, que recogen definiciones materiales. Hasta ahora, y en adelante también, dado que el actual código penal hispano no introduce reformas a este respecto, la imputabilidad, para su concreción, tiene que ser objeto de una labor interpretativa “a contrario sensu”.

Las exenciones de responsabilidad criminal constituyen, en ocasiones, presunciones “*iuris et de iure*” que no admiten, por tanto, prueba en contra.

La doctrina y la jurisprudencia española señalan que la enajenación y el trastorno deben producir un *efecto psicológico* equivalente a la perturbación plena de las facultades cognoscitivas o volitivas o de ambas a la vez. Necesariamente dicha perturbación afectará a la comprensión de la ilicitud del hecho y a la capacidad de orientar la conducta conforme a esa comprensión.

Desaparece del actual Código Penal hispano el término “enajenación” que, junto con el de trastorno mental transitorio, fueron introducidos por iniciativa de Sanchís Banús en el Código Penal español de 1932 y que, a juicio de muchos, resultaba ya obsoleto.

Pone de manifiesto Muñoz Conde⁽⁹⁾ que en la doctrina penal española enajenación y trastorno mental transitorio han sido concebidos hasta ahora como dos estados idénticos, psicológicamente hablando, que se distinguen por su duración. El trastorno mental transitorio es considerado como una reacción del sujeto a una causa externa y, en definitiva, constituye una *reacción vivencial anómala*. Dentro de él podrían encuadrarse situaciones como la depresión reactiva, la reacción explosiva y en “corto-circuito”, la reacción histérica y las llamadas reacciones exógenas de Bonhoeff.⁽¹⁰⁾

En lo cognoscitivo la conducta no trastornada se caracteriza por lo que denominamos razón, argumentación, lógica, cordura, sentido común.

(9) MUÑOZ CONDE, F. *Ob.cit.*, p. 389.

(10) MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal*, Parte General. Edit. Tirant lo blanch. 2ª ed., p. 390.

La conducta trastornada por el contrario, se caracteriza por la irracionalidad, lo absurdo, lo inaudito, la locura.

Así conceptos como “perturbación de la conciencia” son empleados para referirse a conductas trastornadas, tanto permanentemente o transitoriamente.

En los aspectos volitivos hablamos de voluntad o libertad de escogencia, como conducta libremente desplegada por el sujeto activo en el caso específico.

Un sector doctrinal ha venido considerando necesario para poder apreciar la eximente por trastorno mental transitorio una base o fondo patológico previo a la reacción del individuo. Muñoz Conde⁽¹¹⁾ considera, creemos que con acierto, que la exigencia de tal requisito no es tan pacífica, en virtud de aspectos de tipicidad.

En opinión de Quintero Olivares⁽¹²⁾ el mantenimiento de la distinción entre anomalías psíquicas y trastorno mental transitorio en el nuevo Código Penal español, responde quizás a una reminiscencia de otras épocas en las que se establecían diferencias entre las enfermedades mentales en relación con su duración. Ahora bien, si antes tenía sentido la expresa mención al trastorno mental (puesto que, de no existir ésta, hubiesen tenido difícil encaje en la eximente los casos de “locura pasajera”) ya que el concepto de enajenación llevaba consigo el matiz de “permanencia”, hoy no se puede seguir afirmando que existen enfermedades temporales, sino como señala Quintero⁽¹³⁾ “enfermedades permanentes que se manifiestan sólo a veces”. Pese a todo, este autor no considera perturbadora la expresa referencia al trastorno.

No es muy consistente, sin embargo, la interpretación que sostiene que en el trastorno mental la duración es temporal y que la causa que determina el acceso, a diferencia de lo que ocurre con las alteraciones psíquicas, es exógena.

(11) MUÑOZ CONDE, F. *Ob. cit.*, p. 390.

(12) QUINTERO OLIVARES, G. *Curso de Derecho Penal*, Parte General, p. 423.

(13) QUINTERO OLIVARES, G. *Ob. cit.*, p. 423.

En el código español anterior, por ejemplo, la embriaguez plena debía ser incluida también entre los trastornos mentales transitorios. La atenuante 9.2 del anterior Código penal hispano estaba referida a “la embriaguez no buscada de propósito”. Un sector de la doctrina entendía que la atenuante se refería entonces a la embriaguez semiplena. Esta opinión doctrinal sin embargo no encontró siempre el beneplácito de los Tribunales.

Sin retornar a discusiones sempiternas sobre el libre albedrío tradicionalmente expuestas, podemos afirmar que la conducta del ser humano responde designarla como libre, no determinada en su sentido estricto, pese a que todos de alguna forma siempre estamos condicionados por pequeños o grandes estímulos, que precisamente nos hacen distintos y diferentes ante el conglomerado de nuestros semejantes.

Es por todo ello, que consideramos que el perito debe de valorar cuidadosamente el grado del trastorno y su influencia en los componentes cognoscitivos y volitivos de la conducta desplegada por el sujeto, principalmente en la conducta típica, esto es que la actividad del sujeto activo esté previamente conforme al principio de legalidad, establecida en una norma vigente y válida, y antijurídica, es decir que violente el ordenamiento jurídico como un todo y/o en alguna de sus partes, y que no se encuentre bajo la cobertura de alguna causa de justificación o exculpación que diluya su reprochabilidad, luego de lo cual el elemento culpabilidad, deberá de ser proyectado conforme a las características personales e individuales de cada cual.

No se trata solamente de un discurso meramente academicista o filosófico, sino que dependiendo de la valoración que se haga, y la efectividad del dictamen, el juez, quien no es ni fue testigo directo de los hechos, podrá llegar al convencimiento o no de la culpabilidad o inocencia del sujeto acusado, y tratándose de inimputables, tanto en el caso de Costa Rica como de otros países, incluyendo a España, la medida a imponer no podrá ser otra en estos casos que la de una Medida de Seguridad, lo cual es algo en las más de las veces difícil de entender por la mayoría de la población, que alentada por algún sector amarillista de la prensa, pareciera que le da igual que el elemento culpabilidad, esto es, la manifestación de la actividad del sujeto, sea a título de dolo, culpa o preterintención, esté presente o no, por lo cual debemos ser especialmente cautos con la aplicación de etiquetas o nomenclaturas psiquiátricas y/o psicológicas, en cuanto a lo pericial concierne, a fin de que solo en aquellos casos en que verdaderamente la inimputabilidad

sea manifiesta, se le pueda extraer al sujeto del juicio de reproche dentro del proceso que se lleva en su contra.

La concepción respecto a las medidas de seguridad, debe significar entonces, respecto del trastornado mental, un triple juego de posibilidades que debemos de tomar en consideración:

- 1) En el caso de trastornados mentales que no hayan delinquido, ya no es posible aplicar una medida de seguridad, sino la legislación administrativa psiquiátrica general y las normas del Código Civil, conducentes a su internamiento en un hospital o centro psiquiátrico para, mediante el tratamiento adecuado, lograr su curación o, de no ser ello posible, su mejor asistencia.

Se trata, por tanto de un problema civil y administrativo y no de un problema penal, represivo o preventivo, pues el núcleo de la cuestión ya no es la tutela de la sociedad y de sus individuos sino la del trastornado mental, y en igual caso para efectos de la ley de justicia penal juvenil costarricense se encuentran los menores de 12 años, cuyos actos delictivos pueden ser conocidos únicamente en vía administrativa por medio de la intervención del Patronato Nacional de la Infancia.⁽¹⁴⁾

- 2) Si, por el contrario, el trastornado mental comete un hecho punible, un delito, dada la apreciación de la inimputabilidad, se le somete a una medida de seguridad de las previstas en el código penal, a graduar por el Tribunal según la gravedad del trastorno mental y, en su caso, el riesgo para la comunidad que implique, porque aquí la sociedad tiene que hacer frente a la violación delictiva, si el sujeto es efectivamente “peligroso”, o si, con la misma medida, se debe hacer frente al “no peligroso” que, por ser inimputable no puede ser castigado, dentro del fin general de prevención perseguido. Esta medida debería tener la particularidad de ser impuesta por el propio Tribunal de instancia que conoció de la causa.
- 3) Pero el imputado que ha cometido un delito y deviene trastornado mental no se encuentra en la misma situación que el “demente no

(14) *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1996, artículo 6, pág. 8.

delincuente”, o el demente que por causa de su enfermedad ha cometido un delito, sino que se encuentra en un estado de inimputabilidad sobreviniente, con lo cual no puede sufrir únicamente una medida civil y administrativa de prevención, tendiente a obtener su “curación” y a permitir la práctica de la prueba determinante de su “capitis deminutio” civil, porque ya ha cometido un ilícito penal por el cual se le investiga y se le pretende juzgar en caso de “curarse” o volver a un estado similar al que gozaba mentalmente hablando al momento de la comisión de los hechos, y para efectos de la aplicación de una medida de seguridad deberá de regir lo dispuesto en los artículos 388-390 del código procesal penal, referentes a los procedimientos para la aplicación de medidas de seguridad, puesto que aunque tiendan fundamentalmente a su curación, siempre son en principio sustitutivas de la pena, porque el trastorno mental sobreviniente no influye para nada en la comisión del delito, y, sin embargo, la curación del sujeto, su derecho a la salud, exigido por su dignidad de persona humana, deben anteponerse ante cualquier otro tipo de consideraciones.

En este mismo orden de cosas, el Tribunal Superior Penal Juvenil,⁽¹⁵⁾ por medio del Voto de las 13:30 horas del día 18 de julio del año 2002, se ha pronunciado acerca del procedimiento a seguir en razón de la incapacidad mental sobreviniente en la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica.

Ahora bien, es importante recordar, que la jurisdicción penal juvenil en Costa Rica ha sufrido una metamorfosis que evidentemente representa un cambio de paradigma del sistema tutelar anteriormente utilizado en nuestro país (que bajo la aplicación de los principios de la Doctrina de la Situación Irregular proyectaba la anterior Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores) al sistema penal juvenil actual (que propugna una aplicación de los principios de la doctrina de la protección Integral), plasmado en la Ley de Justicia Penal Juvenil, vigente en Costa Rica desde el año de 1996, y que sin duda alguna ha tenido como punta de lanza el aspecto sancionatorio y cautelar, puesto que antes la

(15) El Tribunal Superior Penal Juvenil es el órgano del Poder Judicial encargado de conocer las apelaciones provenientes de todos los juzgados penales juveniles de todo el país, y fue creado por la misma Ley de Justicia Penal Juvenil de 1996. Véase Ley de Justicia Penal Juvenil, *op. cit.*, arts. 30 y 112, págs. 13 y 33.

privación de libertad era la regla y no la excepción, y además era impuesta bajo criterios paternalistas que en la mayoría de los casos representaban un “riesgo social”⁽¹⁶⁾ en la sentencia que decretaba la “medida de internamiento”, y no una necesidad real procesal cautelar y/o sancionatoria del joven o adolescente sometido a la ley penal juvenil. En este orden de ideas, y como paso fundamental para comprender la magnitud de la orientación penal juvenil costarricense, estableceremos a continuación algunos de los principios rectores y de los presupuestos del dictado de órdenes judiciales que en materia penal juvenil puedan coartar la libertad de jóvenes o adolescentes, tanto de manera preventiva o cautelar, como a nivel punitivo sancionatorio, haciendo en este último caso un rápido recorrido sobre la gama extensa de alternativas cautelares y sancionatorias con que cuenta el juez penal juvenil a la hora de la imposición de las mismas en los casos en que en concreto se le presente la oportunidad o la necesidad de hacerlo.

I. PRINCIPIOS RECTORES

Todo sistema sancionatorio establecido con apego al Debido Proceso Penal, debe responder a una serie de principios rectores, que proyecten la política criminal del estado en esta área, a continuación señalaremos algunos de los más representativos en cuanto a la materia penal juvenil.

1. Proporcionalidad

El Principio de Proporcionalidad en materia Penal Juvenil puede ser visto de manera genérica como una “prohibición de excesos”.⁽¹⁷⁾ Ahora bien, en sentido estricto, el Principio de Proporcionalidad significa el velar por una ponderación de intereses.

2. Idoneidad

En cuanto al Principio de Idoneidad, este tiene que ver con que la sanción o medida cautelar tenga una adecuación al fin que persigue, es decir que sea la vía útil para obtener la finalidad que se pretende obtener al utilizarla.

(16) BURGOS, Álvaro. *Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores*, Anotada y Concordada. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A. San José, 1995.

(17) Véase: TIFFER, Carlos y LLOBET, Javier. *La Sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica*. UNICEF, San José, 2000, pág. 38.

3. Necesidad

El Principio de Necesidad tiene que ver con el denominado Principio de Intervención Mínima, el cual refleja la máxima de que el Derecho Penal debe ser la “última ratio” a la que se eche mano, y dentro del Derecho Penal debemos señalar que la privación de libertad sea esta provisionalmente ordenada o no, debe ser siempre la excepción y nunca la regla. En este mismo sentido, el artículo 59 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece la excepcionalidad de la aplicación de la Detención Provisional que no podrá exceder de 2 meses prorrogables a otros 2 más.

4. Finalidad

La privación de libertad en materia Penal Juvenil puede tener una finalidad bien cautelar, o bien genérica.

4-i. Finalidad Genérica

La finalidad genérica de la privación de libertad en Penal Juvenil, está reflejada en lo dispuesto por el artículo 123 de la Ley de Justicia Penal Juvenil,⁽¹⁸⁾ el cual indica que “Las sanciones señaladas deberán tener una finalidad primordialmente educativa y aplicarse, en su caso, con la intervención de la familia y el apoyo de los especialistas que se determinen...”.

4-ii. Finalidad Cautelar

La finalidad cautelar en el campo Penal Juvenil está reflejada en torno a los requisitos.

II. LA DETENCIÓN PROVISIONAL EN MATERIA PENAL JUVENIL EN COSTA RICA

La Detención Provisional es el reflejo de la restricción de la libertad por razones cautelares, y esta, de conformidad con el artículo 58

(18) *Ley de Justicia Penal Juvenil*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, 1996, pág. 37.

de la Ley de Justicia Penal Juvenil, puede operar únicamente ya sea por un peligro de fuga, un peligro de destrucción u obstaculación de la prueba, o bien un peligro para la víctima, denunciante o testigo.

1. Peligro de Fuga

El artículo 58 a) de la Ley de Justicia Penal Juvenil señala que la Detención Provisional procederá cuando: "...Exista el riesgo razonable de que el menor de edad evada la acción de la justicia...". Esto es lo que se denomina "Peligro de Fuga".

2. Peligro de destrucción u obstaculación

El segundo presupuesto de la aplicación de la Detención Provisional, conforme al inciso b) del artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil es que: "...Exista peligro de destrucción u obstaculación de la prueba...".

3. Peligro para la víctima, denunciante o testigo

El último de los presupuestos contemplados por el artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil es el contemplado en el inciso c), el cual refiere que la Detención Provisional procederá cuando: "...Exista peligro para la víctima, el denunciante o el testigo...".

4. Reiteración Delictiva

Por reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior Penal Juvenil, la Reiteración Delictiva no ha sido contemplada como un criterio justificativo de la aplicación de la Detención Provisional. Igualmente el tipo de delito *per se* no puede ser determinante para justificar la Detención Provisional, sino solo en los límites designados por el artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil.

En el caso particular –primero que se conoce jurisprudencialmente sobre el tema–, que no se encuentra previsto expresamente en la legislación penal juvenil de nuestro país, se ventiló una apelación interpuesta por la Defensora Penal Juvenil del acusado menor de edad,

quien había sido acusado por los delitos de Incendio, Agresión con Arma y Daños, en perjuicio de varios ofendidos, al que el juzgado penal juvenil de primera instancia le había impuesto la medida cautelar de Detención Provisional por el plazo máximo previsto, sea de 2 meses, no obstante contarse con un dictamen médico legal que establecía el trastorno mental sobreviniente del menor imputado, quien incluso según la pericia psiquiátrica, había proyectado incluso tendencias autodestructivas y suicidas. El Tribunal Penal Juvenil en este caso, sostuvo que si bien la situación no estaba contemplada propiamente en la legislación penal juvenil costarricense, dentro del artículo 7 de la Ley de Justicia Penal Juvenil se recogen los denominados “Principios Rectores” de dicho cuerpo normativo, dentro de los que se encuentra desde luego el “*Interés Superior*” de la persona menor de edad, principio recogido además en diversos instrumentos tanto nacionales como internacionales como la Declaración de 1959, que por primera vez utilizó dicha nomenclatura, por la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual en su artículo 3 señala claramente que todas las medidas respecto de los niños, niñas, y adolescentes deben fundarse en la consideración del interés superior del mismo, correspondiendo al estado su aseguramiento, cuidado y protección, aún cuando los padres o encargados no puedan hacerlo o no lo hagan por alguna razón particular. En nuestro medio el código de la niñez y la adolescencia consagra en su numeral 5 el principio del Interés Superior, e indica que para su determinación se deberá considerar: a) su condición de sujeto de derechos y responsabilidades, b) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve, y d) la correspondencia entre el interés individual y el social. Además, rescata el Tribunal Penal Juvenil igualmente el hecho de que con la colaboración de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, se integró una comisión interdisciplinaria de especialistas nacionales, que redactó el instrumento denominado “Directrices para reducir la revictimización de las personas menores de edad en procesos penales”, en cual incluso fue adoptado y aprobado por la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica en su sesión IXX-02, del 6 de mayo del año 2002, y que define el Interés Superior como: “*el respeto de todos los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, en procura de su pleno desarrollo integral*”. Establece el Tribunal en la citada resolución que el Interés Superior de la persona menor de edad no puede ni debe ser visto únicamente como una carta de buenas intenciones con un contenido absolutamente vacío o un “slogan” publicitario que se utiliza para atraer potenciales “clientes” o interesados, menos como un símbolo demagógico sin contenido real que

enarbolamos cada vez que queremos “utilizar” a los niños, niñas o adolescentes para nuestros propios fines, intereses o conveniencia, cuando en el fondo de lo último que nos preocupamos es precisamente de su Interés Superior, para lo cual frecuentemente ni siquiera los escuchamos ni les pedimos su opinión, algo sin duda colindante con las tantas veces demacrada y siempre cuestionada doctrina de la situación irregular, que sin embargo todavía prevalece como lamentable vivencia del día a día en muchas naciones del orbe, y en especial en nuestra realidad latinoamericana, y que de cuando en cuando emerge hasta en alguna postura manifiesta, criterio externado y hasta en resoluciones judiciales de nuestro contexto patrio. Lo cierto es que, teniendo como norte inspirador e interpretativo de la normativa costarricense de los niños, niñas y adolescentes, precisamente al Interés Superior, debemos en casos como este del trastorno mental sobreviniente, en que la normativa penal juvenil es omisa y no soluciona en todos y cada uno de los casos las situaciones particulares de multitud de situaciones no previstas en las situaciones concretas sometidas a examen dentro de la administración de justicia, que recurrir efectivamente, tanto a los denominados “Principios Rectores”,⁽¹⁹⁾ dentro de los que como ya se ha dicho se encuentra el del “Interés Superior” de la persona menor de edad. En este caso el Tribunal Penal Juvenil, tomando en cuenta que se trataba de un menor de 13 años de edad, que se encuentra acusado de una serie de supuestos delitos que ha cometido, e incluso que se encuentra investigado por una tentativa de suicidio, algo que quedó incluso pericialmente establecido, y pese a que originalmente esta modalidad de internamiento cautelar no se encuentra dentro de las modalidades de órdenes de orientación y supervisión, ni dentro de los tipos de internamiento previstos y que la Ley de Justicia Penal Juvenil establece en los artículo 87 in fine, 121 incisos b) y c), 128, y 129-131, lo cierto es que el mismo artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, permea la aplicación en este caso del artículo 262 del código procesal penal, el cual señala que: “...*El tribunal podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, previa comprobación, por dictamen pericial, de que sufre una grave alteración o insuficiencia de sus*

(19) El artículo 9 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, establece que “en todo lo que no se encuentre regulado de manera expresa en la presente ley, deberán aplicarse supletoriamente la legislación penal y el código procesal penal. Sin embargo, al conocer el caso concreto, el Juez Penal Juvenil siempre deberá aplicar las disposiciones y los principios del código penal, en tanto no contradigan alguna norma expresa de esta ley...”.

facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para terceros...”, pero por supuesto, cuando como en el presente caso, se cuente con un indicio comprobado de delito conforme a los requerimientos del artículo 37 de la constitución política que involucra la obligación de contar con un indicio comprobado de delito, y además se presume que el imputado no se someterá al procedimiento o de alguna manera obstaculizaría la investigación, algo que es obvio ocurriría si llegara a concretar sus amenazas autodestructivas y terminara con su propia vida el acusado menor de edad. Por ello el Tribunal Penal Juvenil, concluye que el trastorno mental sobreviniente en materia penal juvenil en Costa Rica, se debe visualizar como una causal extraordinaria de internamiento, cuando ello fuere procedente, conforme a los parámetros previamente indicados, y que permite conforme al interés superior de la persona menor de edad, el mantener ligado al proceso al imputado en casos de supuesta inimputabilidad o imputabilidad disminuida, provenientes de un trastorno mental sobreviniente, que no se encontraba presente en el sujeto activo al momento de la realización de la actividad delictiva investigada en su contra, que evidentemente tendrán que ser valorados por el juzgador en caso de ser encontrado el menor acusado culpable posteriormente, a fin de la aplicación de la correspondiente medida de seguridad curativa. Por otro lado, la medida cautelar adoptada por el *a quo* se consideró apropiada y eficiente, además de proporcional y oportuna a los fines del proceso penal juvenil, por lo que el Tribunal Penal Juvenil procedió a confirmarla en todos sus extremos. Por lo anteriormente indicado, siendo que no nos enfrentamos a una medida cautelar no privativa de libertad, la cual vencería en materia penal juvenil en nuestro país, según lo dispone el artículo 87 in fine de la Ley de Justicia Penal Juvenil en un plazo máximo de 6 semanas no prorrogables, debemos entender que en casos como el presente, el juzgador de instancia contaría con los mismos plazos establecidos en el artículo 59 de la misma Ley de Justicia Penal Juvenil, sea de un término de 2 meses prorrogables hasta por un máximo de 2 meses más, además que para finalizar, considera el Tribunal Penal Juvenil que se deben aplicar en estos casos además lo respectivo al Título IV del Libro II referido a los Procedimientos Especiales, contemplado en el código procesal penal en los artículos 388 y siguientes de dicha normativa adjetiva penal de Costa Rica.

No faltará quien pueda señalar también que existen límites metodológicos de la Psicología y la Psiquiatría, y que ni estas ni otras ciencias humanas empíricas están en disposición absoluta de proporcionar datos definitivos sobre el comportamiento que permitan prescindir de factores subjetivos no siempre cognoscibles, permeando la

aparición de zonas oscuras, plagadas de inseguridad en donde se debe de operar con casi un principio de indubio contra reo, pero lo cierto es que la discusión aquí gira más en torno a la facultad de la comprobación del caso concreto que a la afirmación genérica de la libre expresión de la voluntad del sujeto.

Una última reflexión que queremos hacer, se dirige al establecimiento temporal del trastorno mental sobreviniente, puesto que es claro que cuando el psiquiatra o psicólogo forense tiene frente a sí a un individuo, se convierte en una tarea sumamente difícil de alcanzar el determinar su capacidad actual desde el punto de vista jurídico penal, puesto que no es tan fácil como el obtener una placa de rayos x de su psique, o el poder efectuar una especie de “psicostropía”, insertando una manguerita con video en la mente del paciente, sino que el terapeuta forense en este caso tiene que echar mano a pruebas psicométricas, a entrevistas, etc., para realizar su labor.

Pero algo que es todavía más difícil para el perito en mención es el tener que determinar si al momento de los hechos, es decir, meses, y a veces años después de ocurridos estos, el sujeto era plenamente capaz desde el punto de vista jurídico penal, para poderle tener como autor responsable de los hechos que se le vienen acusando. Esto sí que convierte a dicho profesional casi en un vidente o en un mago de lo psicológico o psiquiátrico, puesto que no existe absoluta seguridad, pese al uso incluso de hipnosis regresivas o de testimonios de otras personas, de que la valoración pericial en estos casos tenga un porcentaje de validez y efectividad tan alto como el que se quisiera eventualmente.

Aunado a lo anterior, están los casos de incapacidad mental sobreviniente y de disfunciones psicológicas que pueden presentarse, tanto antes de la sentencia, como incluso en la etapa de ejecución, luego de haberse ya condenado al sujeto, las respuestas legales y administrativas, en cuanto a la imposición de una sanción, o bien, a la ejecución efectiva de la sentencia tendrán que ser diferentes conforme al caso en concreto del cual hablemos, pero sin duda, aquí lo importante es el dejar expuesto sobre la mesa de discusión esta serie de inquietudes sobre las cuales ya la jurisprudencia comienza a manifestarse en algunos casos particulares, y en las que en otros, en un futuro próximo sin duda, nos veremos obligados a hacerlo los administradores de justicia, ojalá con un criterio técnico más claro y objetivo cada día.

BIBLIOGRAFÍA

COBO DEL ROSAL-VIVES, Antón. *Derecho Penal*, Parte General. 3ª edición. Valencia, 1990.

DEL ROSAL BLASCO, B. *Problemas de estado de necesidad e imputabilidad en un supuesto de síndrome de abstinencia*, en **La Ley**, 1983.

JESCHECK, H.H. *Tratado de Derecho Penal*, Parte General. 4ª edición corregida y ampliada. Edit. comares. Granada, 1993.

MUÑOZ CONDE-GARCÍA, Arán. *Derecho Penal*, Parte General. 2ª edición. Edit. Tirant lo blanch. Valencia, 1996.

QUINTERO OLIVARES (con la colaboración de Morales Prats y Prats Canut). *Curso de Derecho Penal*. Parte General. Edit. Cedes. Barcelona, 1996.