

LA INTERPRETACIÓN DE LA FALTA DE GRAVEDAD DE LOS HECHOS EN LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA EN MATERIA PENAL JUVENIL

Rafael Segura Bonilla

Resumen

La utilización del adjetivo "gravedad" en el proceso penal ha sido objeto de variadas interpretaciones tanto en el derecho penal de adultos como en el derecho penal juvenil, esto por cuanto el legislador no ha sido claro con la definición y sobre todo alcances que se le debe de dar, de ahí que debamos ajustarnos a la casuística. Se expone en este breve ensayo cuál es la postura al respecto por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil.

Palabras claves: Tribunal de Apelación Penal Juvenil, Falta de gravedad, Proporcionalidad, Necesidad

Abstract

The use of the adjective "serious" in criminal proceedings has been subject to varying interpretations in both the adult criminal law and juvenile criminal law, that because the legislature has not been clear with the definition and above all scopes to be it must give, hence we should adjust ourselves to the casuistry. It is presented in this brief essay what is the position in this regard by the Court of Appeal Criminal Sentencing Juvenile.

Keywords: Juvenile Court of Criminal Appeal, Lack of gravity, Proportionality, Need

1. Antecedentes

Con la promulgación de la *Ley de Justicia Penal Juvenil* el primero de mayo del año 1996, se ideó la posibilidad no solo de cambiar el paradigma de la intervención del derecho penal juvenil con la conocida teoría de la situación irregular del menor, que entrelazaba aspectos de índole proteccionista, pedagógicos y de justicia, para pasar a un sistema o modelo de responsabilidad, sino además que a partir de este modelo se buscó dar la posibilidad de que se aplicasen medidas alternas al conflicto penal en donde estuviesen inmiscuidas personas menores de edad. Es así como se contemplan en el mismo cuerpo normativo figuras tales como la conciliación (Artículo 61 de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*) y la suspensión del proceso a prueba (Artículo 86 de la *LJPJ*). En el caso de la suspensión del proceso a prueba, el numeral 89 refiere que para que este se pueda aplicar se requiere a su vez que proceda la aplicación de la ejecución de la sanción para el menor, la que presenta una serie de requerimientos, entre ellos "b) la falta de gravedad de los hechos cometidos", debiendo entonces definirse qué se entiende por falta de gravedad, tarea que ni ha sido fácil ni mucho menos consensuada o uniforme en la jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia que conoce de la materia penal juvenil.

2. Desarrollo del concepto de gravedad de los hechos en general

La gravedad en la comisión de un ilícito, en principio es algo muy subjetivo, puesto que lo que para una persona puede representar ser "grave", para otra no necesariamente lo es, lo que en la práctica representaba alguna dificultad en la interpretación de las normas que implicaban el ejercicio jurídico de definir qué era grave y qué no, cuestión que se da actualmente en materia penal juvenil, pero también en la aplicación de la materia penal de adultos. Solo para citar un ejemplo, en el *Código Procesal Penal* de 1996, que entró en vigencia en el año 1998, se hablaba de grave violencia en la aplicación del instituto de la reparación integral del daño, sin embargo, ante la indeterminación de esta frase y las lagunas que se daban a la hora de aplicar esa medida alterna, el legislador en el año 2009, mediante la promulgación de la *Ley 8720*, decide modificar la norma del Artículo 30 inciso j) del Código apuntado, a efectos de eliminar el término de "grave violencia", para limitarlo a los delitos patrimoniales cometidos sin fuerza o violencia sobre las cosas o personas respectivamente.

Tal modificación ha hecho que en la praxis jurídica se tenga mayor certeza de cuando cabe o no la aplicación de la medida alterna, sin embargo ello no se da en las suspensiones del proceso a prueba en penal juvenil, puesto que aún permanece el requerimiento de la falta de gravedad. Vemos así como el numeral 89 de la *Ley de Justicia Penal Juvenil*, en lo que nos interesa, expresa:

Suspensión del proceso a prueba. Resuelta la procedencia de la acusación, el Juez, 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.

Debiendo remitirnos al Artículo 132 del mismo cuerpo normativo, que en relación con el citado beneficio de ejecución expresa que para que el Juez lo pueda conceder, debe de valorar “b) la falta de gravedad de los hechos cometidos”.

3. Jurisprudencia acerca del tema

Varias han sido las posturas que por medio de las resoluciones del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, se han dado y esto obedece a las diversas integraciones, debiendo destacar algunas de ellas, a efectos de hacer evidente la particularidad en la interpretación de la falta de gravedad, los elementos que le rodean y aquello que inexorablemente debe de tomarse en cuenta.

*a- Sentencia 00361-2014 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José . Se declara con lugar el motivo de apelación. El artículo 89 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (en adelante LJPJ), dispone que, el juez 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, lo cual obliga a remitirnos a lo dispuesto en el artículo 132 del mismo cuerpo normativo, que precisamente establece los supuestos que debe tomar en cuenta el juez, para ordenar la ejecución condicional de las sanciones privativas de libertad, por un período igual al doble de la sanción impuesta. Dentro de ellos se encuentran, la falta de gravedad de los hechos cometidos, los esfuerzos del menor de edad por reparar el daño causado, la conveniencia para el desarrollo educativo o laboral del menor de edad, la situación familiar y social en que se desenvuelve, y el hecho de que el menor de edad haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo. Del contenido de esa normativa, se deriva que en relación al instituto de la suspensión del proceso a prueba, es indispensable que el juez penal juvenil determine “ex ante”, dos aspectos: **primero**, si en el caso concreto, existe la probabilidad de que al joven imputado se le imponga una sanción directa de privación de libertad (únicamente bajo ese tipo de sanción, se puede contemplar la posibilidad de concesión de un beneficio de ejecución condicional de la sanción) y **segundo**, si a pesar de ello, se le puede beneficiar con la ejecución condicional de la sanción privativa de libertad (si el juez concluye que no es posible beneficiar al joven acusado con la ejecución condicional de la sanción privativa de libertad, por cuanto no se cumple con alguno de los supuestos establecidos en el artículo 132 de la LJPJ, evidentemente es improcedente la aplicación de la suspensión del proceso a prueba). (...) Ahora bien, es evidente que la falta de gravedad de los hechos cometidos, es un supuesto fijado por el legislador en el inciso b) del artículo 132 de la LJPJ, para determinar la admisión del beneficio de ejecución condicional de la sanción privativa de libertad, sin embargo, ello no implica que el juez penal juvenil esté obligado a imponer la sanción directa de privación de libertad, en todos los casos que se puedan considerar como graves. Consecuentemente, si ha pesar de la gravedad del hecho cometido, el juez concluye de forma motivada que, en la eventualidad de realización del juicio, muy probablemente no se va a llegar a imponer al menor de edad acusado, una sanción directa privativa de libertad, sino alguna alternativa (sanciones socio-educativas y/u órdenes de orientación y supervisión), o cuando se considere factible el sancionar el hecho delictivo con una sanción directa de privación de libertad, pero otorgando el beneficio de ejecución condicional de la sanción, es claro que en esos casos sí es procedente admitir la suspensión del proceso a prueba, por cuanto por esa vía menos estigmatizante (tanto para el joven acusado como para la parte ofendida), se logra alcanzar prácticamente el mismo resultado que se obtendría mediante la realización del*

juicio. Dicho en otras palabras, la fase del debate se convierte en innecesaria, ya que por medio de la suspensión del proceso a prueba también se garantiza el cumplimiento de la educación y formación integral del joven, así como su reinserción en la familia y sociedad. (...) Así las cosas, como ya fue adelantado, si el legislador contempló expresamente la posibilidad de aplicar la suspensión del proceso a prueba, en aquellos casos donde muy probablemente se imponga al menor de edad acusado, la sanción directa de privación de libertad, eso sí, cuando también se considere plausible el otorgamiento del beneficio de ejecución condicional de la sanción privativa de libertad (lo que ya de por sí implica que se debe estar en presencia de un hecho grave, por cuanto la sanción privativa de libertad, según lo estipula la LJPJ y los instrumentos internacionales, sólo procede para esos casos excepcionales y graves), con mucha mayor razón, se debe avalar la homologación de esa medida alternativa, cuando a pesar de la gravedad del hecho, el juzgador determinó con probabilidad suficiente (fundadamente), es decir, bajo criterios de proporcionalidad, racionalidad, idoneidad, interés superior del menor de edad y conforme a la finalidad primordialmente educativa de las sanciones penales juveniles, que la sanción a imponer va a ser diversa a la privativa de libertad. En esa tarea de determinar adecuadamente la posible sanción a imponer (fijación de la posible sanción penal juvenil), como lo indica el Dr. Javier Llobet Rodríguez (en *Derecho Penal Juvenil, Principios de la Fijación de Penal "la Sanción Penal Juvenil"*, páginas 426 a 451), el juez penal juvenil, debe ponderar adecuadamente, entre otros aspectos, lo siguiente: **1. El principio de culpabilidad en la fijación de las penas** (artículo 39 de la Constitución Política y artículos 25 y 122 de la LJPJ), el cual señala el límite máximo que puede llegar a tener la sanción. Para ello se debe considerar: **1.1 La gravedad del hecho**, la cual no debe medirse con los parámetros del Derecho Penal de adultos, sino que deben considerarse las particularidades de la delincuencia juvenil, ello en relación con el criterio de que en determinadas edades es común que se cometan particulares hechos delictivos, que no revisten la gravedad que tendrían si fueran cometidos por un adulto. Así se consagra en el principio fundamental número quinto, inciso e), de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de Juvenil "la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) al indicar que: "el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de madurez y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta". **1.2. El grado de reprochabilidad que se le puede hacer al joven al momento de realización del hecho**, para lo cual se debe tomar en cuenta su grado de madurez, así como todas aquellas circunstancias anteriores desfavorables para el joven que han incidido en la comisión del hecho delictivo, revelando una menor reprochabilidad, en el tanto implican menores alternativas a la no comisión del hecho delictivo concreto (entre muchas otras, se puede mencionar la drogadicción, carencias afectivas, educativas y sociales, que ha tenido el joven en su vida). **2) El principio de proporcionalidad, a través del subprincipio de necesidad**, el cual a pesar de la gravedad del hecho y el grado de reprochabilidad, permite el fijar una sanción menos gravosa, en tanto constituya una respuesta adecuada para la obtención del fin de la sanción penal juvenil (primordialmente educar al joven). Esto es posible al acudir a criterios de prevención especial positiva, es decir, imponer una sanción educativa al joven, para así evitar que reitere en su conducta delictiva. A partir de lo anterior, la sanción privativa de libertad, sólo puede ordenarse en casos absolutamente excepcionales (donde no exista la posibilidad de dar otra respuesta adecuada para la consecución del fin educativo), favoreciéndose la imposición de sanciones socioeducativas y órdenes de orientación y supervisión. Lo dicho anteriormente, no implica en forma alguna, que en relación a los casos graves (único supuesto en que procedería la sanción directa privativa de libertad), el juez penal juvenil se vea librado a ponderar los otros fines secundarios de la sanción penal juvenil (criterios de prevención general positiva), como son el brindar una respuesta seria a las infracciones de gran gravedad (no una respuesta o sanción ínfima), ya que de lo contrario se estaría promoviendo la falta de responsabilidad del joven (preterición al principio de que el joven debe responder por su actos), así como también, el reforzamiento del orden jurídico y la superación de la paz jurídica perturbada por el hecho. Considera la mayoría de esta Cámara de Apelación que, sólo mediante una valoración integral y debidamente motivada, de todos los aspectos antes desarrollados, se podrá arribar a una conclusión acertada sobre la procedencia o no de la suspensión del proceso a prueba en el Derecho Penal Juvenil. (...) En este caso concreto, la representante del Ministerio Público, cuestiona

la valoración efectuada por el juez penal juvenil, sobre la falta de gravedad de los hechos cometidos por el menor de edad acusado, para admitir la suspensión del proceso a prueba. Al respecto se debe dar la razón a la fiscal, por cuanto, revisada la resolución que ordenó la suspensión del proceso a prueba a favor del menor de edad acusado, se evidencia que el juez penal juvenil no motivó adecuadamente su decisión, ya que se extraña el análisis "ex ante", del por qué a pesar de la gravedad del hecho cometido (supuesto afirmado en la resolución), se considera como probable que, en la eventualidad de realización del juicio, al joven acusado se le impondría una sanción alternativa (sanciones socio-educativas y/u órdenes de orientación y supervisión), o una sanción directa de privación de libertad, pero otorgando el beneficio de ejecución condicional de la sanción (no se llegue a imponer la sanción directa privativa de libertad). Tal y como se expuso líneas atrás, la determinación de la posible sanción a imponer es indispensable, por cuanto es la forma en que se puede establecer si la celebración del contradictorio se vuelve en innecesario, al lograr alcanzar mediante la suspensión del proceso a prueba, prácticamente el mismo resultado que se obtendría mediante el debate, a saber, la educación del joven, su formación integral y reinserción en la familia y la sociedad. Nada de ello, es desarrollado en la resolución impugnada, limitándose el juzgador a manifestar sobre el particular lo siguiente: "(...)No obstante, a pesar que los hechos son graves, y fueron posiblemente realizados en al menos dos ocasiones en perjuicio de la persona menor de edad ofendida, lo cierto del caso es que nada va a volver las situaciones a como estaban antes, por lo que lamentablemente, lo que ahora queda es evitar que una situación como la sucedida pueda volver a repetirse(...)" (ver folio 57 del expediente principal). Dicho razonamiento, demuestra la carencia de motivación de la decisión adoptada por el juzgador (se aparta de las exigencias del artículo 142 del Código Procesal Penal, en relación con lo contemplado en los artículos 89 y 132 de la LJPJ), por lo cual, se declara con lugar el motivo de apelación, ordenando la ineficacia de la resolución dictada.

b- Resolución 531-2012 de las 11:40 horas del día 21 de marzo del año 2012. Acá se expresa: "En otras palabras, más allá del enunciado "falta de gravedad de los hechos", la regla no [contiene ninguna precisión o definición acerca de] cuál o cuáles son los criterios para determinar cuando un hecho es grave y cuando ya no lo es. En el mismo sentido tampoco nos aclara si la "gravedad" a la que se refiere es una gravedad de carácter normativo, fáctico o axiológica, o una combinación de todas ellas; y tampoco si los hechos a los que se refiere son los hechos que conforman la hipótesis fáctica de la acusación o a los hechos que -se supone- efectivamente ocurrieron. Tampoco resuelve la cuestión de si la "falta de gravedad de los hechos" se limita a la consideración aislada de los hechos con abstracción de las circunstancias de su autor concreto; o si el análisis necesariamente debe de incluir una valoración de su autor de acuerdo con los parámetros regulados por el artículo 122 LJPJ, esto para evitar llegar a la conclusión hipotética de que dos hechos idénticos son, por esa sola razón, igualmente graves, aunque uno haya sido cometido con una mínima culpabilidad en el tanto que el otro no, lo que desde otro punto de vista habría justificado sanciones diversas para uno y otro [caso] . Lo anterior porque la gravedad podría verse desde la perspectiva de la jerarquía del bien jurídico y el grado de afectación; o bien, desde la perspectiva de la respuesta punitiva concreta que, además, conlleva una valoración respecto del autor. Desde la perspectiva de la sanción podría hablarse de una gravedad en abstracto que se establecería a partir de la sanción específica establecida por el legislador para un delito determinado, y también de una gravedad concreta que tomaría en consideración la sanción que podría llegar a imponerse. En el derecho penal juvenil solamente resultaría aplicable la segunda (la gravedad concreta), porque ningún delito tiene fijada a priori una sanción determinada, ni sujeta a límites o máximos. La regla tampoco nos aclara cuál es el criterio o parámetro axiológico al que se debe de recurrir para valorar la "gravedad" de un hecho, lo que podría abrir un espacio para que por allí ingresen criterios propios de una ideología adultocentrista, en el sentido de que lo que desde el punto de vista del derecho penal para adultos es considerado como "grave", se considere que también lo es para el derecho penal juvenil, dejando de lado la cuestión ineludible de que no se le puede brindar igual trato a un adulto y a un menor dadas las diferencias que existen entre uno y otro, en cuyo caso se podría terminar dando un trato desigual y desfavorable al menor. El problema no es que no se puedan aplicar las normas pensadas para el derecho penal y procesal penal de adultos. Estas son aplicables en igualdad de condiciones para el caso

del juzgamiento de personas menores de edad, siempre y cuando garanticen y potencien el ejercicio de los derechos que les son reconocidos como menores: Artículo 10 de la LJPJ. Garantías básicas y especiales Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley". Luego, cuando la aplicación de las normas del derecho penal y procesal penal de adultos, en lugar de garantizar el ejercicio de las garantías procesales básicas y los derechos fundamentales de la persona menor de edad, más bien se constituyen en un obstáculo, aquellas no serían aplicables. No se trata [...] de traer criterios jurídicos adultocentristas a esta materia, sino de la aplicación de normas y principios que, conjuntamente con los que son propios del derecho penal y procesal penal juvenil, contribuyen a garantizar de la mejor manera posible los derechos fundamentales de la población en conflicto con la ley penal. Todo ello hace que la interpretación de esa norma no esté exenta de dificultades de distinta naturaleza, además de la polémica que se suscita entre los operadores jurídicos acerca de su contenido y alcance. Al margen de esto, resulta indiscutible que el enunciado en cuestión es un concepto jurídicamente indeterminado que requiere de una interpretación mucho más cuidadosa. [El] artículo 132 LJPJ [...] regula la ejecución condicional de la pena en materia penal juvenil de una manera distinta y mucho más amplia de lo que se hace en materia penal de adultos. [...]". Con base en lo expuesto podríamos decir que la regla bajo análisis adolece de un defecto lógico (Cfr. NINO, Carlos Santiago. "Introducción al Análisis del Derecho". Editorial Ariel, Barcelona, 2da. edición, pp. 272-292), ya que la regla no correlaciona de manera clara y precisa a qué supuestos fácticos se les debe de aplicar la calificación normativa de "falta de gravedad" y a cuáles no. Aquí el problema no se trata tanto de una laguna normativa, toda vez que la regla existe en términos jurídicos, aunque se encuentre construida de manera defectuosa desde el punto de vista de lo que debería de ser una "norma" en términos ideales (coherente, completa, etc.). El problema jurídico vendría a presentarse en la dimensión axiológica dentro de la cual debe de ser interpretada y aplicada la regla. De ahí que para completarla habría que acudir a los principios jurídicos que regulan la materia que vendrían a ser, precisamente, aquellos que representan dentro de esta rama del Derecho en particular los valores jurídicos relevantes que permiten establecer y definir cuál es el contenido axiológico que debe de realizar la norma: "[...] VII.- Criterios para determinar la "falta de gravedad del hecho". Este Tribunal ha llegado a la conclusión de que resulta necesario acudir a los principios propios del derecho penal juvenil para establecer -sin ningún propósito de exhaustividad- distintos criterios que permitan discernir, de cara al caso concreto y sus circunstancias, cuando procede y cuando no una salida alterna al proceso. [...] Tal y como ya se analizó, el beneficio de ejecución condicional, cuando de aplicar el instituto de la suspensión del proceso a prueba] se trata, debe analizarse conforme al artículo 132 LJPJ. Bajo este supuesto es de trascendental importancia tener presente que la ejecución condicional de la sanción en materia penal juvenil está prevista para las sanciones privativas de libertad (art. 132 párrafo primero LJPJ), las que se encuentran reguladas en los artículos 129 (internamiento domiciliario), 130 (internamiento en tiempo libre) y 131 (internamiento en centro especializado). Si tenemos presente que la ejecución condicional de la sanción está prevista sólo para aquellos delitos en los que se llegue a imponer una sanción privativa de libertad, podemos concluir que la propia normativa deja por fuera aquellos delitos en los cuales no se puede llegar a imponer aquella sanción. En otras palabras, quedaría fuera de discusión que la salida alterna al proceso sí procedería para todos aquellos delitos que de acuerdo con la propia LJPJ no pueden ser sancionados [-como sanción de aplicación directa-] con una sanción privativa de libertad, lo que circunscribe el debate para aquellos delitos que sí admiten esa clase de sanción (internamiento). Sería respecto de estos delitos a los que la LJPJ se refiere cuando habla de la ejecución condicional de la sanción (132 LJPJ). Si bien la ley no establece -en principio- los supuestos concretos a los que puede ser aplicada tanto la sanción de internamiento domiciliario como la de internamiento en tiempo libre (arts. 129 y 130 LJPJ), lo que deja abierta la posibilidad de que esta sanción pueda ser aplicada para cualquier delito (tema que será retomado más adelante), estos supuestos sí están claramente delimitados para la sanción de internamiento en centro especializado (art. 131 LJPJ): "[...] a) Cuando se trate de delitos dolosos sancionados en el

Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión superior a seis años. b) Cuando haya incumplido injustificadamente las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión impuestas. [...]". A contrario sensu, no procedería la sanción de internamiento en centro especializado en materia penal juvenil cuando -sin pretender ser exhaustivos-: i. el delito no sea doloso, lo que excluye los delitos culposos; ii. Cuando el delito, siendo doloso, no está sancionado con una pena de prisión superior a los seis años de acuerdo con la legislación penal de adultos. En este caso podríamos derivar una segunda conclusión, en el sentido de que la salida alterna procedería -en tesis de principio- para los delitos culposos, y para aquellos delitos que, aún siendo dolosos, no tienen una pena superior a los seis años de prisión. Sin embargo, como ya vimos líneas atrás, la ley no delimita los supuestos en los cuales podría llegar a imponerse la sanción de internamiento domiciliario y el internamiento en tiempo libre. Tenemos entonces que la normativa no delimita los supuestos para la imposición de estas sanciones, como sí ocurre con la sanción de internamiento en centro especializado. En cualquier caso también podríamos concluir que la sanción de internamiento en materia penal juvenil, según lo dispuesto por el artículo 131 LJPJ que dice que "[...] nunca podrá aplicarse como sanción cuando no proceda para un adulto, según el tipo penal [...]", deja por fuera todos aquellos delitos sancionados con penas no privativas de libertad en materia penal de adultos. En cualquiera de los tres casos (internamiento domiciliario, en tiempo libre y en centro especializado), para determinar la procedencia de una salida alterna al proceso habría que valorar el caso concreto desde la perspectiva del artículo 122 LJPJ ("Determinación de la sanción aplicable"): "[...] a) La vida del menor de edad antes de la conducta punible. b) La comprobación acto delictivo. c) La comprobación de que el menor de edad ha participado en el hecho delictivo. d) La capacidad para cumplir la sanción; asimismo, la proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de esta. e) La edad del menor y sus circunstancias personales, familiares y sociales. f) Los esfuerzos del menor de edad por reparar los daños. [...]". Aquí, el juzgador tendría que hacer una prognosis bajo el supuesto de que si el menor llega a ser declarado autor responsable de los delitos que se le imputan, cuál vendría a ser en dado caso la sanción que se le llegaría a imponer. Habría que analizar caso por caso para establecer cuando se requiere del estudio psicosocial (art. 93 LJPJ) para hacer dicha prognosis, y cuando no resulta necesario toda vez que ya se cuenta en el expediente con información suficiente para hacer dicha valoración. Si la conclusión fundada de dicha prognosis es que al menor no se le llegaría a imponer una sanción privativa de libertad, sino una sanción distinta, deviene entonces innecesario entrar a analizar los supuestos del artículo 132 LJPJ. Dicho de otro modo, si el resultado de la prognosis es que el menor no sería sancionado con una sanción privativa de libertad, ya no es necesario entrar a valorar si procede otorgarle o no el beneficio de ejecución condicional de la sanción. El análisis se desplaza y circunscribe finalmente a los supuestos en los que el resultado de dicho análisis nos lleva a concluir que al menor sí se le podría llegar a imponer en el caso concreto una sanción privativa de libertad, en cuyo caso el tema de la gravedad del hecho sí tendría que ser objeto de reflexión para determinar si procedería o no otorgar el beneficio de ejecución condicional. En este último supuesto se debe de señalar que la falta de gravedad del hecho de la que habla el artículo 132 LJPJ no se puede analizar de manera aislada de los otros supuestos regulados en ese artículo: "[...] a) Los esfuerzos menor de edad por reparar el daño causado. [...] 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 de edad haya podido constituir, independientemente, un proyecto de vida alternativo. [...]". Es decir, para determinar la falta de gravedad concreta del hecho también hay que valorar la situación personal, familiar y social del menor.

c- **Resolución: 2015-0058 del Tribunal de apelación de sentencia penal juvenil. Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea.** Tal y como lo señala el señor defensor este caso en concreto, a pesar de ser hechos de índole sexual, no revisten una especial y particular gravedad como lo exige el numeral 132 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, puesto que según se detalla en la acusación, el acusado sometió al menor a una serie de tocamientos por encima de su ropa, los cuales se dice que ocurrieron cinco veces sin especificarlos o individualizarlos. Aunado a ello no existen estudios médicos ni de trabajo social y psicología, dado que la madre del menor no se presentó con éste a efectos de que le atendieran y le dieran

seguimiento. Esto podría reflejar una voluntad de no revictimizar al niño, lo cual si bien no justifica que se deba de aprobar la medida impuesta, sí se puede tomar en consideración en aras de un interés superior de este menor víctima, para no revictimizarlo, que desde una óptica integral, efectivamente el negar esta posibilidad de medida alterna a juicio implicará llevar de nuevo al niño y someterlo a un proceso en el que reviva el trauma ocasionado; además debe de tomarse en cuenta que su mamá ha sido clara en manifestar primero su deseo de no denunciar el hecho y luego, en la audiencia de suspensión del proceso a prueba, en externar su anuencia a que el imputado se someta a las condiciones impuestas. De esta forma debe de quedar claro, tal como lo analiza el juzgador en la resolución, que no es que se minimice la importancia de los hechos acusados, ni que se pretenda desproteger al ofendido, sino que por el contrario esta Cámara considera que los hechos no tienen una acentuada gravedad y que someter a la víctima a un debate o a la sola continuación de este proceso, es contraproducente para él y solo vendría a perjudicarlo, mientras que con la suspensión del proceso a prueba se logra someter al imputado al cumplimiento de un plan reparador y se evita esa revictimización. El menor infractor debe cumplir estas condiciones que le beneficiarán en su desarrollo integral, cuestión que permite desarrollar los principios rectores de la materia que nos ocupa. Por lo anterior se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el representante fiscal.

4. Conclusiones

Importante a tomar en cuenta para efectos de entender la "falta de gravedad" los siguientes aspectos: a- el concepto de "falta de gravedad" que se establece en el numeral 92 de la LJPJ, siempre debe de verse en concordancia con el beneficio de ejecución condicional de la pena, que a su vez regula el artículo 132 del mismo cuerpo normativo; b- Se debe de realizar una prognosis del caso concreto, a efectos de determinar si se puede aplicar o no tal beneficio, que a su vez dependerá de dos aspectos: b-1) que al joven se le pueda aplicar una sanción directa de privación de libertad y b-2) si aun imponiéndose esa sanción, el juzgador considera que se le puede otorgar el beneficio de ejecución condicional, para así imponer otra sanción, por ejemplo una libertad asistida, sanciones socio educativas u órdenes de orientación y supervisión; c- a la hora de ponderar la gravedad del hecho no se debe dejar de lado: 1- que lo realizó un joven (criterios diferentes a los de adultos), 2- que la reprochabilidad se debe de ponderar sin dejar de lado el grado de madurez del menor, 3- la proporcionalidad y la necesidad de la sanción a imponer, la cual en materia de menores siempre va dirigida a una prevención especial positiva; d- Siendo que la ejecución condicional de la sanción esta prevista sólo para aquellos delitos dolosos, sancionados en el Código Penal o leyes especiales, para mayores de edad con pena de prisión mayor a seis años, se debe de interpretar que en los delitos en los que no se aplique ello, la falta de gravedad no se debe de analizar; e- en los delitos culposos tampoco se debe de analizar la falta de gravedad, al estar excluidos del numeral 132 LJPJ; f- la falta de gravedad del hecho debe de analizarse en forma conjunta con los demás requisitos regulados en el numeral 132 LJPJ, sea esfuerzo del menor para reparar el daño, conveniencia de la sanción, situación familiar y proyecto de vida del menor; g- Para finalizar el *nomen iuris* de la figura delictiva, no debe de ser motivo para interpretar de una vez por todas la gravedad del hecho acusado.

Referencias

Resolución: 2015-0058 del Tribunal de apelación de sentencia penal juvenil. Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

Resolución 531-2012 de las 11:40 horas del día 21 de marzo del año 2012 del Tribunal de apelación de sentencia penal juvenil. Sección Primera, Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

Sentencia 00361-2014 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José, Goicoechea.

Llobet Rodríguez, J. Fijación de la Sanción Penal Juvenil. *Derecho Penal Juvenil*, p.p. 426-451.