

“En el caso que nos ocupa, el Juzgado Penal Juvenil del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica ordenó la detención provisional de los amparados, a pesar de que el delito a ellos atribuido es de resistencia agravada, el cual está sancionado con pena de prisión que no es superior de seis años. En consecuencia, la privación de libertad impuesta a los amparados excede los límites fijados por la ley a la potestad punitiva estatal, en cuanto irrespeta el contenido del artículo 131 inciso a) de la Ley de Justicia Penal Juvenil —y además transgrede el parámetro de proporcionalidad en materia de restricción a la libertad— en virtud de que no es posible ordenar una medida cautelar más gravosa que la eventual sanción a imponer.”⁴⁹

A pesar de que dicho criterio ha sido sostenido en diversas ocasiones por la Sala Constitucional, se opone al mantenido por la misma en el voto 1717-99 del 9 de marzo de 1999, en el que se indicó lo que sigue:

“Del memorial de interposición del recurso, se desprende que por resolución [...] el Juzgado Penal Juvenil de Alajuela, ordenó imponer una medida cautelar de detención provisional en perjuicio del amparado, decisión que debe regirse por los presupuestos establecidos al efecto por el artículo 58 de la Ley de Justicia Penal Juvenil, y no por los límites impuestos en el artículo 131 de ese cuerpo normativo, ya que éstos deben aplicarse cuando el Juez analice si puede o no aplicar en contra del menor investigado una sanción de internamiento, supuesto en que no se encuentra XXX, pues su privación de libertad se origina en la imposición de una medida cautelar de

49 Véase también: Sala Constitucional: votos 4767-01 (hay un voto salvado) y 8291-98 del 10 de noviembre de 1998; Tribunal Penal Juvenil, votos 90-00 del 7 de agosto del 2000 y 45-01 del 22 de marzo del 2001.

detención provisional y no en una sanción de internamiento.”⁵⁰

La posibilidad de que se llegue a aplicar en forma subsidiaria la sanción de internamiento, en virtud del incumplimiento de las sanciones socioeducativas o las órdenes de orientación y supervisión, no autoriza la detención provisional, ya que la ejecución de la sanción de internamiento no procede cuando se dicta la sentencia condenatoria, sino que depende de la situación eventual en que se incumpla una de las sanciones no privativas de libertad indicadas.

Es importante agregar que, aun cuando fuera procedente el dictado de una sanción de internamiento, no puede disponerse la detención provisional cuando es de esperarse que no se ordenará dicha sanción, sino una menos gravosa. Debe tenerse en cuenta que el art. 131 de la *Ley de justicia penal juvenil*, conforme al principio de *ultima ratio* de la sanción privativa de libertad, establece solamente la posibilidad de que, en los delitos sancionados en el Derecho de adultos con pena mayor de seis años, se disponga el internamiento del joven, pero no se contempla ello como una obligación, sino solamente como una alternativa⁵¹. Tampoco procede el internamiento cuando es de esperarse que se disponga la libertad vigilada, según lo establecido en el art. 125 de la *Ley de justicia penal juvenil*, o bien la ejecución condicional de la sanción de internamiento, según lo contemplado en el art. 132 de dicha *Ley*⁵².

50 En sentido similar: Tribunal Penal Juvenil, voto 94-01 del 14 de junio del 2001 (hay voto salvado). Este asunto es el mismo que se trata por la Sala Constitucional en el voto 4767-01, mencionado en la nota anterior. En el mismo sentido: Tribunal Penal Juvenil, voto 135-01 del 8 de agosto del 2001.

51 Véase: Tribunal de Casación Penal, votos 591-F-97 y 781-F-97. Con respecto a la no obligatoriedad de la sanción de internamiento en los delitos sancionados con pena mayor de seis años de prisión en la legislación de adultos: capítulo VII, apartado núm. 4, de este libro.

52 Sin embargo, en la práctica no se cumple cabalmente el principio de proporcionalidad. Así en 1991 en Alemania, el porcentaje de jóvenes que después de sufrir detención provisional fueron condenados a una pena

Por otro lado, no es posible disponer la detención provisional cuando procede la aplicación del criterio de oportunidad⁵³, de la conciliación⁵⁴ o de la suspensión del proceso a prueba⁵⁵. Dichos supuestos impiden que el proceso continúe y, por consiguiente, que se dicte una sentencia condenatoria si el imputado fuera estimado como culpable, lo que hace imposible que se aplique la sanción de internamiento. Por ello, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, no puede disponerse la detención provisional.

Es importante señalar que, como excepción, puede resultar procedente la detención provisional de un joven que en un principio no era posible por ser contraria al principio de proporcionalidad; por ejemplo, cuando en contra del joven no se dispuso dicha detención, pero en forma reiterada no compareció al juicio oral y privado. Sobre ello es de relevancia el voto 154-00 del 3 de noviembre del 2000, dispuesto por el Tribunal Penal Juvenil; en dicho voto se dijo lo siguiente:

“Se ha reclamado la falta de proporcionalidad de la detención provisional, debido a que al imputado se le atribuye un delito de robo simple con arrebató, de modo que no puede esperarse que se ordene la sanción de internamiento en caso de sentencia condenatoria. Sobre ello debe indicarse que es cierto que en circunstancias normales no puede ordenarse la detención de un joven

privativa de libertad o a una pena juvenil sin suspensión, ascendió al 36,2%; aquellos a quienes se les suspendió la pena privativa de libertad, sumaron un 34%; mientras que los que recibieron sanciones ambulatorias fueron un 29,8%. Cf. Schaffstein, Friedrich y Beulke, Werner. *Jugendstrafrecht*. Verlag W. Kohlhammer, 1998, Par. 39, núm. 1. Véase también: Dünkel, *Freiheitsentzug...*, p. 375; Dünkel, Frieder. *Zur Situation und Entwicklung von Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug in der Bundesrepublik Deutschland*. En: *Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe* (Alemania), 1985, p. 337.

53 *Ley de justicia penal juvenil*, art. 56.

54 *Ibid.*, art. 64.

55 *Ibid.*, art. 89.

imputado cuando se le atribuye un delito como el que se le imputa al imputado, ya que sería contrario al principio de proporcionalidad. De hecho al imputado en este asunto se le ha liberado en varias ocasiones luego de haber sido declarado rebelde. Sin embargo, la propia actitud del joven imputado desobedeciendo en forma reiterada las citaciones y frustrando la realización del juicio oral, hacen que una detención que en otras circunstancias sería desproporcionada en el caso concreto se encuentra justificada, ya que de otra manera sería imposible la realización del juicio oral.”⁵⁶

5. Sustitutivos de la detención provisional

Se establece como principio que la detención provisional debe ser el último recurso, debiendo buscarse medidas cautelares menos gravosas y que sean adecuadas razonablemente para prevenir el peligro de fuga y de obstaculización o el peligro para el denunciante, la víctima o un testigo. Ello no es consecuencia de la presunción de inocencia⁵⁷, sino más bien de uno de los subprincipios del principio de proporcionalidad, cual es el de necesidad de la medida. Si se parte de que la presunción de inocencia no se quebrantaría cuando la detención provisional cumple una función de aseguramiento procesal, entonces las alternativas a la detención provisional no pueden deducirse de la presunción de inocencia. Se trata realmente

56 Véase también: Tribunal Penal Juvenil, voto 148-01 del 28 de agosto del 2001, en el que se dejó la posibilidad de decretar la detención provisional en el caso de que el joven incumpla las medidas cautelares dispuestas, ello a pesar de que el delito esté sancionado con pena no mayor de seis años de prisión en el Derecho de adultos.

57 En contra: De la Rúa, nombre y Maier, Julio. “Informe sobre las ‘Bases completas para orientar en Latinoamérica la unificación en materia procesal penal’”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, 1982, p. 90; Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. Córdoba, T. II, 1969, pp. 43-44.

de un problema de intensidad de la medida y por ello relacionado con el principio de proporcionalidad, y no con el de presunción de inocencia⁵⁸. Así, cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga, de obstaculización o el peligro para el denunciante, la víctima o un testigo, debe acudirse a ellas.

La concepción de que la presunción de inocencia exige que se apliquen alternativas a la detención provisional, es una consecuencia del criterio de que esta representa una violación a la presunción de inocencia. Este criterio debe ser criticado, pues parte del carácter contradictorio entre la presunción de inocencia y la detención provisional, renunciando con ello a la búsqueda de una interpretación que las haga compatibles, como se exige del hecho de que sean reguladas al mismo tiempo en las convenciones internacionales de derechos humanos.

Las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* indican, en su numeral 13.1, que “Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso...”. Luego señalan, en el numeral 13.2, que “Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa”.

El numeral 17 de las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* dice:

“En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible para aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima

58 Cf. Llobet Rodríguez, *La prisión...*, pp. 271-273.

prioridad a la más rápida terminación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible.”

Mientras el *Código procesal penal* establece, en el art. 244, un listado de medidas sustitutorias de la prisión preventiva⁵⁹, la *Ley de justicia penal juvenil* simplemente prevé, en el art. 87, que el juez puede ordenar, al admitir la procedencia de la acusación, la detención provisional del joven o cualquier orden de orientación y supervisión de las que se establecen en esta *Ley*.

Sobre la posibilidad de disponer órdenes de orientación y supervisión como alternativas a la detención provisional, el Tribunal Penal Juvenil, en el voto 69-01 del 11 de mayo del 2001, manifestó lo siguiente:

“Dentro de las alternativas como sustituto de la detención, el ordenamiento contempla una amplia gama de órdenes de orientación y supervisión (art. 121 inciso b) LJPJ). Pese a que éstas no se encuentran bajo el clásico estribillo de las opciones procesales, como: evitar la fuga, que exista peligro para la víctima o los testigos o que el menor pueda ocultar o destruir las pruebas que lo comprometan, lo cierto es que son la respuesta especializada que brinda la jurisdicción de menores al problema de la prisión.”

Por su parte en el voto 90-00 del 7 de agosto del 2000 se indicó por dicho Tribunal:

“No es cierta la afirmación del Juzgador en el sentido de que la Ley de Justicia Penal Juvenil no regula la imposición de medidas cautelares ajenas a la prisión provisional del artículo 58 de dicho cuerpo normativo. Ello es un craso error cuando incluso el numeral 59 de dicha ley establece

59 Cf. Llobet Rodríguez, *La prisión...*, pp. 273-278.

que la prisión preventiva tiene un carácter excepcional y que solo debe aplicarse en casos extremos en donde no sea aplicable otra medida menos gravosa, siendo que el numeral 121 establece diversas órdenes de orientación y supervisión que pueden válidamente ser aplicadas para mantener a la persona acusada sujeta al proceso.”

El problema es que las órdenes de orientación y supervisión se encuentran dentro del catálogo de las sanciones de la *Ley de justicia penal juvenil*, lo que hace que la remisión a estas, como principio, sea incorrecta, puesto que debe partirse de que tanto la detención provisional como las otras medidas cautelares que se disponen en el proceso penal no son sanciones, sino que deben tener un carácter procesal.

El art. 121, inciso b, de la *Ley de justicia penal juvenil* contempla los diversos tipos de órdenes de orientación y supervisión. Señala dicho inciso lo que sigue:

- * “El Juez Penal Juvenil podrá imponer las siguientes órdenes de orientación y supervisión:
1. Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
 2. Abandonar el trato con determinadas personas.
 3. Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
 4. Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión u oficio.
 5. Adquirir trabajo.
 6. Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.
 7. Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.”

Importante es que, como medidas cautelares, dichas órdenes deben estar relacionadas con el peligro de fuga, de obstaculización o para la víctima, el denunciante o testigo. El problema es que, al haberse previsto las diversas órdenes de orientación y supervisión como sanciones, tienen poca relación con dichos peligros. Solamente se podría relacionar la obligación de “instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él” con cualquiera de los peligros indicados, mientras los supuestos de “abandonar el trato con determinadas personas” y de “eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados”, tienen conexión con el peligro de obstaculización y el peligro para el denunciante, la víctima o testigos. Las otras órdenes de orientación difícilmente pueden tener alguna relación con los peligros que se trata de evitar con medidas cautelares menos gravosas que la detención provisional.

El resultado de lo anterior es que las medidas cautelares contempladas en la *Ley de justicia penal juvenil* son insuficientes. Ante esa situación se ha propuesto la aplicación supletoria de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva previstas en el art. 244 del *Código procesal penal*⁶⁰. En ese sentido se pronunció el Tribunal Penal Juvenil en voto 68-01 del 11 de mayo de 2001, en el que autorizó que se pudiera ordenar el impedimento de salida de un joven. En el voto 65-01 del 10 de mayo del 2001, dicho Tribunal consideró como justificado que se previniera, a unos jóvenes, contra la obligación de presentarse cada 15 días al Juzgado Penal Juvenil, ello a pesar de tratarse de una medida cautelar no prevista dentro

60 Cf. Armijo Sancho, Gilbert. “Las alternativas a la detención provisional”. En: UNICEF (ed.) *Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica: lecciones aprendidas*. San José: UNICEF, 2000, p. 105. La Sala Constitucional ha dicho que no puede sostenerse que en materia penal juvenil no se previó la excarcelación. Indicó —en forma confusa— que incluso se estableció, de acuerdo con los arts. 8 y 9 de la *Ley*, la aplicación supletoria. Con ello aparentemente la Sala autorizó que se acudiera a la regulación del *Código procesal penal* con respecto a las alternativas a la prisión preventiva. Cf. Sala Constitucional, votos 2560-96 del 31 de mayo de 1996 y 2493-96 del 28 de mayo de 1996.

del listado de las órdenes de orientación y supervisión. Lo mismo cabe indicar con respecto al voto 136-01 del 8 de agosto del 2001, que se refirió también a la obligación de mantenerse en el domicilio.

Sin embargo, el Tribunal Penal Juvenil, en voto 133-01 del 9 de agosto del 2001, dispuso que no podía aplicarse en forma supletoria el art. 244 del *Código procesal penal*, ya que la *Ley de justicia penal juvenil* contiene regulación expresa de las medidas cautelares que pueden disponerse en el proceso, no autorizando así decretar el impedimento de salida del país del joven. En ese voto se señaló lo que sigue:

“Es evidente que los numerales 9, 87 y 121 de LJPJ desautorizan expresamente imponer al acusado la medida cautelar en examen, o cualquiera otra que ahí no se encuentre expresamente prevista. De tal suerte, está vedado al juez imponer otras, por más que su intención sea tutelar derechos del ofendido en el caso particular. En ese sentido lo que resta es una reforma legal que solucione problemas prácticos, y no, violentar la ley positiva. En nuestro criterio las normas 27 y 41 constitucionales deben garantizarse mediante la ley que así lo posibilite, y no cuando expresamente lo prohíbe.”⁶¹

El gran problema de esta interpretación es que puede llevar a que, ante la imposibilidad de disponer una medida cautelar de menor gravedad para contrarrestar el peligro de fuga o de obstaculización, se llegue a ordenar la detención provisional. Ese es, precisamente, el gran error del voto 133-01 del Tribunal Penal Juvenil, el que reconoce ello, resolviendo que lo que debe disponerse en definitiva ante el peligro de fuga no es el impedimento de salida, sino más bien la detención provisional. En ese sentido debe entenderse lo

61 Este voto se contraponen al voto 136-01 del Tribunal Penal Juvenil, pero no es claro cuál fue dictado primero, ya que este voto tiene por fecha 8 de agosto del 2001, mientras el voto 133-01, presenta por fecha 9 de agosto del 2001.

indicado por dicho Tribunal al decir, en el mencionado voto, que “En todo caso la LJPJ prevé la solución al problema, por cuanto, si autoriza la restricción preventiva de libertad para solucionar el riesgo de fuga a nivel nacional, por razones obvias la autoriza si el riesgo de fuga es de naturaleza internacional”.

Reiterando, en otras palabras, según el Tribunal para la protección del joven no se autoriza que se disponga el impedimento de salida del país del joven, pero ello no es problema, ya que en tal caso lo que corresponde es disponer la detención provisional del joven.

Lo lógico es que se pueda acudir a medidas menos gravosas no previstas entre las órdenes de orientación y supervisión, ello con base en el art. 59, párrafo 1, de la *Ley de justicia penal juvenil*, el cual indica que “La detención provisional tendrá carácter excepcional, especialmente para los mayores de doce años y menores de quince, y sólo se aplicará cuando no sea posible aplicar otra medida menos gravosa”.

Esta disposición se contrariaría si se tuviera que ordenar la detención provisional, aun cuando el peligro de fuga existente pudiera combatirse razonablemente con el impedimento de salida del país del joven, o bien, con la obligación de presentarse al despacho judicial cada 15 días. Se agrega a ello que la *Convención sobre los derechos del niño*, la que según la jurisprudencia de la Sala Constitucional acerca de los derechos humanos tiene rango superior a la *Constitución* misma⁶², dispone en su art. 37, inciso b, que la privación de libertad de un joven debe utilizarse tan solo como medida de último recurso, de lo que se deduce que si existe la posibilidad de evitar la detención provisional a través de una medida cautelar de menor gravedad, debe disponerse esta última.

62 Cf. Sala Constitucional, voto 3435-92. Véase: Mora Mora, Luis Paulino y Hernández, Nancy. *El Derecho Internacional y su influencia en la jurisdicción constitucional costarricense*. En: Bertolini, Anarella y Fernández, Hubert (editores). *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de Derecho*. San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1996, pp. 67-85.

6. Duración de la detención provisional

Como consecuencia del principio de proporcionalidad, la detención provisional debe durar el plazo más breve posible⁶³. Ello ha llevado a la regulación de plazos cortos de duración.

El establecimiento de límites a la duración de la detención provisional no es consecuencia de la presunción de inocencia⁶⁴, sino del principio de proporcionalidad⁶⁵ en relación con el de aceleramiento procesal, expresión de la exigencia de justicia pronta. Una detención provisional de larga duración no se convierte en un tipo de pena de prisión mientras cumpla una función de aseguramiento procesal. Cuando la detención provisional durará más allá de lo razonable, lo que se quebranta es el principio de proporcionalidad, con lo cual aquella se convierte en inadmisibile.

La *Convención sobre los derechos del niño* dispone, en su art. 37, inciso b, que la privación de libertad a un niño debe durar el período más breve que proceda.

En ese mismo sentido, las *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* disponen, en su

63 Llobet Rodríguez, *La prisión...*, pp. 261-262.

64 Cf. Krauss, *op. cit.*, p. 174; Gropp, Walter. Zum verfahrenslimitierten Wirkungsgehalt der Unschuldsvermutung. En: *JZ* (Alemania), 1991, pp. 808-809; Gründwald. Menschenrechte und Strafprozess. En: *StV* (Alemania), 1987, p. 457; Schubarth, *Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung*. Basilea/Stuttgart, 1978, pp. 28-29; Schubarth, Die zeitliche Begrenzung von Untersuchungshaft. En: *AnwBl* (Alemania), 1984, pp. 69-72.

65 Cf. Meyer. Grenzen der Unschuldsvermutung. En: Jescheck, H. H. y otros (editores). *Festschrift für Herbert Tröndle*. Berlín y otros: 1989, p. 68; Wolter. Aspekte einer Strafprozessreform bis 2007. Munich, 1991, p. 40; Wolter. Allgemeiner Überblick über Ermittlungsmassnahmen und Verfahrenssicherung. En: Eser/Albin/Kaier/Weigen (editores). *Ein Viertes deutsch polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie*. Baden Baden, 1991, pp. 93-94.

numeral 13.1, que la prisión preventiva se aplicará durante el plazo más breve posible.

Por su parte, las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad* prevén, en su numeral 17, que "...cuando se recurra a la detención preventiva los tribunales de menores y los órganos encargados de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible..."

Así el art. 59, párrafos 2 y 3, de la *Ley de justicia penal juvenil* disponen lo siguiente:

"La detención provisional no podrá exceder de dos meses. Cuando el Juez estime que debe prorrogarse, lo acordara así, estableciendo el plazo de prórroga y las razones que lo fundamentan.

En ningún caso, el nuevo término será mayor de dos meses y el auto en que se acuerde deberá consultarse al Tribunal Superior Penal Juvenil, con remisión de copia de las actuaciones que el Juez estime deben valorarse para disponer sobre la prórroga."

Se aparta, con ello, la *Ley de justicia penal juvenil* de las previsiones del art. 258 del *Código procesal penal*, que contempla plazos de mucha mayor duración de la prisión preventiva, pudiendo ordenarse esta por un año y prorrogarse por otro año más por el Tribunal de Casación, ello independientemente de otras prórrogas adicionales contempladas en el *Código*, que pueden ser dispuestas por el Tribunal de Juicio al dictar una sentencia condenatoria o por Casación al anular una sentencia y disponer el reenvío.

De gran importancia es también el art. 52 de la *Ley de justicia penal juvenil*, el cual prevé que "...cuando se trate de menores privados de libertad, los plazos serán improrrogables y a su vencimiento caducará la facultad respectiva..."

Se ha planteado, en la práctica, la discusión acerca de si es posible la aplicación supletoria del *Código procesal penal*, ello en cuanto establece la prórroga de la prisión preventiva por seis meses en caso de sentencia condenatoria.⁶⁶

La Sala Constitucional ha admitido en diversos fallos, de carácter obligatorio según su jurisprudencia⁶⁷, que la detención provisional dure más de cuatro meses cuando se haya dictado sentencia condenatoria, autorizándose la prolongación de la detención provisional hasta que la sentencia adquiera firmeza, de modo que ni siquiera se establece el límite del Derecho de adultos de los seis meses de prórroga. Así, en el voto 4836-99 del 22 de junio de 1999, la Sala Constitucional indicó lo siguiente:

“El supuesto planteado en este recurso es que la restricción a la libertad del amparado finalizó sin que la autoridad recurrida prorrogara esa medida cautelar. Si bien es cierto en materia de justicia penal juvenil las disposiciones referentes a la continuidad de la prisión preventiva no se suponen aplicables al caso en que el Tribunal haya dictado sentencia condenatoria contra el menor acusado, aunque ésta no se encuentre firme, ya sea porque no ha transcurrido el plazo en el que adquiere firmeza o por la interposición del recurso de casación, el juzgador tiene la posibilidad de restringir la libertad ambulatoria en la medida necesaria para cumplir con aquel fallo. Esta Sala ha señalado que el supuesto en que recae sentencia condenatoria en perjuicio del imputado como una circunstancia que —si bien no modifica el estado de inocencia cuando aun no se ha dado la firmeza del fallo— cambia la situación del imputado respecto de los fines del proceso y añade un elemento que —en caso de haberse mantenido una sospecha de fuga

66 Véase en este sentido el voto salvado del auto 121-A-99 del Tribunal de Casación Penal, dispuesto el 21 de mayo de 1999.

67 Art. 13 de la *Ley de jurisdicción constitucional*.

durante todo el proceso— acentúa un riesgo razonable de evasión de la acción de la justicia (véase en ese sentido la sentencia número 0171-97 de las 9:03 horas del 10 de enero de 1997). En el presente caso, la continuidad de la prisión preventiva se ordenó porque el amparado fue sentenciado a cuatro años de prisión y la medida se justificó en razones objetivas y aún antes de que finalizara el plazo de cuatro meses que establece la Ley de Justicia Penal Juvenil, y hasta tanto quede firme la sentencia.”⁶⁸

En contra de que pueda disponerse la detención provisional por más de cuatro meses se pronunció, con razón, el Tribunal de Casación Penal en el voto 121-A-99 del 21 de mayo de 1999, en el que se señaló:

“La ley es clara, en cuanto establece una premisa de partida: el plazo máximo de detención provisional de un menor de edad, es de cuatro meses, sumados el término ordinario y la prórroga. Este límite y la imposibilidad de superación, vienen determinados por el texto del [...] Par. 52 [...]. Derivan de esta norma dos elementos de interpretación insoslayables: i) vencidos los plazos de privación de libertad de un menor es imposible la prórroga, y ii) vencidos los plazos de privación de libertad de un menor caduca —es decir se pierde, termina, vence o desaparece— la competencia del juez o tribunal para mantener la detención. Como conclusión de la hermenéutica de estos dos artículos, el límite máximo de detención provisional de un menor de edad es de cuatro meses, improrrogables por disposición

68 En el mismo sentido véase: Sala Constitucional, voto 8210-97 del 3 de diciembre de 1997. El Tribunal Penal Juvenil, en voto 159-01 del 7 de setiembre del 2001, basándose en lo indicado por la Sala Constitucional, estableció límites a la extensión temporal más allá de los cuatro meses de la detención provisional cuando se hubiese dictado sentencia condenatoria, disponiendo que no podría durar hasta que la sentencia estuviera firme, sino solamente por dos meses adicionales.

de la ley y por la preclusión de los poderes de los tribunales para mantener la medida cautelar[...]. Durante la deliberación se ha planteado la posibilidad de una aplicación supletoria del c.p.p., de acuerdo a lo que dispone el Par. 9 de la l.j.p.j., y así tener por prorrogada la detención provisional por seis meses en razón de existir sentencia condenatoria; sin embargo, esto resulta imposible por las siguientes razones: i) la supletoriedad solamente se aplica en ausencia de ley expresa, que no es el caso, pues, como se indicó, la l.j.p.j. no guarda silencio y establece claramente la improrrogabilidad de los plazos de detención, así como la pérdida de facultades de los jueces para mantener la medida cautelar por más de cuatro meses; ii) la aplicación supletoria del Par. 258 del c.p.p. no resiste un examen apagógico, pues resulta absurdo que la prórroga sea más alta que el término ordinario de la medida cautelar [...]”⁶⁹.

7. Comentarios finales

La detención provisional en el Derecho Penal Juvenil presenta particularidades especiales con respecto al Derecho Procesal Penal de adultos, especialmente como consecuencia del principio educativo y la influencia que sobre este ejercen las valoraciones propias del principio de proporcionalidad, que establece requisitos de mayor intensidad que en el Derecho Procesal Penal de adultos para determinar cuando una detención provisional debe ser tolerada por el imputado.

Ello se traduce en el principio de necesidad, derivado del de proporcionalidad, que exige que en el caso concreto deban buscarse otras alternativas a la detención provisional, de modo que esta, al

69 Hay un voto salvado. En el sentido del voto de la mayoría: Dall’ Anese Ruiz, Francisco. “La privación de libertad en la Ley de justicia penal juvenil: medida cautelar”. En: UNICEF (ed.). *Ley de justicia penal juvenil de Costa Rica: lecciones aprendidas*. San José: UNICEF, 2000, pp. 118-119.

igual que como opera la sanción de internamiento, se convierta en la *ultima ratio*. La regulación al respecto en la *Ley de justicia penal juvenil* es deficiente, puesto que se remite a las órdenes de orientación y supervisión, que están dentro del catálogo de las sanciones, siendo difícilmente compatibles con las medidas cautelares. La aplicación supletoria del *Código procesal penal* puede solucionar la mala regulación de las alternativas a la prisión preventiva en la *Ley de justicia penal juvenil*, aunque no hay claridad acerca de si es posible dicha aplicación supletoria, existiendo jurisprudencia contradictoria al respecto.

Por otro lado, el principio de proporcionalidad lleva a la menor duración posible de la detención provisional en el Derecho Penal Juvenil, por lo que se establecen plazos cortos de esta detención, los que desgraciadamente no se han cumplido en muchos casos.

Se agrega a lo anterior que el sistema de sanciones propio de este Derecho tiene, como consecuencia del principio de proporcionalidad, una amplia influencia sobre la detención provisional, puesto que no es posible la privación de libertad durante el proceso cuando no es factible que se disponga en caso de sentencia condenatoria la sanción de internamiento. Ese es tal vez, junto a la corta duración de la detención provisional, el aspecto más relevante e identificador de la detención provisional en el Derecho Penal Juvenil, la que con ello adquiere un carácter mucho más excepcional que en el Derecho Penal de adultos.