



UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA

CARRERA: DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADEMICO
DE LICENCIATURA

ERROR DE TIPO COGNITIVAMENTE
CONDICIONADO EN LA JURISPRUDENCIA
COSTARRICENSE EN RELACIÓN CON EL DELITO DE
INCUMPLIMIENTO MEDIDA PROTECCIÓN Y
DESOBEDIENCIA

ESTUDIANTE: DAYANA PÉREZ ANCHÍA

TUTOR: FERNANDO ARIAS ZUÑIGA

HEREDIA, AÑO 2019

ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

ACTA DE APROBACIÓN

CARTA DEL TUTOR

Heredia, 21 de mayo del 2019

Señores

Universidad Hispanoamericana

Estimados Señores:

El estudiante Dayana Pérez Anchía, cédula de identidad número 1-1606-0554, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "ERROR DE TIPO COGNITIVAMENTE CONDICIONADO A LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE EN RELACIÓN A LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE MEDIDA DE PROTECCIÓN Y DESOBEDIENCIA", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, análisis jurisprudencial, conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a	Originalidad del tema	10%	10%
b	Cumplimiento de entrega de avances	20%	18%
c	Coherencia entre los objetivos, los instrumentos aplicados y los resultados	30%	30%
d	Relevancia de las conclusiones y recomendaciones	20%	20%
e	Calidad detalle del Marco Teórico	20%	20%
	TOTAL		98%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,



Licenciado Fernando Arias Zuñiga

Cédula Identidad: 1-1346-0123

ACTA DE APROBACIÓN DEL LECTOR

CARTA DE LECTOR

Universidad Hispanoamericana
Sede Heredia
Carrera

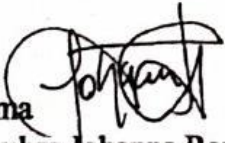
Estimado señor

La estudiante Dayana Pérez Anchía, cédula de identidad 116060554, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "Error de tipo cognitivamente condicionado en la jurisprudencia costarricense con relación al delito de desobediencia e incumplimiento de medidas de protección", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.


Firma
Nombre Johanna Ramírez Chacón
Cédula 114180390
Carné 254352

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
Entregado por: _____
Recibido por: Jessica
Fecha: 05/08/2019

ACTA DE APROBACIÓN DEL FILÓLOGO

JEFFREY MORA ARIAS
LICENCIADO EN FILOLOGÍA CLÁSICA
CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CARRERA: DERECHO
TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADEMICO DE LICENCIATURA
Ciudad de Heredia, 02 de agosto del 2019


Por este medio Yo, Jeffrey Mora Arias mayor, casado, filólogo, incorporado al Colegio de Licenciados y Profesores de Costa Rica, con el número de carnet 47045, portador de la cédula de identidad número: 1 0910 0830, hago constar:

Que he revisado el trabajo final de graduación para optar por el grado académico de licenciatura en Derecho denominado **“ERROR DE TIPO COGNITIVAMENTE CONDICIONADO EN LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE EN RELACIÓN CON EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO MEDIDA PROTECCIÓN Y DESOBEDIENCIA”**.

Que el trabajo final de graduación es sustentado por la estudiante: **DAYANA PÉREZ ANCHÍA**, con número de cédula: **1 1606 0554**.

Que se han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la Universidad Hispanoamericana, se suscribe atentamente.


Lcdo. Jeffrey Mora Arias
Licenciado en filología Clásica
Carné 47045

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
Entregado por: _____
Recibido por: Fessica
Fecha: 05/08/2019

DECLARACIÓN JURADA

DECLARACIÓN JURADA

Yo Dayana Pérez Ancha, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 116060554 egresado de la carrera de

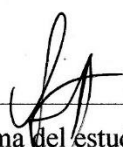
Derecho de la Universidad

Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de licenciatura,

juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado:

Error de tipo cognitivamente condicionado en la jurisprudencia costarricense, en relación a los delitos de incumplimiento de una medida de protección y desobediencia

es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. en fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los veintion días del mes de mayo del año dos mil diecinueve.


Firma del estudiante
Cédula 116060554

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios por ayudarme a culminar una etapa más de crecimiento personal, así mismo, a todas las personas que fueron partícipes de este proceso, como lo es mi tutor el Licenciado Fernando Arias Zúñiga, y mi lectora la Licenciada Johanna Ramírez Chacón.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios principalmente. A mi madre Nury Anchía Morales por ser mi guía de vida, por ser el pilar más importante y por demostrarme siempre su cariño y apoyo incondicional, a mi hermana Milena Pérez Anchía, quien ha sido una segunda madre para mí y quien de igual forma significa un apoyo incondicional para mi persona, y a mi novio Diego Garita Varela, quien ha sido gran apoyo y ayuda en todo este proceso.

Tabla de Contenido

ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR	II
ACTA DE APROBACIÓN DEL LECTOR.....	III
ACTA DE APROBACIÓN DEL FILÓLOGO	IV
DECLARACIÓN JURADA.....	V
AGRADECIMIENTO	VI
DEDICATORIA.....	VII
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.1.1. Antecedentes Generales.....	2
1.1.2. Problematización	9
1.1.3. Justificación del tema.....	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.3.1. Objetivo General	16
1.3.2. Objetivos Específicos.....	17
1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES.....	18
1.4.1. Alcances	18
1.4.2. Limitaciones.....	19
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	20
2.1. CONTEXTO HISTÓRICO.....	21
2.2. CONTEXTO TEÓRICO-CONCEPTUAL	26
2.2.1. El término Error	26
2.2.2. El Error de tipo	27
2.2.3. La culpabilidad.....	27
2.2.4. Principios	39
2.2.5. Error de tipo cognitivamente condicionado	53
2.2.6. Incapacidad psíquica permanente o transitoria.....	55
2.2.7. Medidas de Seguridad.....	68
CAPITULO III. MARCO METODOLÓGICO	72
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	73
3.1.1. Finalidad	73
3.1.2. Dimensión temporal.....	74

3.1.3. Marco Macro	75
3.1.4. Naturaleza.....	76
3.1.5. Carácter	77
CAPÍTULO IV. INCUMPLIMIENTO MEDIDA PROTECCIÓN / DESOBEDIENCIA	78
4.1. REGULACIÓN COSTARRICENSE EN RELACIÓN AL DELITO DE DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Y DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN.....	79
4.2. RESPONSABILIDAD PENAL EN RELACIÓN PSICOLOGÍA FORENSE	83
4.3 ANÁLISIS DE FONDO.....	85
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	140

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Antecedentes Generales

El derecho desde el inicio de los tiempos ha resguardado la protección de los intereses sociales individuales o colectivos, relacionados con las conductas humanas, con el fin de dar protección al bien jurídico fundamental, protegido para los intereses de cada sujeto, y así brindar un límite ante la potestad punitiva del Estado. Es por esto que, a lo largo de la constante evolución de la sociedad ha sido un mecanismo de regulación social, al buscar la imposición de una sanción cuando la conducta de una persona violenta el bien jurídico tutelado por la norma penal, esto incluso a nivel del ordenamiento jurídico internacional.

Los autores Cecilia Sánchez Romero y José Alberto Rojas Chacón, señalan “El control social se expresa desde distintas ópticas y sentidos. En un sentido amplio se le conceptualiza como cualquier influencia que la sociedad ejerce sobre un individuo. Obedece a la estructura del poder dominante y se le identifica también como el conjunto de todas las normas, las autoridades y los poderes sociales que, a diferentes niveles y de diversas maneras, regulan la conducta humana”. (Chacón, 2009, pág. 25).

Con relación a lo anterior, la criminóloga, Lola Aníyar de Castro, consideró “el control social no es otra cosa que un despliegue de tácticas, estrategias y fuerzas para la construcción de hegemonía, esto es, para la búsqueda de la legitimación o aseguramiento del consenso; o en su defecto, para el sometimiento forzado de los que no integran a la ideología dominante”. (Aníyar, 1983-1984, págs. 11-12).

Menciona el autor Antonio García Pablos de Molina “la sociedad y el individuo, la

conservación del status quo y el cambio social, se hallan en permanente forcejeo, en cuanto a principios antagónicos, de manera que la sociedad necesita ejercer su dominio sobre los individuos que la componen, despegando una rica gama de mecanismos que aseguren la conformidad de estos a las normas. Por control social, entonces, se entiende el conjunto de instituciones, estrategias y sanciones sociales que pretenden promover y garantizar dicho sometimiento del individuo a los modelos y normas comunitarias". (PABLOS, 1999, pág. 178). Así mismo el autor Javier Llobet Rodríguez, indicó que "es una condición básica irrenunciable de la vida social mediante la cual todo grupo o comunidad asegura las normas y expectativas de conducta de sus miembros indispensables para seguir existiendo como tal, a la par que pone límites a la libertad del hombre y conduce a su socialización como integrante del grupo" (Rodríguez, 2018, pág. 43).

Ahora bien, el derecho penal se entiende como un conjunto de leyes, cuyo fin es tutelar los bienes jurídicos, con prevención general y especial, sin embargo, la violación a la norma se llama delito y conlleva una sanción o pena, la cual inclusive puede ser privativa de libertad. Su propósito es evitar conflictos sociales. Zaffaroni señala "el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho. (Raúl Eugenio Zaffaroni, 2005, pág. 4). El fin y función de la pena, indica Javier Llobet "deben ser en sí legítimos y tener la aptitud para ser cumplidos". (Rodríguez, 2018, pág. 45).

Consecuentemente, el autor Cesar Bonesana, indica “las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad” (Bonesana, 1993, pág. 58).

Al respecto, el autor Francisco Muñoz Conde, hace mención de lo siguiente: “La teoría general del delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerada delito, sea esta en el caso concreto un homicidio, una estafa, una agresión sexual o una malversación de caudales públicos”. (Conde, 2013, pág. 1). En relación, Javier Llobet, indica: “La teoría del delito surge precisamente como reacción al llamado derecho penal de autor. En palabras simples la gente debía ser responsable por lo que hace no por lo que es físicamente o lo que piensa”. (Rodríguez, 2018, pág. 11).

Es así como el actuar de cada sujeto que se encuentre inmerso en una sociedad, va a estar regulado bajo las normas del derecho. Para los fines de investigación se analiza el derecho penal, en el que debe de realizarse una valoración de los elementos requeridos para la existencia del delito, conllevando así que una conducta debe de ser típica, antijurídica y culpable, del cual va a ser sujeto a sanción penal. Ahora bien, dentro del análisis de la culpabilidad, desde la época de los romanos, se tenía el concepto de dolo y de culpa, haciéndose la distinción del “dolo malo” con el análisis del elemento cognitivo, en el sujeto conoce el hecho que realiza y la antijuricidad, y el “dolo eventual” en el que el

sujeto tiene el conocimiento de la antijuricidad, es decir, el sujeto sabe lo que está haciendo y lo quiere hacer.

Anudado a lo anterior, y con el fin de definir el termino delito, se hace mención al autor Javier Llobet Rodríguez, en el que en su obra de teoría del delito, toma como referencia a Zaffaroni, quien define delito de la siguiente forma: “es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causas de justificación), es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable) (Zaffaroni). (Rodríguez, 2018, pág. 45).

En este tanto, desde el punto de vista del derecho penal, la conducta humana que le interesa principalmente, es el acto del sujeto, la acción voluntaria manifestada en el mundo externo, tanto en actos positivos como en omisiones. Consecuentemente, la doctrina en cuanto a la acción voluntaria, indica que, deben de ser excluidos los supuestos en que, un sujeto es sometida a una fuerza física irresistible, es decir, en el que el cuerpo es considerado una masa mecánica.

El acto debe de ser voluntario, con una finalidad, esto para que sea relevante para el ordenamiento jurídico, ante esto, la Sala Tercera ha resultado que: “La acción humana penalmente relevante, es aquella en la que existe una conducta exterior evitable dirigida a un fin” (Sala Tercera, voto n.o 2005-1135 de las 10:05 hrs. del treinta de septiembre de 2005). La acción penal, puede estar conformada por uno o varios actos, en la que por ende se puede ver afectado uno o varios bienes jurídicos.

Es importante determinar el estado volitivo y cognitivo del individuo, pues se considera que, si una persona tiene pleno conocimiento y entiende su actuar, el cual es contrario a lo ordenado por el ordenamiento jurídico, se considera una persona imputable. Pero si por el contrario el sujeto carece de esa comprensión resulta inimputable, ante lo cual va a tener un tratamiento especial por dicha condición. Así mismo, si una persona en el momento del actuar delictivo o de su omisión, posee de forma incompleta la capacidad de comprender el carácter ilícito o de determinarse a causa de una enfermedad mental o una perturbación en la conciencia, se considera una persona con imputabilidad disminuida.

Para determinar la conducta, debe de hacerse una valoración en cuanto a la teoría del delito con el fin de determinar el dolo, toda vez que debe existir conocimiento de los elementos que conllevan un tipo penal.

En cuanto al análisis de la teoría de la culpabilidad, en la que debe de darse una distinción entre conocimiento y voluntad para realizar el actuar típico, eliminando el dolo ante su ausencia. Al no existir identidad entre lo que el sujeto quiere hacer y lo que realmente realiza, se está ante el llamado error de tipo, dentro de los que se encuentran:

- **Elementos descriptivos** son objetos con significado natural, es decir, es propio, los cuales deben ser sometidos a una valoración fáctica.
- **Elementos normativos** establecidos en el tipo penal costarricense, requieren algún tipo de conocimiento de conceptos jurídicos o valorativos, sin perder de vista la línea ante un error de prohibición.

Se considera, además:

- Error sobre circunstancias agravantes o atenuantes del tipo, esto en el tanto de que el sujeto que realiza la acción, la va a hacer de forma equivocada, toda vez que desconoce de la existencia de elementos que vayan a aplicar una norma.
- Error que recae sobre circunstancias que agravan o califican el delito.
- El error en el objeto de acción en el que hay una errónea representación del objeto o de la persona sobre la que se va a tener el actuar.
- Hecho fallido, el autor lesiona un objeto distinto al que intentaba lesionar.
- Error sobre el curso causal, la conducta típica se inicia y se despliega, pero en algún punto se desvía.
- Error sobre causas justificantes, este no elimina el dolo de la conducta, ni la antijuricidad, se debe analizar la culpabilidad del sujeto que realizó la acción, sobre la capacidad de comprensión de la antijuricidad.
- Error de tipo permisivo, se da cuando un sujeto realiza acciones que se pueden encajar en un tipo penal, porque cree que está actuando bajo una causa de justificación.

El error de tipo desde el punto de vista cognitivo, se encuentra condicionado ante la ausencia de capacidades mentales o de la acción, en el tanto de la tipicidad objetiva y subjetiva. Se considera que, ante una patología mental en la que hay abolición de las capacidades superiores, se va a dar una distorsión de la realidad, que se va a ver reflejada en la acción y el conocimiento de la persona, se debe realizar un análisis de culpabilidad.

Se debe tener en cuenta que son condiciones con efectos temporales o permanentes para el sujeto, dado puede estar ante el efecto del consumo de bebidas enervantes o de sustancias ilícitas que pueden alterar los sentidos de la persona con un efecto temporal en la persona, es decir, mientras permanezca el efecto de lo anterior mencionado.

1.1.2. Problematización

El ordenamiento jurídico costarricense, ha contemplado un marco normativo para reconocer los derechos de las personas con enfermedades mental y trastornos, así como del principio de igualdad ante la ley, respetando los derechos humanos, toda vez que estas personas que son diagnosticadas con algún tipo de trastorno mental, deben de ser tratados bajos los mismos principios procesales.

Y es por esto que ante la existencia de un trastorno mental o enfermedad mental, en el que se le impide ver la realidad de una forma adecuada, afectando de esta forma la capacidad de querer y de conocer de esa persona, es decir, existe un desajuste con la realidad, y al momento de su actuar, la conducta puede encajar en el injusto penal, sin embargo, previo debe realizarse un examen secuencial de los supuestos de la teoría del delito.

“Puede ser inimputable aún aquella persona que conociendo y queriendo su acto no le resulta posible actuar de modo diverso, ya que deforma la realidad o ignora la gravedad de su acción; no reconoce la incorrección de su conducta, ya que el sujeto está convencido de que corre un peligro real dado su delirio” (Resolución N° 00041 - 2016 del Tribuna; de Apelación de Sentencia Tercer Circuito Judicial de Alajuela, de las diez horas catorce minutos del catorce de enero de dos mil diecisiete.). Con relación a lo anterior, se verifica el actuar va a ser inimputable, por cuanto no cumple con los elementos objetivos del tipo.

Anudado a lo anterior, se debe mencionar que, al existir una afectación en la parte cognitiva del dolo, y la parte cognitiva de la culpabilidad, y ante esto la existencia de un injusto penal, típico y antijurídico hay que someter a la persona a

una medida de seguridad. Sin embargo, se debe tomar en consideración que la situación cognitiva va a impedir en la persona tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es decir, los que la persona debe de tener la voluntad de cumplir para tener el dolo, esta condición propicia a que se dé una situación perennemente con desconocimiento total, ante una acción antijurídica cometida por esa persona, estaría actuando bajo los supuestos de un injusto penal.

En cuanto al consumo de bebidas alcohólicas, siendo esta una sustancia psicoactiva y que más problemas sociales produce en Costa Rica, según encuestas realizadas por el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), estas generan desconocimiento momentáneo del tipo penal, o una falta de apreciación de la conducta; aunado a lo anterior se encuentra el consumo de drogas, en sus diferentes modalidades, las que de igual manera van a producir el mismo efecto, en la que la persona podría incurrir en un actuar contrario a ley.

Hay que tomar en cuenta que el error de tipo cognitivamente condicionado, normalmente opera en un momento previo al hecho típico, configurándose así un elemento objetivo del tipo penal, en cambio por un factor de culpabilidad la disminución cognitiva es propiamente al momento del hecho típico.

“Lo descrito pone de relieve cómo el tema de la ausencia de capacidad mental no incide (solo) en el nivel de la culpabilidad sino, también, puede hacerlo en el de la acción, la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva, tópicos sobre los que no hubo ninguna motivación jurídica en la sentencia de instancia, la que se limitó a señalar que, formalmente el encartado había incumplido la orden dada y que, por ser inimputable, debía aplicarse una medida de seguridad (...) pero nunca se

cuestionó el juez (y tampoco parece que lo haga la representación fiscal al contestar el recurso que nos ocupa) si ese problema mental, que estaba presente al momento mismo de la notificación de las órdenes, incidía tanto en la acción (que supone su voluntariedad y ésta a su vez un mínimo de actividad mental), como en la tipicidad, tanto objetiva (¿es legítima una orden jurisdiccional de, por ejemplo, hacer, que se le dé a un bebé; a una persona inconsciente o en coma; a una persona con un retardo mental severo, etc. y que, inexorablemente, implicará que la incumpla, por no poder comprender lo que se le pide que efectúe” (Resolución 2014-0213 del de Apelación de Sentencia Penal de las siete horas con cincuenta y cinco minutos del siete de febrero del dos mil catorce).

Y es ante esto, que se produce una inseguridad jurídica, a raíz de la interpretación de este tema respecto a los límites del error de tipo, la cual se va a ver reflejada en la sociedad costarricense, al existir una falta de interpretación e inclusive un vacío legal dentro de la normativa costarricense.

El voto número 2009-528, hace referencia al autor José Manuel Maza Martín: "Históricamente las medidas de seguridad no sólo se dirigían a los inimputables autores de delitos, se aplicaban a otras personas que aun cuando no habían cometido ilícito, eran consideradas "peligrosas" para la sociedad, tal era el caso de los homosexuales, ebrios, drogadictos y prostitutas" (Martín, La necesaria reforma del Código Penal en materia de medidas de seguridad, en Las penas y medidas de seguridad, Cuadernos de Derecho Judicial, 2007) , sin embargo, esa visión inicial de protección y defensa social dio paso a la finalidad de prevención especial. En doctrina se distinguen tres tipos de medidas de seguridad: (a) Las

pre-delictuales, dirigidas a personas que no han cometido delito, pero se cree que es posible lo hagan. Su propósito es evitar esa comisión. (b) Las post delictuales (generalmente combinada con las penas) para los denominados delincuentes reincidentes o profesionales; y (c) Las (post delictuales también) que se aplican a los inimputables. (Cfr. Sala Constitucional, voto N° 2586-1993 de las 15:35 horas del 8 de junio de 1993). En nuestro país, después de que la Sala Constitucional en los votos N° 88-1992, de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992 y N° 1483-1992, de las 15:00 horas del 2 de junio de 1992, declaró inconstitucionales las medidas post-delictuales en reincidentes o profesionales, sólo se aplican medidas de seguridad a los inimputables (o imputables disminuidos), pues no existen en nuestro ordenamiento las denominadas predelictuales.

Ante el actuar de cualquier persona, y que la conducta encaje en un tipo penal, le corresponde al Ministerio Público, ante la notitia criminis o denuncia, realizar la investigación correspondiente para poder acreditar o descartar el tipo penal, de dicha investigación se debe desprender una serie de elementos probatorios para que esto conlleve a una resolución de condenatoria, o por el contrario de absolutoria.

Es de suma importancia, poder determinar las enfermedades mentales existentes de los ciudadanos costarricenses, así como los trastornos, con el fin de brindar a esta parte de la población, procedimiento en sede judicial correspondiente, en la que se debe determinar el deterioro cognitivo que pueden enfrentar las personas con un padecimiento psiquiátrico; se considera que tanto a

nivel nacional como internacional han incrementado los índices de padecimientos mentales, por el mismo desarrollo acelerado.

Se debe tomar en consideración la importancia de las evaluaciones psiquiátricas forenses, esto por la necesidad de tener un fundamento objetivo, riguroso y científico en las resoluciones de instancia judicial;

Y es por esto, que necesariamente se requiere el estudio detallado del análisis de la jurisprudencia en cuanto al error de tipo cognitivamente condicionado, así como también determinar si las medidas de seguridad aplicables por la legislación costarricense, están de acuerdo a los derechos fundamentales que deben de ser prioridad en el procedimiento judicial que se le dé a una persona encausada.

1.1.3. Justificación del tema

Las razones que motivan el estudio de la presente investigación son puntuales, su viabilidad se basa en el análisis de protección de derechos fundamentales de toda la ciudadanía, en la que se debe de hacer énfasis en la cifra que presenta la sociedad con enfermedades mentales o algún tipo de trastorno, esto en referencia al actuar, propiamente si esa conducta, puede configurar conductas previstas en tipos penales, teniendo en cuenta que ese actuar pudo ser bajo efectos momentáneos o permanentes, relacionados con sustancias, en las que se puede generar o no, alguna adicción.

Producto de la mala interpretación en este tema, cuando las personas con enfermedades mentales, se ven sometidas a procesos penales, se da una problemática muy común, dado que existe una flexibilización de garantías procesales, no asentadas en los derechos y garantías de la persona, dándose de esta forma una violación al Principio del Debido Proceso, inclusive al artículo 33 de la Constitución Política, que tutela la no discriminación ante la dignidad humana.

Con relación a los delitos de desobediencia y de incumplimiento de una medida de protección, es de vital importancia las evaluaciones psiquiátricas forenses, dado que se debe demostrar la posibilidad de realizar o no los elementos del tipo objetivo del ilícito, y esto desde el aspecto subjetivo de la tipicidad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

A partir de lo planteado, lo que se quiere abarcar desde un punto de vista en concreto es determinar si jurisprudencialmente se está dando el procedimiento adecuado a las personas que tienen una afectación global en sus capacidades volitivas y cognitivas, causadas por enfermedades mentales, las mismas pueden contener efectos permanentes o temporales. Ante esto se debe dar un especial enfoque, en la manera de trato que se da al respecto en un procedimiento penal judicial, toda vez que se debe determinar su culpabilidad, de la mano con la acción que realizo que se encuentre establecida por el tipo penal.

La acción conlleva una incongruencia de elementos subjetivos y objetivos del tipo penal, ante lo cual se debe hacer un análisis de tipicidad de la cual se va a desprender una incoherencia y falta de conexión de elementos, con ausencia del dolo. La consecuencia inmediata es un proceso penal, en la cual inclusive en ocasiones se dicta someter al sujeto a privación de su libertad, por cuanto no se logra determinar de forma efectiva su estado mental, esto a pesar de que la persona no tenga conciencia de su realidad o de su capacidad de conocer y querer. Así mismo, la aplicación que se está dando a las medidas de seguridad, toda vez que, al no existir tipicidad, no cabe imponer una medida de seguridad.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Objetivo General

Abordar desde una perspectiva normativa, jurisprudencial y doctrinaria el tratamiento judicial que ha tenido el tema del error de tipo cognitivamente condicionado en Costa Rica, en relación a enfermedades mentales.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Analizar el concepto del error de tipo.
- Describir el error de tipo cognitivamente condicionado.
- Determinar la línea jurisprudencial seguida en Costa Rica en relación con error de tipo psiquiátricamente condicionado.
- Examinar los criterios que se han cometido jurisdiccionalmente en relación al error de tipo cognitivamente condicionado.

1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES

1.4.1. Alcances

Con la presente investigación, se pretende hacer un análisis detallado, tanto doctrinalmente como jurisprudencialmente, en relación con el termino error como tal, en el que se considera de vital importancia por cuanto, ayudar a conceptualizar la condición por la cual obra un individuo, con un conocimiento equivocado de la realidad, en relación el error de tipo, es regulado por el Código Penal Costarricense, como aquel desconocimiento o ignorancia, de la persona encausada, en cuanto a la descripción que la ley hace, y de lo que se configura como delito. Consecuentemente, es importante analizar el término culpabilidad, pues de su análisis, se puede determinar la inexistencia del injusto penal. Y finalmente, el error de tipo cognitivamente condicionado, causado por la afectación de la capacidad mental del encausado, el cual va a tener una afectación en la apreciación de la realidad.

Como resultado, se procura la consecución de una mejor comprensión de la teoría del error de tipo psiquiátricamente condicionado, al momento que incumple una medida de protección otorgada por un juez a la parte ofendida o afectada; esto con el fin de que no sean violentados derechos fundamentales a ninguna de las partes que se ven inmersas dentro del proceso penal.

Consecuentemente, con este estudio tenemos el propósito de hallar y a la vez proponer supuestos alternativos, en la aplicación de las medidas de seguridad, establecidas en el Código Procesal Penal.

1.4.2. Limitaciones

El poco insumo jurisprudencial costarricense, que se tiene a nivel del presente tema de investigación, con respecto a los delitos de desobediencia y del incumplimiento de una medida de protección, con relación a la aplicación de las medidas de seguridad.

A nivel jurisprudencial, se hace mención del término “enfermedad mental”, sin tomar en consideración, la diferencia entre este término y el de trastorno. Los criterios existentes no limitan que algún trastorno del neurodesarrollo u otro, pueda ser sujeto de discusión.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. CONTEXTO HISTÓRICO.

Históricamente la teoría del error ha estado ligada directamente al Derecho, inicialmente con relación al Derecho Civil, y posteriormente al Derecho Penal, en ambos como eximente de responsabilidad penal y civil. En el período romano, el error no podía ser considerado como tal, por ser un sistema formalista rígido en la interpretación y aplicación. Se habla de un vicio el negocio celebrado bajo error, pero esto hasta el derecho romano clásico.

Ahora bien, en la época romana, se hablaba del dolo, considerado como la intención que iba encaminada al hecho que iba a cometer, sabiendo que es punible, se habla de los términos “dolo bonus”, “dolo malus”, “dolo causam” así como del “dolo incidents”, en el que el error de la persona y su ignorancia bajo la causal, debió ser prudente y razonado, para que fuera eximente de responsabilidad.

En Costa Rica, se habla del error desde la aparición del Código General del Estado de Costa Rica, del año 1871, haciéndose mención del término “ignorancia” contemplado en el artículo 6 de dicho código, en el que al pasar del tiempo se van haciendo modificaciones en relación al error como tal, hasta la vigencia del Código Penal.

Este tema de investigación a “nivel jurisprudencial” conlleva una serie de contemplaciones en la capacidad psíquica de la persona para la realización del injusto penal, la misma en vigilancia de los principios del debido proceso, con relación a la dignidad humana, dado que se debe de vigilar que se respete el principio de igualdad humana, contemplados en el artículo 39 y 41 de la

Constitución Política de Costa Rica, independientemente si la persona es imputable o inimputable, es decir, debe haber una vigilancia de los derechos de la persona, en el análisis de medios probatorios, esto en relación con artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dentro del Organismo de Investigación Judicial, se cuenta con la sección de Psiquiatría y Psicología Forense, es un Departamento de Medicina Legal, los mismos, se encargan de “realizar evaluaciones periciales psiquiátricas y psicológicas para determinar el estado mental, la presencia o no de alguna enfermedad mental y su repercusión en distintas áreas de su vida incluyendo conflictos con la Ley, las capacidades funcionales relacionadas con distintas competencias de la persona evaluada, entre otras que la Autoridad Judicial solicite en las diferentes materias legales” (Organismo de Investigación Judicial, s.f.).

En relación a lo anterior, el dictamen psiquiátrico forense N° SPPF-2017-0991, señala que “La psicosis es una condición que afecta la capacidad de la persona de interpretar adecuadamente la realidad debido a distorsiones en el planteamiento, la cognición y la percepción”, es decir, el individuo debe de tener pleno conocimiento de los elementos objetivos del tipo y de la voluntad.

El autor Según Martínez Rincones “El informe pericial realizado por los expertos en salud mental, debe contener los siguientes aspectos: 1. Descripción de la persona examinada y objeto del informe, señalando el estado en que se encuentra, 2. La relación detallada de todos los exámenes realizados por los peritos; 3. Conclusiones definida según principios y reglas científicas. De acuerdo

a lo planteado, el objeto del informe pericial definirá si se requiere una experticia psicológica, una psiquiátrica o cualquiera de ambas” (Rincones, 1987).

Según el artículo 87 del Código Procesal Penal, indica que el examen mental, será obligatorio, en casos específicos, más no indica que se realizará en los casos de que se evidencie o se presuma la existencia de un trastorno mental.

A nivel latinoamericano existe carencia de literatura científica y programas de formación especializada en cuanto a temas de psicopatologías, afectando a la población que tiene algún tipo de padecimiento mental, y que a la vez ha sido ligado a un proceso judicial.

Es por esto, que se debe de definir en que consiste el término “trastorno mental” que de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, lo definen “Los trastornos mentales, de comportamiento y del desarrollo neurológico son síndromes caracterizados por una alteración clínicamente significativa en la cognición de un individuo, la regulación emocional, o comportamiento que refleja una disfunción en los procesos psicológicos, biológicos, o de desarrollo que subyacen en el funcionamiento mental y de comportamiento. Estos trastornos se asocian generalmente con malestar o deterioro en la vida personal, familiar, social, educativo, laboral o de otras áreas importantes de la actividad” (Salud, pág. 1).

El manual DSMV, indica “Un trastorno mental es un síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento del individuo que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función

mental. Habitualmente, los trastornos mentales van asociados a un estrés significativo o una discapacidad, ya sea laboral, o de otras actividades importantes. Una respuesta predecible o culturalmente aceptable ante un estrés usual o una pérdida, tal como la muerte de un ser querido, no constituye un trastorno mental. Los comportamientos socialmente anómalos (ya sean políticos, religiosos, o sexuales) y los conflictos existentes principalmente entre el individuo y la sociedad no son trastornos mentales, salvo que la anomalía o el conflicto se debe a una disfunción del individuo como las transcritas anteriormente” (Psiquiatría, pág. 20).

Es importante mencionar la diferencia entre trastorno y enfermedad mental, el sitio web Psicología Online, indica “Los sistemas de clasificación DSM y CIE emplean el término trastorno, sin embargo, en algunos contextos clínicos se entiende que los trastornos mentales y psicológicos son enfermedades como otra cualquiera. Pero los trastornos psicológicos no son enfermedades como por ejemplo la diabetes, ya que las enfermedades son entidades naturales mientras que los trastornos son entidades interactivas que pueden modificarse por explicaciones, conocimientos, etc. Es decir, el trastorno no es algo fijo como una enfermedad, sino que es susceptible de cambios” (Psicología Online, s.f.).

De acuerdo con Ángela Tapias Saldaña, “Para ilustrar ligeramente se mencionan algunos trastornos mentales que se han asociado históricamente a determinada delitología, por ejemplo la esquizofrenia se asocia a las lesiones personales, al homicidio y al daño en bien ajeno; dentro de los trastornos de control de los impulsos, la cleptomanía obviamente se ha asociado al hurto y la

piromanía al daño a propiedad y al medio ambiente. El trastorno de personalidad antisocial se ha relacionado con el crimen organizado y serial, con delitos contra la vida, contra el estado, contra la familia y en general con todo tipo de faltas penales. El retardo mental se ha vinculado con abuso sexual y lesiones personales. Los trastornos sexuales en general correlacionan con los delitos contra la libertad e integridad sexual. El trastorno por uso de sustancias psicoactivas se encuentra conexo a hurto y violencia". (Saldaña, 2004).

Es ante esto, que la responsabilidad penal se vincula directamente a los niveles cognoscitivos y volitivos del sujeto, en el campo de la psicología criminal, se considera que el hombre es un ente bio-psico-social que esta frecuentemente relacionado con el ambiente y como debe de equilibrarse como tal, el nivel cognitivo-afectivo por su parte conlleva a que el individuo pueda anteponer las consecuencias de su conducta.

2.2. CONTEXTO TEÓRICO-CONCEPTUAL

2.2.1. El término Error

El error como tal es considerado un conocimiento equivocado de la realidad, en cuanto a esto, Cabanellas indica que el error es: “Equivocación, yerro, desacierto. Concepto o juicio que se aparta de la verdad, sin la consciencia e intención que entraña la mentira. Oposición, disconformidad o discordancia entre las ideas propias y la naturaleza de las cosas (...). Más particularmente, en lo jurídico se entiende por error el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo”. (Caballenas, 1981, pág. 500).

El autor Jiménez de Asúa, menciona “En el área psicológica hay una distinción fundamental entre la ignorancia y el error, que se haya ya en Platón. La primera supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado, es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo. La ignorancia consiste, en suma, en una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso.” (Asúa, 1963, pág. 313)

2.2.2. El Error de tipo

El ser humano, al ser tan complejo, se ha visto en la necesidad de regular propiamente la conducta, la cual marca el inicio de la reacción jurídico-penal, y es ante esto que al Derecho Penal le interesa la conducta humana, la cual lleva inmersa la voluntad, es decir la facultad psíquica de la persona, en reflejarla en el mundo externo, por actos positivos, o por el contrario por sus omisiones, con una finalidad, presentando repercusiones en el ámbito social. Para Zaffaroni, el derecho penal “Es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”. (Raul, 2000, pág. 4).

El tipo penal contempla la conducta en el supuesto de hecho de una norma penal, definiendo si la conducta es delictiva o no, en plena relación con el principio de legalidad. Ante conductas antijurídicas la norma penal habla del carácter fragmentario, en la que se sanciona con una pena, ante la lesividad de los bienes jurídicos, lo anterior según el artículo 39 de la Constitución Política Costarricense, en el que se debe realizar una unión entre el hecho y la pena como tal.

Se considera delito toda acción u omisión del sujeto, la misma debe de ser culpable o dolosa, así como debe de estar contemplada en la ley y sancionada con una pena, se considera que el concepto como tal conlleva una doble perspectiva, en el tanto que se considera un juicio desvalor que recae directamente sobre una conducta, conocido como ilicitud o antijuricidad y por otro lado un juicio desvalor que se dirige al autor de esa conducta considerado culpabilidad o responsabilidad.

Es así como se define que el delito es una conducta que es típica, antijurídica, culpable y punible.

Dentro de la estructura de los tipos penales, se tienen los elementos objetivos del tipo penal compuestos por el sujeto activo que sería quien realiza la acción prohibida o su omisión como tal, la acción considera el comportamiento humano voluntario y dirigido a una finalidad, el nexo de causalidad siendo el resultado de la acción de una persona la cual va a permitir la imputación del resultado a la actuación del sujeto, el bien jurídico siendo considerado el valor que la ley desea proteger, el sujeto pasivo es el titular de dicho bien jurídico; así como también se hace la consideración de que pueden haber otros elementos que conlleva cada caso en específico.

En el tanto, la imputación objetiva, acarrea un resultado puede ser atribuido a una persona, por cuanto el resultado se dio por su propio actuar, sin perder de vista que debe de existir la causalidad para poder determinarse, en el tanto que exista la intención o la previsibilidad en su actuar.

Ahora bien, el dolo se basa en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, tanto en la acción generadora de un resultado desaprobado jurídicamente, es decir, el dolo es el querer de la realización de un hecho tipificado, y el aspecto intencional del mismo, conllevando que debe de tener el aspecto volitivo y cognitivo.

Dentro de los elementos, se tiene el elemento cognitivo, en el que el sujeto sabe cual es la acción que hace, y conoce los elementos contenidos para que

dicha acción sea típica. Debe existir relación entre el resultado y el nexo de causalidad, el autor debe de tener conocimiento que su acción va a dar un resultado. El elemento volitivo, el cual es la voluntad que presenta el sujeto para querer realizar algo, el autor desea realizarlo, consumándose en la realización de la conducta que produce un peligro a un bien jurídico o bien se valora como delito.

El dolo no puede ser presumido, debe de ser demostrado con razonable certeza, hasta que no exista la duda razonable, por medio de la valoración en el que el autor del hecho actuó en conocimiento y voluntad del hecho típico.

“El error de tipo sería aquel desconocimiento o ignorancia del autor en relación a la descripción que la ley hace del delito, tanto en lo que se refiere a los hechos que la constituyen como en el significado que esta tipificación tiene” (Calvo, 1984, pág. 51). Ante esto el autor Hernando Londoño Berrio indica “Es importante adelantar que el error de tipo es el que tiene como objeto las circunstancias objetivas fácticas o normativas-, que integran el tipo penal. Todo error de tipo excluye el dolo y deja la posibilidad de la imputación a título de culpa, cuando es vencible y existe el respectivo tipo culposo”. (Berrio, 1982, pág. 24).

El autor Edgardo Donna, consideró “la falta de la conciencia de los elementos del tipo penal, se da, ya sea por error o por ignorancia” (Donna, 1995, pág. 112).

El error de tipo, se considera que existe al momento que se da el conocimiento erróneo en relación con los elementos objetivos del injusto, sean de naturaleza descriptiva o normativa, en el que puede existir además antijuricidad en la comprensión de dichos elementos. El autor, Javier Llobet Rodríguez indica “habrá

error de tipo cuando el autor se equivoca sobre una circunstancia que es necesaria para complementar el tipo penal. En definitiva, el autor no sabe, no conoce”, se requiere determinar si en el actuar se podría determinar la imputabilidad del sujeto.

Como lo menciona el Código Penal en su numeral 34 “no es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción...”, es necesario, que el sujeto que vaya a realizar un acto, no tenga conocimiento del resultado de su actuar, es decir, un problema entre el agente y la realidad.

La jurisprudencia peruana por su parte, menciona “el error surge cuando el sujeto tiene una falsa representación de la realidad o no entiende de manera correcta el significado social o jurídico de sus actos. El error de tipo se encuentra regulado en el artículo 14 del CPP, éste recae sobre un elemento objetivo del tipo que el agente desconoce o no reconoce realmente” (Ejecutoria Suprema 1/1/04, nro. 63/04).

La jurisprudencia costarricense señala “... el artículo 34 del Código Penal consigna, solamente, problemas de tipicidad, de manera que quien se encuentre en un supuesto de error de tipo, en realidad actúa sin dolo, por lo que si su error es vencible se le castigaría por la conducta culposa si ésta se encuentra descrita paralelamente a la tipicidad dolosa (artículo 34 C.P.). De todo lo dicho anteriormente, se puede fácilmente colegir que el error sobre las circunstancias previstas en el tipo objetivo (y que tienen que conocerse a nivel de tipo subjetivo) es un fenómeno que determina la ausencia de dolo cuando, habiendo una

tipicidad objetiva no existe o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo. Como lo dice el artículo 34: el error (falso conocimiento o ignorancia) de hecho debe recaer sobre "...algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista según su descripción..." (Resolución 00123 - 2002 de las 10:05 horas del 18 de febrero del 2002).

En el error de tipo no existe dolo, pues desaparece la voluntad de realizar el tipo objetivo, dado de que el sujeto no sabe ni quiere lo que está realizando, es decir no existe la finalidad típica que exige el ordenamiento jurídico, en el tanto que el autor no haya previsto el curso causal y el resultado típico. Reincide sobre elementos del tipo objetivo, sean descriptivos o normativos, en relación del conocimiento del dolo.

El error de tipo versa sobre elementos esenciales, sobre los elementos del tipo, puede ser invencible, en el tanto de que el actuar del sujeto no se hubiese podido evitar bajo ninguna circunstancia o el vencible, el cual se pudo haber evitado si el autor actuaba bajo el deber de cuidado, excluyendo el dolo pero no la culpa, se actúa con imprudencia y con dolo. Sobre elementos accidentales en el que la conducta del sujeto es típica, antijurídica y culpable, es decir, recae sobre aspectos secundarios del tipo penal, dentro de estos los elementos que agravan o disminuyen, mismos que recaen sobre un error vencible o no.

Menciona el autor Javier Llobet Rodríguez "la enseñanza finalista de Welzel fue un punto de inflexión importante ya que en su idea el error de tipo se rige por el principio del conocimiento: si el autor no conoció las circunstancias del tipo, no obro con delito, aunque haya podido conocer, en todo caso puede ser punible

como autor del delito imprudente si éste está previsto en la ley penal...”

(Rodríguez, 2018). El concepto hace referencia al concepto psicológico en el que se puede encontrar la persona al momento de la realización de la acción.

Cabe resaltar que el error de tipo tiene su base en el principio del conocimiento que posea el sujeto, siendo esto una circunstancia que amerita la exclusión de la culpabilidad dolosa, dado que no tiene voluntad de su comportamiento en lo que hace.

El autor Francisco Muñoz Conde, indica “para la imposición de una pena, principalmente consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico y antijurídico...” (Conde, 2013), lo anterior en el tanto de la imposición de una pena al autor de un hecho típico y antijurídico, dado que la culpabilidad como tal conlleva la responsabilidad de la conducta de un sujeto.

2.2.3. La culpabilidad

Dentro de la evolución histórica de la culpabilidad, el autor Alfonso Navas Aparicio menciona lo siguiente: “Aunque en la literatura penal de la culpabilidad constituye una categoría de la teoría jurídica del delito cuestionada en su denominación, contenido y existencia, el actual código Penal Costarricense la erige en un componente autónomo, al dedicar la Sección V del Título II del Libro I a lo que llama “Culpabilidad”. Debe de distinguirse la “culpabilidad” entendido como límite al poder punitivo estatal. Al margen de las discusiones dogmáticas y teniendo presente que el Código Penal no trata el dolo y la imprudencia como elementos de tipicidad, sino como formas de culpabilidad (coincidente con la perspectiva causalista) esta categoría está integrada, además, por aquellas condiciones subjetivas necesarias que permiten imputar y atribuir un injusto penal (una conducta típica y antijurídica) a su autor: imputabilidad y exigibilidad de la conducta conforme a Derecho (ya que el conocimiento de la antijuricidad, en el sistema causalista, constituye un elemento del dolo). (Aparicio, 2011, pág. 195).

Se considera culpable el sujeto que pudiera tener capacidad de actuar de una forma distinta a la que realizó y que sin embargo no la evitó, bajo este supuesto la capacidad tendría que ser demostrada, en cuanto a esto el autor Muñoz Conde, menciona lo siguiente “Como decía Engisch, aunque el hombre poseyera esta capacidad de actuar de un modo distinto a como realmente lo hizo, sería imposible demostrar en el caso concreto si se usó o no de esta capacidad...” (Conde, 2013, pág. 121).

La culpabilidad se considera una característica que se va a atribuir a la conducta de un sujeto, para que este responda por esto, es así como dicho concepto va a tener relación con términos sociales, dado que el actuar se encuentra fijado por la misma sociedad y sus reglas normativas, tutelado por el principio constitucional democrático, en la que se va a imponer penas, en relación directa con el principio organizativo de atribución de la responsabilidad individual.

La Sala Casación Penal menciona las valoraciones que deben de estar presentar al momento de determinar la imputabilidad de un sujeto “ se entiende por culpabilidad (...) el juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al agente la realización de un injusto penal, pues dadas las condiciones de orden personal y social imperantes en el medio donde actúa, se encuentra en posibilidad de dirigirse su comportamiento acorde con los requisitos de orden jurídico y no obra pudiendo hacerlo (...)” (Voto 2006-475 de las 8:50 horas del 26 de mayo del 2006).

Dentro del término culpabilidad, se denota la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, en el que se toman en cuenta las capacidades mínimas de un sujeto para que este sea considerado culpable, con relación a su actuar típico y antijurídico, en relación al artículo 42 del Código Procesal Penal. Bajo este término se hace referencia a que el autor tenga las capacidades psíquicas y físicas mínimas requeridas, en relación al carácter normativo, en la que se debe de tomar como antecedente la valoración psicológica y o psiquiátrica.

Siguiendo el mismo orden de ideas, la imputabilidad debe de considerarse en el contexto social conllevando la historia en el proceso de socialización, y en el

que cualquier alteración en el proceso del sujeto debe de tomarse en cuenta para la valoración del comportamiento de la persona, esto a pesar de que no afecte sus capacidades volitivas e intelectuales.

La Sala Casación Penal en el voto 446-F-92 de las 15:40 hrs del 25 de septiembre del 1992, concluyó que el examen de culpabilidad debe de ser separado de la voluntad que llevó a realizar el tipo penal, en el que se debe de reprochar el injusto del autor, la capacidad de comprender lo ilícito de su conducta, en un ámbito de libertad, conociendo la norma.

En referencia a lo anterior, el autor Hans-Heinrich Jescheck , indica lo siguiente: 'Una actio liberae in causa dolosa concurre cuando el autor ha provocado dolosamente su incapacidad de culpabilidad (o capacidad de culpabilidad disminuida)... y comete en este estado en forma dolosa aquella acción típica a la que iba dirigido su dolo ya en el momento de la actio praecedens... El dolo debe pues dirigirse tanto a la producción del estado de incapacidad, o de disminución de ésta, como a la comisión de la propia acción típica'. (Jescheck, 1981). Dado que a pesar de que la ingesta de la bebida alcohólica o de la sustancia enervante haya sido consumida con voluntad, previo a los hechos, se estaría ante una inimputabilidad, siempre y cuando no haya sido con la intención de cometer el delito.

De acuerdo a esto, existen causales excluyentes de la imputabilidad, como lo es la inimputabilidad, considerándose la incapacidad que va a tener un sujeto, de forma total o parcial, inclusive la ausencia de capacidad al momento de comprender el carácter ilícito de su actuar, es decir, existe una limitación que

proviene del autor, en relación a lo normado. Lo autores Carlos Cobo del Rosal y Tomas Vives de Anton, indican: “Llegándose, acertadamente a concluir que, “sin imputabilidad no podrá hablarse de culpabilidad ni tampoco de pena”. (Antón, 1999, pág. 581).

Es así como los autores Cecilia Sánchez Romero y José Alberto Rojas Chacón, hacen mención de lo siguiente, “La determinación de si existe o no una enfermedad mental, o un grave trastorno de la conciencia, es relevante en tanto esos fenómenos inciden en la capacidad de comprensión y en la capacidad de voluntad del sujeto, en relación con un ilícito penal” (Chacón, 2009). La comprensión del carácter ilícito del hecho, puede verse bloqueado a causa de una enfermedad mental, o de una perturbación en la conciencia con efecto transitorio, por el consumo de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.

Es de suma importancia analizar la posibilidad de enfermedades mentales, las cuales son conocidas como estados psicopatológicos en una persona, los cuales tienen una base biológica u orgánica; así como también los llamados trastornos de la conciencia, en directa relación a la capacidad psíquica que tiene una persona en relación con la disposición de la autodeterminación para realizar una conducta ilícita, con el fin de determinar la capacidad de comprensión y de voluntad del sujeto y si esto puede afectar en alguna manera en la incidencia respecto a lo ordenado en la normativa.

La Sala Casación Penal indica “Por tanto, aun cuando las pericias psicológicas o psiquiátricas revisten vital utilidad al establecer la existencia de una enfermedad mental (verbigracia, esquizofrenia, manías depresivas, etc.), sean permanentes o

transitorias, la determinación de la capacidad de culpabilidad (inimputabilidad) de un sujeto, no es una cuestión médica, corresponde su fijación a la autoridad jurisdiccional; de ahí la envergadura del examen analítico de la sentencia...” (Resolución Nº 00053 – 2015 de las 13:30 horas del 16 de enero de 2015). Ante lo cual, denota la importancia probatoria en cada causa de investigación en específico, dado que el trastorno mental o problema psicológico debe de estar presente para el momento de los hechos, es decir no debe de prolongarse hasta el momento del juicio, y determinarse la afectación global de las capacidades cognitivas o volitivas del sujeto, para determinar los desajustes, ya sean conductuales y/o mentales.

Ante la ausencia de la capacidad mental de una persona, no solamente tiene relación con la culpabilidad, sino también en la acción, en la voluntariedad como tal, la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva.

La relación que existe entre la culpabilidad con la parte psicológica de un sujeto, es decir entre el hecho y el sujeto, en el que la voluntariedad debe de ser analizada directamente con la acción, ante esto el autor Javier Llobet Rodríguez analiza lo siguiente “la voluntad pasa a ser una causa del acto, siempre que concorra dolo o culpa, hipótesis en que la culpabilidad se agota. Pero la concepción jurídico-penal de Von Litz no se basaba meramente en una burda falacia naturalista, este autor junto con Beling afirmaba que “la relación psíquica del autor con el hecho” había de ser, desde luego en la forma de culpabilidad dolosa, una circunstancia determinable empíricamente, desde la cual no resulta

posible tender un puente hacia la inexigibilidad de un comportamiento adecuado a la norma por la intensidad de la presión motivatoria. (Rodríguez, 2018, pág. 679).

2.2.4. Principios

Los principios del derecho penal como tal, cumplen la función limitadora del derecho penal, en el que se persigue delimitar el campo de acción de la norma penal; así como la finalidad interpretativa, en el que se busca el ajuste de la norma al caso concreto, así como la necesidad de regular con nuevas normas, casos nuevos que se presenten en el pasar del tiempo. En la presente investigación, se hará énfasis en los siguientes principios.

2.2.4.1. Principio de Legalidad

Siendo el principio de legalidad uno de los principios esenciales del derecho penal, dado que prevé la seguridad jurídica, dado que históricamente los ciudadanos realizaron diversas luchas para obtener garantías que eran violentadas por el poder punitivo, en el que se daban abusos por medio de sanciones no previstas legalmente. Este principio alude el conocido aforismo latino de Feuerbach "nullum crimen sine lege praevia, stricta et scripta; nulla poena sine lege, nemo damnetur nisi per legale iudicium", siendo el principio de legalidad una garantía para el ciudadano de que sus derechos no le van a ser violentados. La autora Marta Eugenia Zúñiga Morales hace mención: "Feuerbach concreto en la formulación latina: "Nulla poena sine praevia lege" una de las mayores conquistas de la Revolución Francesa, sólo la ley previa (emanada del Poder Legislativo siguiendo las formalidades para su promulgación) puede definir las conductas delictivas, así como su pena, diríamos hoy sus consecuencias jurídicas". (Zúñiga Morales, 2003, pág. 39)

Como consecuencia, se da la protección a la ciudadanía, por medio del principio de seguridad jurídica, en el que los ciudadanos, conocen y saben previamente lo normado, con las consecuencias que se pueden desprender de no cumplirlas. Es por esto, que en un estado de derecho garantista en el que se busca la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a un sujeto no se le puede culpar, condenar con una pena, sin el acometimiento de un hecho punible, esto con el fin de para resguardar la vigencia y eficacia de la efectiva defensa en los procedimientos sancionatorios.

Los autores Suárez Mira-Rodríguez; Judea Prieto; Piñol Rodríguez, indican: “Los efectos de este principio se dejan sentir en todo el ordenamiento jurídico, aunque es en la esfera penal donde las exigencias derivadas del mismo alcanzan su plenitud. En dicho ámbito el principio de legalidad supone, y éste sería su significado esencial, que únicamente la Ley es fuente formal, inmediata y directa del Derecho Penal, no siendo posible acudir a otras fuentes salvo con un carácter complementario, mediato e indirecto (reserva absoluta de ley)”. (Mira-Rodríguez, Prieto, & Rodríguez, 2002, pág. 84)

Jurisprudencialmente la Sala Constitucional indica lo siguiente “.....debido proceso en materia penal está contenido en el artículo 39 constitucional, que en forma clara y precisa establece que a ninguna persona se le hará sufrir pena por delito o cuasidelito, previamente sancionado por ley (principio de legalidad), sino es en virtud de sentencia firme dictada por la autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad..” (Resolución N° **2007012385** de las

14:53 horas del 29 de agosto del 2007). Se regulan aquellas conductas tipificadas como delictivas, las cuales van a ser sancionadas con penas o medidas de seguridad.

Adicionalmente se ha manifestado "...tanto en su dimensión política como técnica se constituye en una garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado. Se expresa en cuatro principios básicos: no hay delito sin una ley previa - legalidad criminal- no hay pena sin ley -legalidad penal- la pena debe ser impuesta en virtud de un juicio justo y de acuerdo a lo dispuesto en la ley -legalidad procesal- y la ejecución de la pena debe ajustarse a lo previsto en la ley y en los reglamentos -legalidad de ejecución." (Sentencia N° 01738-99 de las 16:12 horas del 09 de marzo de 1989).

Es así como el numeral 388 del Código Procesal Penal, en vigilancia de las garantías constitucionales ampara a los ciudadanos frente a los procesos penales, siguiendo el principio de legalidad e inocencia, el derecho de defensa de la persona encausada, la publicidad del debate, así como el principio de oralidad, inmediación, contradicción y fundamentación de la sentencia.

Consecuentemente los autores Gonzalo Quintero Olivares, Fermin Morales Prats; José Miguel Prats Canut, mencionan lo siguiente: "El principio de legalidad, como postulado fundamental del Derecho Penal Moderno, constituye –junto al respeto de los derechos fundamentales- una de las garantías que derivan del estado burgués, surgido tras el arrumbamiento del absolutismo. El principio de legalidad, como conquista humana, es fruto de la Ilustración; en ella encuentra su fundamento político, que se materializó con la implantación del Estado surgido de

la Revolución Francesa. Por esto inicialmente es garantía del ciudadano frente al Estado. En este sentido, originariamente la reivindicación legalista aparece como expresión de una oposición al denominado antiguo Régimen, con sus tantas veces explicada carga de arbitrariedades, abusos penales. En su primigenia formulación el principio de legalidad persigue el sometimiento del Estado a la ley, garantía de la seguridad jurídica como parte de los derechos fundamentales de la persona humana". (Quintero Olivares, Morales Prats, & Prats Canut, 2002, págs. 80-81).

La Sala Constitucional ha hecho referencia: "En una sociedad democrática como en la que vivimos los costarricenses, por opción de nuestro pueblo y de los constituyentes que lo representaron, no es posible en modo alguno, relegar a un segundo plano el respeto de los principios esenciales del debido proceso, por más loable y respetable que sea la intención que se persiga, más específicamente; una democracia se diferencia de un régimen autoritario en el hecho de que en ésta el fin no justifica los medios. Estos últimos siempre deben ser lícitos y deben atender al respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. El principio de legalidad criminal constituye una garantía en un Estado democrático e implica que sólo las acciones que se encuentren contenidas en una ley, debidamente tipificadas, pueden ser sancionadas, también en virtud de una ley y siempre y cuando esté de por medio la lesión o puesta en peligro de bienes fundamentales; esta es casualmente la circunstancia diferenciadora de un derecho penal democrático y uno autoritario, en este los tipos penales o no existen o no tienen una función de garantía, en aquél, el tipo cumple una función de garantía, a efecto de que el ciudadano pueda conocer sin lugar a duda cuáles son las acciones que

si comete hacen posible se le imponga una pena. La descripción que se hace tanto en el artículo 2 como en el 3 atentan contra ese principio básico de un régimen de derecho, pues se deja al arbitrio del juez o aplicador de la norma –lo dice expresamente el artículo 3-, a su entera subjetividad, la apreciación del contenido que se quiera otorgar al precepto, dejando por otra parte al ciudadano, completamente indefenso, sin saber a qué atenerse y con la grave amenaza que el derecho penal implica para su libertad personal” (**Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**. Voto 2004-03441, de las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos del treinta y uno de marzo de dos mil cuatro. Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad interpuesta por los diputados, Carlos Herrera Calvo y otros, respecto del “Proyecto de ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”, expediente legislativo número 13.874.)

2.2.4.2. Principio de lesividad

El principio de lesividad, sustenta el carácter punitivo y sancionatorio del derecho penal, en el que se busca la protección de bienes jurídicos fundamentales, para lo que se dispone de una serie de conductas que se tipifican como prohibidas en la legislación y a las cuales, ante su comisión, se establece una pena o una medida de seguridad. Este principio exige que no hay delito sin lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, se hace mención aforismo latino “nullun crimen sine injuria”.

Asimismo, este principio está relacionado al artículo 28 constitucional, en donde se establece: “Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas”. (Constitución Comentada de Costa Rica. Primera edición).

La Sala Constitucional en reiteradas ocasiones se ha manifestado: “El valor constitucional del bien jurídico ha sido ya analizado por la Sala, que en aplicación y acatamiento de las potestades que la Constitución Política y la Ley de la Jurisdicción Constitucional le otorgan, le consideró como fundamento del ius puniendi estatal, y como base para la interpretación por parte de los demás órganos jurisdiccionales a la hora de aplicar la ley penal a un caso concreto. Mediante la sentencia número 0525-93 de las catorce horas veinticuatro minutos del tres de febrero de mil novecientos noventa y tres, al reconocer la existencia de

un derecho penal democrático y acorde con sus postulados dogmáticos, que rigen esa forma de gobierno, se consideró que:

Al disponerse constitucionalmente que 'las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley' -Art. 28- se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión "encaje" abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero'.

Las implicaciones que el citado fallo conlleva para la vida jurídico-penal son muy significativas: primero, que una teoría del delito basada en los principios del Estado de Derecho debe tender siempre a la seguridad jurídica, la cual sólo puede ser alcanzada a través de la protección de los bienes jurídicos básicos para la convivencia social; segundo, para que podamos comprobar la existencia de un delito la lesión al bien jurídico no sólo debe darse, sino que ha de ser de trascendencia tal que amerite la puesta en marcha del aparato punitivo estatal, de ahí que el análisis típico no se debe conformar con el estudio de la tipicidad sino que éste debe ser complementado con un análisis de la antinormatividad de la conducta;[...] (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto número 1588-1998, de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho).

Es así como si bien es cierto, se debe de constatar la subsunción de la conducta investigada en el tipo penal, se requiere la afectación del bien jurídico, del cual la normativa brinda la protección pertinente. Así lo afirma la Sala Constitucional, en la resolución numero 6410: “Los bienes jurídicos protegidos por las normas penales son relaciones sociales concretas y fundamentales para la vida en sociedad. En consecuencia, el bien jurídico, el interés, ente, relación social concreta o como se le quiera llamar tiene incidencia tanto en el individuo y en la sociedad como en el Estado y sus órganos. Para el individuo el bien jurídico implica, por un lado, el derecho a disponer libremente de los objetos penalmente tutelados y, por otro, una garantía cognoscitiva, esto es, que tanto el sujeto en particular como la sociedad en su conjunto han de saber qué es lo que se protege y el porqué de la protección. Para el Estado implica un límite claro al ejercicio del poder, ya que el bien jurídico en su función garantizadora le impide, con fundamento en los artículos 39 y 28 constitucionales, la producción de tipos penales sin bien jurídico protegido y, en su función teleológica, le da sentido a la prohibición contenida en el tipo y la limita. Estas dos funciones son fundamentales para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano-democrático. Sólo así se puede impedir una legislación penal arbitraria por parte del Estado. El bien jurídico al ser el “para qué” del tipo se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo a los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende del mero estudio formal de la norma al incluir en él el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como

herramienta metodológica radica en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), a la hora de la interpretación de la norma, viene precisamente de entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos. Así las cosas, la herramienta de interpretación intenta equilibrar el análisis de la norma, al tomar en consideración el bien jurídico a fin de establecer los límites de la prohibición”. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto número 1588-1998, de las dieciséis horas con veintisiete minutos del diez de marzo de mil novecientos noventa y ocho. Sobre la teoría del bien jurídico puede revisarse: Binder, *Óp. cit.*, pp. 162-163).

2.2.4.3. Principio de inocencia

El principio de inocencia se encuentra regulado en el artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica, en protección de los derechos humanos, siendo una garantía que contempla Declaración Universal de los Derechos Humanos en tratados internacionales, en el que la persona que se está sometiendo a investigación, no tiene la obligación de demostrar su inocencia, la obligación de demostrar la culpabilidad recae directamente sobre el Ministerio Público, o el querellante en delitos de acción pública a instancia privada.

El principio de inocencia, es uno de los pilares fundamentales en el que basa el sistema penal costarricense, en el que ninguna persona puede ser considerada culpable, hasta el momento en que se dicte una sentencia condenatoria en firme, previamente se debe de demostrar la culpabilidad de la persona imputada, bajo las garantías y derechos que brinda el sistema. Ante esto la persona indiciada o acusada deberá ser considerada inocente, a lo largo de todas las etapas del proceso, hasta que sea demostrado lo contrario, así regulado en el artículo 9 del Código Penal Costarricense.

Con referencia a este principio, en la doctrina extranjera dicho principio se analiza de la siguiente manera:

Pero, con todo, es posible seguir considerando a la presunción de inocencia como pilar básico del sistema procesal si se tiene en cuenta que el proceso, por una parte, debe caminar con seguridad hacia un esclarecimiento definitivo de las cuestiones de hecho y de culpabilidad, pero que, por otra parte, también puede concluir con la afirmación de que el acusado es inocente. Si es inocente es que lo

ha sido desde el principio y, si esto es así, cualquier opinión precipitada sobre su culpabilidad representa no sólo una grave lesión de sus intereses, sino también una lesión innecesaria. El principio de presunción de inocencia se deduce de la posibilidad de que del proceso resulte la falta de culpabilidad del acusado o de que, en su caso, su culpabilidad no sea suficientemente probada. De aquí se deriva todo lo demás: a pesar de la presunción de inocencia se puede dar comienzo a un proceso y avanzar en el esclarecimiento de la sospecha del delito, pues, de otro modo, no podría adoptarse una decisión sobre la culpabilidad o la inocencia. A pesar de la presunción de inocencia puede recaer una sentencia condenatoria no firme y ser hecha pública, pues, de otro modo, no podría tener lugar una Administración de Justicia acorde con un Estado de Derecho.

2.2.4.4. Principio dignidad humana

Este principio tiene gran relevancia para la aplicación del derecho penal, dado que se considera el ser humano el fin primordial del derecho como tal, en el tanto de que la dignidad debe ser encajada como respeto al ser humano, pero adicionalmente tomar en consideración sus diferencias, su diversidad y su identidad. Resguarda los derechos y garantías fundamentales de las personas en general, pero especialmente de las que habitan los sectores más desposeídos de la población costarricense. Este principio se ve fortalecido en el artículo 40 de la Constitución Política de Costa Rica, en el que se prohíben los tratamientos crueles e inhumanos, así mismo el artículo 96 del Código Procesal Penal, en el que se indican prohibiciones en el trato de la persona encausada en un proceso penal.

Consecuentemente, con relación a este principio, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en la resolución N° 1319-97 "...de los derechos en general postulan y defienden una filosofía profundamente humanista. En la base de todas esas normas, se encuentra el principio capital de la dignidad de la persona –sin distinción de ninguna especie– que parte del postulado de que todos los hombres [y mujeres], por su condición de tales, tienen un – y mismo– valor intrínseco. Cualquier excepción implica una derogación del principio. El que de alguna manera quede inmerso dentro de la función represiva del sistema penal, trátese, en consecuencia, de un menor o un adulto, tiene derecho a que se le respete su dignidad y su condición de sujeto de derecho. La normativa de los derechos humanos no solo implica el cumplimiento de los derechos ahí consagrados, sino que significa una interpretación, más aun, una

relectura de las legislaciones internas en función de estas disposiciones internacionales y de los postulados incorporados a las legislaciones nacionales como parte del ordenamiento. Es por esto que las garantías procesales revisten una particular importancia para los derechos humanos e identifican, por esencia, al Estado de Democrático de Derecho". (Resolución N° 1319-97 de las 14:51 horas del 04 de marzo del 1997).

2.2.4.5. Principio de no ignorancia a la ley

El principio de no ignorancia a la ley, tiene su origen históricamente en el Derecho Romano, hasta la actualidad, donde se establece que es una obligación del ciudadano el conocer de las normas que lo rigen en la sociedad. Las normas válidamente emitidas obligan a todo ciudadano, su aplicación no puede ser facultativa por ninguna razón. El artículo 129 de la Constitución Política de Costa Rica, en el que indica "Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen...". Es así como un ciudadano no puede alegar desconocimiento ante una ley vigente.

Este principio indica que la ley es obligatoria, ante lo que es debe ser cumplida en la forma en que se estableció, el autor Díez Picazo indica: "...pertenencia actual y activa de una norma al ordenamiento, de manera que es potencialmente capaz de regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho..." (Picazo, 1990, pág. 162).

2.2.5. Error de tipo cognitivamente condicionado

Una persona que ha sido diagnosticada de una enfermedad mental, dándose una afectación en las capacidades, ya sean cognitivas o volitivas, en el que la misma no tiene posibilidades de exigírsele una conducta diferente a la que realizó contraria al ordenamiento jurídico, y así como a falta de la acreditación certera de que el sujeto entienda y comprenda de que está dentro de las posibilidades de abrírsele un proceso penal si las violenta. El error de tipo cognitivamente condicionado normalmente se da previo al hecho típico.

En este tanto, debe de valorarse la teoría del delito, esto con el fin de poderse hacer un análisis en la conducta de una persona inimputable, en su comportamiento independientemente de su capacidad psíquica. Lo anterior en vigilancia del reconocimiento de los derechos humanos. Toda acción humana, evitable, exterior y voluntaria, debe de ser valorada para esclarecer si dicha conducta se ajusta a una descripción legal, en el ámbito dogmático, jurídico-penal y normativo, es decir, la conducta para que sea delictiva debe de ser típica, antijurídica y culpable, en la cual va a existir una sanción.

Dentro del sistema penal costarricense, se resguardan las condiciones en el caso de juzgar personas inimputables o con imputabilidad disminuida, el legislador ha hecho referencia “cabe indicar que la imputabilidad está referida a las facultades psíquicas del ser humano para comprender la ilicitud del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión (entendida, *contrario sensu*, de lo dispuesto por el artículo 42 del Código Penal) aunque puede ocurrir su anulación (a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la

conciencia , sea está o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes) o disminución (numeral 43 de la legislación sustantiva, como se verá más adelante)” (Resolución N° 1404 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José de las 08:00 horas del 23 de noviembre del 2017).

El autor Chang Mora indica:“La capacidad de culpabilidad o imputabilidad es imprescindible para efectuar el juicio de reproche en relación con el injusto penal, para lo cual, según la teoría del tipo complejo, hay que *“...partir de tres “momentos” analíticos, cada uno de los cuales requiere del componente anterior:*

- *La imputabilidad: Entendida como la capacidad existencial (psico-biológica), como la “fuerza psíquica” del sujeto de comprender el injusto realizado y de dirigirse de acuerdo a esa comprensión. –La capacidad o posibilidad de comprensión de lo injusto: Entendido como el conocimiento (actual) o posibilidad de conocimiento (conocimiento potencial) del significado antijurídico del hecho, de que una acción está prohibida y penada. – La exigibilidad-inexigibilidad de un comportamiento distinto al ilícito, en virtud las circunstancias concurrentes en una situación dada”.* (Mora, 2007, pág. 146).

Sucesivamente el autor Velásquez, menciona que hay error de tipo cuando “el elemento cognostivo del dolo no abarca el aspecto objetivo del supuesto de hecho en la forma requerida por cada figura” (Velasquez, pág. 248).

2.2.6. Incapacidad psíquica permanente o transitoria

Según Zaffaroni, "El agente puede incurrir en errores de tipo por incapacidad psíquica permanente o transitoria (...) No se trata aquí sólo de supuestos de autismo esquizofrénico y alteraciones de la sensopercepción (ilusiones y alucinaciones) que impiden reconocer los elementos objetivos del tipo (quien percibe animales y son personas) sino también: (a) los oligofrénicos que no pueden comprender ciertos conceptos abstractos, como la ajenidad de la cosa; (b) los niños pequeños, respecto de los cuales es difícil pretender que conceptúen como cosa algunos objetos; (c) las personas que obran bajo los efectos del miedo grave (pánico) que les perturba la sensopercepción o la actualización de algunos conocimientos; (d) las personas que por efecto del cansancio y la falta de sueño sufren alteraciones de la sensopercepción (...) esta forma de ausencia de dolo no ha sido suficientemente estudiada por la doctrina, que en buena medida ha quedado influida por la estructura objetiva del tipo, para la cual todos estos supuestos correspondían a la inimputabilidad" (Raul, 2000, pág. 510), donde se hace saber la necesidad de comprender las situaciones mentales en las que se encuentran esta parte de la sociedad, al momento del cometimiento del hecho delictivo, en el que existe un desconocimiento total o parcial de la acción, y ante lo cual existiría falta de culpabilidad, debido desajustes conductuales y mentales.

Al respecto, la doctrina española ha analizado algunos de estos supuestos, en el Fernando Molina Fernández indica: " En febrero del año 2007, distintos medios de comunicación, y no sólo de España, se hicieron eco de un juicio que tuvo lugar en la Sección primera de la Audiencia Provincial de Málaga, contra Antonio N.M.

como presunto autor del homicidio (asesinato) de su mujer y su suegra y de heridas graves o tentativa de homicidio (asesinato) a sus dos hijos. Lo sorprendente del caso, que tuvo lugar seis años antes, en enero de 2001, es que el imputado actuó dormido, en un estado de parasomnia, y creyendo que sus familiares eran en realidad avestruces que le atacaban, lo que le llevó a defenderse con un hacha y un martillo, provocando los terribles resultados de muerte de dos personas y lesiones muy graves a otras dos. Tras los hechos, el autor intentó suicidarse arrojándose por el balcón. Por la gravedad del caso y la naturaleza de la circunstancia eximente esgrimida por el imputado, el proceso fue largo, pero finalmente la Audiencia consideró probada la existencia de un trastorno del sueño o parasomnia, que dio lugar, en la calificación de la sala, a un trastorno mental transitorio, e impuso al imputado una medida de seguridad de internamiento en un centro psiquiátrico. Tanto la defensa como el Ministerio Fiscal apoyaron la eximente, y, al parecer, los informes periciales les dieron la razón. Lo cierto, y lo único que ahora nos interesa, es que fue declarado por el tribunal como hecho probado que el 'delito' se cometió en un estado de parasomnia en el que el autor no estaba despierto y no era consciente de sus actos. El caso es especialmente interesante para la cuestión que estamos examinando porque, aunque la calificación en la sentencia fue de trastorno mental transitorio (seguramente para no poner obstáculos a la aplicación de una medida de seguridad), la calificación adecuada según doctrina prácticamente unánime sería la de ausencia de acción, por plena inconsciencia, lo que priva al acto de cualquier relevancia penal. No sería un 'hecho previsto como delito' del art. 95.1ª CP (si esta expresión se entiende en el sentido habitual de hecho típico y no justificado), con

lo que no podría aplicarse una medida de seguridad. Es más, incluso si se negase la calificación de ausencia de acción en supuestos de sonambulismo, por aceptar algún grado residual de consciencia, parece evidente que concurriría un error de tipo invencible acerca de la cualidad de humano de aquello sobre lo que se realizaba la acción. Su parasomnia le llevó a creer de forma invencible que se trataba de avestruces, no de personas, así que falta el conocimiento de que mataba a 'otro'. Por último, incluso si hubiera sabido que eran sus familiares y no avestruces, pero realmente hubiera creído que le estaban agrediendo para matarlo, habría incurrido en un error sobre presupuestos objetivos de una causa de justificación (legítima defensa), que hoy de forma seguramente mayoritaria recibe la calificación o al menos el tratamiento del error de tipo. En conclusión, su trastorno psíquico provocó una ausencia de acción, o cuando menos un error invencible de tipo, o un error invencible sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación. En el primer caso toda la doctrina considera que el hecho es penalmente irrelevante; en el segundo, la doctrina mayoritaria, que sigue el esquema finalista en este punto, excluye la tipicidad; y en el tercero también todos aquellos que son partidarios de la teoría limitada de la culpabilidad o cualquiera de las variantes que dan a estos casos el tratamiento del error de tipo. Por tanto, el hecho no es una acción o no es típica, y no cabe aplicar medidas. Pero la solución que, desde una perspectiva político-criminal, parece obvia –siempre contando con que haya peligrosidad, esto es capacidad de que el sujeto repita esos hechos en el futuro - es la que finalmente adoptó el tribunal: aplicar una medida. Desde luego, no es frecuente que se causen resultados graves en situaciones de ausencia de acción y que además haya peligro de repetición, pero no es

descartable, surgiendo entonces el problema dogmático que estamos analizando. Además de los clásicos casos, como el examinado, de lesiones o incluso homicidio en estados de sonambulismo, modernamente se han estudiado conductas de agresión sexual durante el sueño, lo que se ha denominado "sexsomnia" (FERNÁNDEZ, 2008, págs. 115-116).

En sentido similar Ujala Joshi Jubert, en el artículo "Algunas consecuencias que la inimputabilidad puede tener para la antijuricidad" señala: "...la dificultad dogmática que muchas veces existe para imponer una medida de seguridad a sujetos inimputables, a pesar de que las necesidades prácticas de prevención así lo reclamen. Son sujetos inimputables y peligrosos, que lesionan un bien jurídico, esta lesión, sin embargo, no se les puede imputar por faltar en su comportamiento algún presupuesto del delito», es decir del hecho antijurídico: la acción, el tipo subjetivo. En consecuencia, no se les puede aplicar ninguna medida postdelictual ni predelictual. Existe, pues, una laguna legal, que habría que completar. La solución podría ser introducir un precepto legal que tuviera en cuenta toda la problemática expuesta." (Ujala Joshi Jubert, s.f.).

2.2.6.1. Trastorno mental transitorio

La Organización Mundial de la Salud ha indicado que un trastorno mental se traduce en los siguientes términos: “ ¿Cuáles son los primeros signos de los trastornos mentales? Un trastorno mental o del comportamiento se caracteriza por una perturbación de la actividad intelectual, el estado de ánimo o el comportamiento que no se ajusta a las creencias y las normas culturales. En la mayoría de los casos, los síntomas van acompañados de angustia e interferencia con las funciones personales. Los trastornos mentales producen síntomas que son observables para la persona afectada o las personas de su entorno. Entre ellos pueden figurar: síntomas físicos (dolores, trastornos del sueño), síntomas afectivos (tristeza, miedo, ansiedad), síntomas cognitivos (dificultad para pensar con claridad, creencias anormales, alteraciones de la memoria), síntomas del comportamiento (conducta agresiva, incapacidad para realizar las tareas corrientes de la vida diaria, abuso de sustancias), alteraciones perceptivas (percepción visual o auditiva de cosas que otras personas no ven u oyen Los signos precoces específicos varían de un trastorno mental a otro. Las personas que presentan uno o varios de los síntomas enumerados deben consultar a un profesional si esos síntomas persisten, provocan un sufrimiento importante o interfieren con las tareas cotidianas.” (Organización Mundial de la Salud, 2006).

Santiago Mir Puig hace mención: “El trastorno mental transitorio es una manifestación concreta del concepto de alteración o anomalía psíquica, caracterizado por su limitada duración, se trata de una inimputabilidad transitoria sin que sea exigible ni esencial la base patológica. La inimputabilidad que

caracteriza al trastorno mental transitorio es la falta de la necesaria capacidad de conocer lo ilícito y de dirigir la propia conducta según ese conocimiento, es decir, que se ha de producir una perturbación tal en la mente del sujeto que determine una plena anormalidad en su conocimiento de la situación o en las condiciones de su autocontrol". (Puig, 1996, pág. 592). El trastorno mental transitorio es un concepto normativo, en el que se hace referencia a los requisitos psicológicos que condicionan la imputabilidad del agente.

Comúnmente, en las personas que padecen un trastorno mental transitorio, se dan condiciones que permiten evidenciar la existencia de dicha condición, como lo son las que a continuación se mencionan:

- a. Imprevisibilidad del actuar, ante lo cual se considera que la duración del trastorno de la alteración, es un lapso breve.
- b. Su efecto se da a través de una causa inmediata.
- c. Existe una curación, por medio de un tratamiento dado por un especialista.
- d. Determinación de causa externa.
- e. Por último, la no existencia de posibilidades de repetición.

El concepto como tal presenta divergencias, dado que puede ser aprendido desde la perspectiva jurídica o psiquiátrica, en cuanto a esto la medicina forense indica "estados de perturbación mental pasajeros y curables, debidos a causas ostensibles sobre una base pato - lógica probada, cuya intensidad llega a producir la anulación del libre albedrío". (Calabuig, Medicina Legal y Toxicología, 1998, pág. 923).

El trastorno puede tener como base de sus efectos la patología que presente la persona, sin que llegue a determinarse una enfermedad mental como tal o una alteración psíquica permanente, pero de igual forma existen supuestos de embriaguez alcohólica o de ingestión de drogas, los cuales no tienen base patológica, en los que de igual forma se la inimputabilidad.

Se considera que las facultades intelectivas y volitivas de la persona con perturbación mental, son completamente anuladas, el autor Joaquim Homs Sanz de la Garza determina “una plena anormalidad en el agente tanto del conocimiento de la situación que le rodea como de su autocontrol” (Garza J. H., 1996, pág. 592). Este concepto presenta ambigüedad en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, dado que en algunas ocasiones la persona presenta una intensidad de síntomas, y en otras ocasiones puede variar, y es ahí donde es necesario que se entre a conocer el caso en específico, esto por medio de las ciencias sociales, que van a proporcionar al jurista una base empírica para determinar la capacidad de querer entender y obrar.

La autora Doris Arias Madrigal, refiere que: “El concepto de inimputabilidad es un concepto normativo, de forma tal que el perito aportará al Juez un criterio técnico acerca de la sintomatología del sujeto, pero será el Juzgador quien, ajustándose a los principios de la sana crítica racional, el que en último caso se pronuncie acerca de la imputabilidad del sujeto. El perito contribuirá comprobando el estado biológico, su valoración es totalmente distinta de la jurídica, que se refiere a la capacidad de comprender y comportarse de acuerdo con ella. El Juez debe considerar la opinión pericial, en un primer momento, por este un criterio

científico, pero la determinación sobre la capacidad de culpabilidad del autor es un criterio estrictamente jurídico y ha de basarse en las reglas de la sana crítica racional, pues la capacidad de comprensión y de comportarse de acuerdo con ella, no se puede fundamentar exclusivamente en consideraciones científicas y debe ser valorada en cada caso concreto, atendiendo a una interacción multifactorial” (Madrigal, 2002, pág. 145)

Ahora bien, el efecto psicológico, afecta las funciones cerebrales de la persona, las cuales dan origen en la percepción y la perturbación de las funciones intelectuales y volitivas de la persona, quien va a tener efectos en el momento de la comisión del delito. Se considera que el agente actúa sin responsabilidad, dado que existe imprevisibilidad del actuar. El autor Juan Antonio Gisbert Calabuig, indica “es prácticamente imposible que la duración del trastorno, aunque pasajero, sea tan reducida que no haya dado algunas pruebas de su existencia”. (Calabuig, Medicina legal y toxicología, 1998, pág. 927).

Se debe de recordar que, ante un trastorno mental transitorio, existe una causa de inimputabilidad, es decir, existe un eximente de culpabilidad, sin embargo, ante un estado de emoción violenta, el agente actúa al momento de la comisión del delito bajo una causa o estímulo, bajo grados menores de intensidad de efecto psicológico.

Ahora bien, otro trastorno mental transitorio, es el conocido estrés postraumático, el cual se da producto de un suceso traumático en la vida del sujeto, en la que se ve afectada la capacidad cognoscitiva de la persona. Internacionalmente se muestran modalidades del trastorno, entre agudo y crónico,

el autor Joaquim Homs Sanz de la Garza, hace mención a tres modalidades de trastorno de estrés post-traumático “trastorno por estrés agudo, dura hasta seis meses y señala que éste es el supuesto que mejor encajaría en el trastorno mental transitorio; el trastorno crónico que dura más de seis meses, por lo que lo correcto sería incluirlo en la figura de enajenación mental y el trastorno por ansiedad atípico”. (Garza J. H., 1996, pág. 107).

2.2.6.2. Trastorno mental permanente

El trastorno mental con efecto permanente, es aquel, que se manifiesta en una persona, como una perturbación o alteración psíquica, la cual se da en el tiempo, y persiste de forma continua, a causa de una base psicológica o estructural, en las que, por lo general, se dan de alteraciones en la percepción del mundo real.

2.2.6.3. Enfermedades determinantes de inimputabilidad

- Retraso mental en su grado de moderado a severo, la cual según la Asociación Americana de retraso mental (AAMR), el retraso mental hace referencia a "limitaciones substanciales en el desenvolvimiento corriente". Se considera como la capacidad intelectual inferior de una persona, dado que se relaciona con limitaciones y dificultades en las áreas que son conocidas como habilidades en la vida cotidiana de toda persona. La Asociación Americana de Psiquiatría (APA) ha establecido distintos niveles de gravedad del retraso mental empleando rangos de cociente intelectual (CI), sin embargo la Asociación de Retraso Mental, ha realizado la clasificación por medio de los estudios realizados en la intensidad de los apoyos que requiere y necesita esa persona, para llevar a cabo sus necesidades en el desempeño de una sociedad, relacionadas con el medio en que se desenvuelven, se habla de una clasificación a nivel de limitación intelectual, los cuales se clasifican como leve, moderado, grave y profundo.
- Esquizofrenia, es considerado un trastorno, de tipo crónico, con secuelas graves, que afecta directamente la forma de pensar de la persona que lo padece, afectando su contenido, y su interpretación de la realidad con base a esas alteraciones, de igual forma la forma de sentir y de actuar en medio de la sociedad, encadenadamente se consideran personas retraídas. Los síntomas se dan en tres sentidos: síntomas positivos, negativos y cognitivos. Dentro de los síntomas positivos se indica que son comportamientos psicóticos, en los que las personas tienen a "perder el

contacto” con la realidad, en los que dan como consecuencia alucinaciones, los delirios, los trastornos del pensamiento y los trastornos del movimiento, y de los cuales se pueden ver reducidos los síntomas a través del tratamiento correspondiente. Los síntomas negativos se relacionan a las emociones y comportamientos de la persona, son síntomas que tienen a confundirse con la depresión, dado que a raíz de esta situación tiende la persona a descuidar su aspecto físico inclusive. Los síntomas cognitivos tienen relación a la deficiencia que presenta la persona para comprender información que le da la sociedad y tomar decisiones, problemas de concentración, inclusive con problemas para procesar información que ya se le haya brindado, de igual forma debe de tener el determinado tratamiento.

- Paranoia en forma de delirio, es un trastorno, en el cual la persona no tiene un padecimiento psicótico completo, como lo es la esquizofrenia, usualmente las personas con este padecimiento tienen dificultad para conservar la claridad de sus pensamientos, en relación con su voluntad y conducta. Se incluye dentro de lo conocidos delirios crónico, dado que tiene relación directa la personalidad y el delirio, en conjunto con la persecución y la ausencia de la evolución demencial.
- Epilepsia en situación de demencia, crisis convulsiva o episodio epiléptico, es un trastorno cerebral, el cual se ve manifestando por medio de convulsiones, siendo estos cuadros que presenta actividad cerebral descontrolada de las neuronas, que se dan durante el tiempo. Se pueden citar: problemas cerebrales presentes al nacer, tumor cerebral, accidentes

cerebrovascular, demencia, lesión cerebral traumática, infecciones, trastornos epilépticos congénitos.

Enfermedades con imputabilidad disminuida:

- Locura incompleta con disminución de las funciones cognitivas y volitivas sin llegar a privar completamente de ellas.
- Retraso mental en grado leve.
- Esquizofrenia cuando no ha alcanzado el grado de psicosis franca.

Paranoia.

- Epilepsia incipiente y la desarrollada.
- Epilepsia fuera de las crisis convulsivas.

2.2.7. Medidas de Seguridad

El autor José Manuel Maza Martín al abordar este tema, señaló que: “Históricamente las medidas de seguridad no sólo se dirigían a los inimputables autores de delitos, se aplicaban a otras personas que aún cuando no habían cometido ilícito, eran consideradas "peligrosas" para la sociedad, tal era el caso de los homosexuales, ebrios, drogadictos y prostitutas”. (Martín, La necesaria reforma del Código Penal en materia de medidas de seguridad, en las penas y medidas de seguridad, Cuadernos del Derecho Judicial, 2007, pág. 21).

En el título VI del Código Penal, de las medidas de seguridad, el artículo 97, con base en el principio de legalidad, indica que deben aplicarse a las personas que hayan cometido un hecho punible, previo a un informe del Instituto de Criminología. El autor Padilla indica que las medidas de seguridad surgieron “como consecuencia de la llamada crisis de pena, consistente en la ineficacia que tiene que llenar los objetivos individuales y sociales...” (G, 1969, pág. 368).

El objetivo como tal de la imposición de una medida de seguridad, es el de reincorporar y a la misma vez, educar a la persona encausada en la vida social, esto ante la limitante de la culpabilidad del sujeto, en el que la pena, no llenan el vacío legal al recurrir a criterios de peligrosidad.

Las medidas de seguridad deben de ser aplicadas previo a la verificación del cumplimiento del injusto penal, es decir, la tipicidad y la antijuridicidad. Ante esto el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal ha resuelto en el voto 2014-0213 Penal de las siete horas con cincuenta y cinco minutos del siete de febrero del dos mil catorce del expediente 13-000723-1283-PE, este Tribunal coincidió con lo indicado

por el autor José Manuel Maza Martín, al afirmar que la ausencia de la capacidad mental, no solo incide en la culpabilidad, sino también en la acción como tal, en la tipicidad objetividad y subjetiva.

El Código Penal, en el numeral 15, dispone en relación con las medidas de seguridad, que debe aplicarse la ley vigente aplicable para el momento en que la persona será juzgada por la comisión del delito, según el principio de legalidad y de retroactividad, en relación con la protección a los derechos y garantías de la persona. Así mismo lo indica el artículo 97 del Código Penal, el autor Alfonso Navas Aparicio, hace mención “La medida de seguridad, conforme al artículo 97 CP, exige dos presupuestos: la comisión de un hecho punible y el diagnóstico de reiteración criminal, así como lo constituye una consecuencia jurídica limitadora de derechos fundamentales, porque priva o restringe la libertad, según suponga el ingreso en un hospital psiquiátrico o en un establecimiento de tratamiento especial educativo, o el sometimiento a un tratamiento psiquiátrico (conforme a las posibilidades previstas el artículo 101 CP). Por esta razón nada impide considerar la medida de seguridad como una sanción o pena en sentido amplio, a pesar de que no posea carácter preventivo general o individual negativo, sino solo ejerza una función preventiva, general e individual, ambas positivas. (Aparicio, 2011, pág. 58).

Esto así regulado en el artículo 98 inciso 1 del Código Penal, se faculta la imposición de dicha medida, solamente al autor del delito, entendiéndose que se acredite todas las fases probatorias necesarias, a las personas inimputables o imputables disminuidos, esta persona debe demostrar peligrosidad criminal. La

Sala Constitucional hace referencia a que dentro de las medidas de seguridad se encuentran: "(a) Las pre-delictuales, dirigidas a personas que no han cometido delito, pero se cree que es posible que lo hagan. Su propósito es evitar su comisión. (b) Las post delictuales (generalmente combinada con las penas) para los denominados delincuentes reincidentes o profesionales; y (c) Las (post delictuales también) que se aplican a los inimputables" (Voto 2586-1993 de las 15:35 horas del 8 de junio de 1993).

Sin embargo, en Costa Rica, la Sala Constitucional en los votos N° 88-1992, de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992 y N° 1483-1992, de las 15:00 horas del 2 de junio de 1992, en donde se declaró inconstitucionales las medidas post-delictuales en reincidentes o profesionales, sólo se aplican medidas de seguridad a los inimputables (o imputables disminuidos), pues no existen en nuestro ordenamiento las denominadas predelictuales.

Requieren además dos presupuestos materiales en los que se fundamentan, los cuales son: la comisión de un hecho punible y la peligrosidad criminal del sujeto, esto en relación al principio de legalidad que establece el artículo 97 del Código Penal. En el tanto del hecho punible, este implica un análisis de elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Consecuentemente, en caso de una enfermedad mental o de un trastorno en la persona encausada en un proceso penal, debe determinarse si ella actuó con conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, sean descriptivos o normativos. Así mismo, la antijuricidad se analizará ante la afectación de bienes jurídicos tutelados. Y es ante esto, que si el legislador determina la comisión de un

hecho punible, se debe iniciar el análisis de la peligrosidad y por ende la valoración de la aplicación de las medidas de seguridad.

En cuanto a la peligrosidad mencionada, el Código Penal, hace mención a la peligrosidad postdelictual, es decir, la peligrosidad de que esa persona delinca nuevamente en un futuro, es que el Instituto Nacional de Criminología emite un informe, ello requerido artículo 97 del Código Penal. Los jueces no están vinculados por dicho informe, sino más bien, por la condición mental de la persona sometida al proceso penal.

En el artículo 98 del Código Penal, se hace mención a los casos en los cuales deben aplicarse una medida de seguridad, en el inciso primero, en el que se indica que los sujetos inimputables o de imputabilidad disminuida deben someterse a servicios psiquiátricos o tratamiento especial educativo, en el inciso segundo, en el caso de enfermedad mental debe ser trasladado al establecimiento de pena en un centro médico, en el inciso sexto, indica la prohibición de frecuentar algunos lugares.

En el artículo 100 del Código Penal, se indica la duración de las medidas de seguridad, las cuales son de duración indeterminada, esto por cuanto, hace el análisis de la peligrosidad y no de su culpabilidad, además se indica que, las medidas de seguridad son de carácter curativo, conllevando internación y vigilancia. El juez al dictar una medida de seguridad debe de basarse al principio de proporcionalidad.

CAPITULO III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Dentro de la categorización de las investigaciones, este estudio se identifica de la siguiente manera:

3.1.1. Finalidad

Esta es una investigación del tipo teórico, en la que se abarca el estudio de la jurisprudencial costarricense, en análisis al tema en estudio el Error de Tipo Cognitivamente Condicionado, con enfoque en los delitos de Incumplimiento de Medidas de Protección y de Desobediencia, con base a lo resuelto por los Tribunales de Apelación de Sentencia y la Sala Tercera.

3.1.2. Dimensión temporal

Se clasifica como transversal, dado a que, se estudia y se evalúa, un conflicto que se ha desarrollado en la sociedad costarricense, en relación con personas que se ven sometidas a procesos penales, bajo la presencia de una enfermedad mental. Se hace observar como los juzgadores de justicia en las resoluciones judiciales, realizan variaciones en cuanto la fundamentación jurídica en la existencia de trastornos mentales para la imposición de una medida de seguridad.

3.1.3. Marco Macro

Este trabajo investigativo se ubica dentro el marco macro; pues si bien es cierto se está abordando una problemática a nivel nacional, sólo se está abarcando cierto grupo poblacional dentro del análisis, esto de una manera específica; pues solamente se está tomando en cuenta a aquella población con algún tipo de enfermedad mental.

3.1.4. Naturaleza

Se identifica como una investigación de naturaleza cualitativa, al tener un enfoque ubicado en las condiciones y elementos involucrados que toman importancia en la configuración del problema que se investiga, esto con el fin de explorar e interpretar alguna posible solución que propicie una situación jurídica más favorable; tanto a las personas que deben de enfrentar un proceso penal, con padecimiento de enfermedades psiquiátricas, de efectos permanentes o temporales, así como la parte afectada.

3.1.5. Carácter

Es posible identificar dos distintos caracteres en esta investigación:

De ello se desprende carácter descriptivo-analítico; porque a raíz de la poca exploración, estudio y debate realizado sobre el tema en Costa Rica, más allá de las resoluciones que se han dado a nivel jurisprudencial.

Finalmente se encuentra el carácter prospectivo; dado que esta investigación se pretenden arrojar premisas que sean útiles en la solución de futuros conflictos relacionados con referencia a la interpretación y manejo del tema del error de tipo cognitivamente condicionado, en referencia a los delitos de desobediencia e incumplimiento de una medida de protección.

**CAPÍTULO IV. INCUMPLIMIENTO MEDIDA PROTECCIÓN /
DESOBEDIENCIA**

4.1. REGULACIÓN COSTARRICENSE EN RELACIÓN AL DELITO DE DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Y DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN

Desde la concepción de derecho penal liberal, se han dado imposiciones infranqueables al Estado, ante esto, el sistema normativo costarricense, específicamente el Código Penal, así como el Código Procesal Penal, tienen como fin la protección los bienes jurídicos fundamentales, en los que se resguardan los intereses humanos, brindando de esta forma desarrollo y aseguramiento de las posibilidades vitales con las que cuenta el hombre dentro de la sociedad. Consecuentemente, no solo se debe acudir a la normativa penal, sino también a las normas de derecho internacional, en las que de igual forma se busca la tutela de derechos humanos.

La jurisprudencia constitucional costarricense, ha hecho pronunciamientos, en los que cabe mencionar el voto 1877-90 de las 16:10 horas del 16 de noviembre de 1990, en dicho voto la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, señaló que para que una conducta esté tipificada como delito, además de ser antijurídica, debe de estar plenamente descrita en la norma como tal, en el tanto dicha sala indica: "... a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención de bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que deben de abstenerse de cometer, sin pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley

que dijera por ejemplo, “será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres”, ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además éste es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse de su contenido...”.

Al derecho penal como tal, le interesa la conducta humana, la cual se puede ver reflejada en el mundo externo en actos positivos o en omisiones, ante esto la Sala Tercera en el Voto n°2005-1135 de las 10:05 horas del treinta de setiembre del 2005 ha indicado “...La acción humana penalmente relevante, es aquella en la que existe una conducta exterior evitable dirigida a un fin”. La acción como tal, debe de contener una finalidad del sujeto, con el movimiento corporal o resultado, que debe de conllevar la capacidad cognitiva y volitiva de este, ahora bien, la acción puede estar conformada por una pluralidad de actos, con uno o varios bienes jurídicos tutelados”.

La presente investigación da énfasis, a lo normado por el Código Penal, al delito de desobediencia contemplado en el numeral 314, debe existir una orden emanada por un órgano jurisdiccional o un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, dicha orden judicial debe ser clara y precisa, la misma además debe de ser dirigida a una persona, comunicada y notificada de forma personal, en el que debe indicarse las consecuencias jurídico penales en caso de la omisión de esta.

La orden emanada, debe de ser dada por un órgano jurisdiccional o funcionario público competente, así mismo, debe ser válida y eficaz, en relación con esto el voto número 463-F-94 emanado de la Sala Tercera, de las 08:40 hrs. del 11 de noviembre, hace mención a este elemento normativo.

El delito de desobediencia, implica una orden emanada por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en donde se le da a una persona una orden de hacer o no hacer, el delito se configura por omisión de dicha orden, es decir, que contenga un carácter omisivo. Ahora bien, cuando la orden es de no hacer de la persona, la misma se ejecutará por medio de una acción que ha sido prohibida, además cuantas veces se realice la acción, así será la cantidad de delitos, es decir, se estaría ante un concurso material de delitos.

Anudado a lo anterior cabe mencionar, que la desobediencia es un delito de carácter doloso, dado que se requiere necesariamente que la persona haya sido notificada personalmente de la orden y su contenido, y que la persona voluntariamente la incumpla, en el tanto de querer hacer omisión a esa orden.

El delito de desobediencia, considera que es un delito instantáneo y no permanente, el autor argentino Soler, considera que la desobediencia es: "El delito es de consumación instantánea y se perfecciona con la negativa a acatar la orden legítimamente impartida..." (Soler, 1973, pág. 109).

Ahora bien, el delito de incumplimiento de una medida de protección, se encuentra regulado en el artículo 43 de la Ley n°8589, Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, en dicho delito, se contempla una medida de

protección dictada por una autoridad competente, dichas medidas deben ser claras y concisas, las mismas deben de ser notificadas al presunto agresor de manera personal, en el cual la persona notificada debe de encontrarse en sus capacidades cognitivas y volitivas, en las que se indicaran lo expuesto por un juez dentro de un proceso de Violencia Doméstica, así como las consecuencias en caso de no cumplirlas.

En el tanto de que el presunto agresor, con base a la Ley contra la Violencia Doméstica, no realice lo emanado por el juez, ante una acción contraria, o ante el actuar de carácter omisivo, en relación a lo indicado en dichas medidas, se expondrá a ser juzgado bajo el delito de incumplimiento de una medida de protección.

Dicho delito, contempla protección a las víctimas de violencia doméstica, en el tanto de ser reconocidos los derechos humanos, de las mujeres víctimas de violencia física, sexual, psicológica y patrimonial.

4.2. RESPONSABILIDAD PENAL EN RELACIÓN PSICOLOGÍA

FORENSE

En lo que conlleva responsabilidad penal, el principal enfoque se da en las conductas humanas, y es por esta situación que se cuentan con ciencias sociales que se enfocan en el análisis de las mismas, es así como la Psicología Forense, y el Derecho, encuentran su estudio, por medio de métodos o conocimientos psicológicos, siendo un área de especialización que adquiere relevancia en la elaboración de peritajes. Las pruebas psicológicas a una persona que se considere imputable dentro de un proceso penal, ayudan a comprender el comportamiento, con el fin de entender el estado mental para el momento de la comisión del delito.

En la legislación costarricense, ante la existencia de un proceso penal, se considera que una persona es imputable al poder comprender desde el punto de vista psíquico, la antijuricidad de la conducta realizada, tomándose en cuenta que esa persona, sea portadora de facultades psíquicas mínimas. Sin embargo, una persona es inimputable ante la incapacidad de comprender el significado del injusto cometido, es decir, en relación a la capacidad cognoscitiva y de su capacidad de conllevar su actuación conforme a esa comprensión, lo que es conocido como capacidad volitiva; por consiguiente, se analiza la parte psíquica-biológica de la persona imputada.

La capacidad de imputabilidad, en el derecho penal, tiene la estructura de dos puntos, un componente empírico (fáctico) o biopsicológico y un componente normativo-valorativo.

Dentro del componente empírico (fáctico) o biopsicológico, en el que se determina la capacidad de culpabilidad, se van a demostrar por medio de métodos y criterios psicológicos-psiquiátricos, de diagnóstico psicológico o psiquiátrico forense, la existencia de enfermedades mentales, trastornos cuya base es orgánica, corporal o biológica, y deficiencias o retrasos en las capacidades o funciones como las cognitivas.

Anudado a lo anterior, el segundo componente normativo-valorativo, se determina si existe una enfermedad mental, trastorno de las capacidades cognitivas, con relación a la capacidad de comprensión y en la capacidad de acción y de voluntad.

La Revista Costarricense de Psicología hace mención: "Durand y Barlow (2007) afirman que para identificar las causas de los trastornos psicológicos se debe partir de un planteamiento integral multidimensional que integre todas las dimensiones relevantes: las contribuciones genéticas, la función del sistema nervioso, los procesos conductuales y cognoscitivos, las influencias emocionales, sociales e interpersonales y los factores del desarrollo". (Harbottle-Quirós, 2013, pág. 94).

4.3 ANÁLISIS DE FONDO

Jurisprudencialmente los juzgadores de justicia en Costa Rica, resuelven los diferentes casos en vigilancia de la protección de la dignidad humana, del principio de igualdad ante la ley, y en general de los derechos humanos con los que cuenta cualquier ciudadano, por el simple hecho de ser humano.

En los delitos de desobediencia o de incumplimiento de una medida de protección, debe realizarse el análisis de la teoría del delito, resguardando el principio de inocencia con el que cuenta la persona que es encausada en un proceso penal, conocida como sujeto activo, tomando en cuenta la acción cometida por tal sujeto, la cual va a tener relevancia para el derecho penal si reúne características, como lo son, que dicha acción sea humana, sea dada en el exterior, evitable y voluntaria.

Dicha acción, se va ver manifestada en el ámbito físico e incluso psíquico de la persona, el comportamiento debe de ser voluntario dirigido a una finalidad, en este tanto, no debe confundirse la falta de acción con los supuestos de inimputabilidad. En los casos de enfermedades mentales o de trastornos como tal, debe analizarse la tipicidad de la conducta, es decir, la adecuación del hecho cometido por el sujeto activo, a la descripción que hace la ley con respecto a ese hecho.

Para los delitos en mención, en el aspecto objetivo, supone la existencia de que ese mandato de orden advenga de una autoridad competente, la misma debe ser legítima, en el sentido, de que sea válida y eficaz, con requisitos de claridad, precisión y razonabilidad. En presencia de una enfermedad mental, la persona juzgadora debe analizar si para el momento en que el funcionario emitió la orden

tiene conocimiento de dicha notificación. Se debe tomar en consideración que en los delitos de desobediencia existen causas de justificación frente a órdenes incorrectas o extralimitaciones de los funcionarios configurándose un derecho a la resistencia por parte del particular.

El requisito de la notificación personal, conlleva tanto la entrega de la resolución judicial, como el garantizar la imposición del contenido de la orden, de modo que pueda garantizarse que la persona imputada comprenda el contenido de la orden. Al respecto, el Tribunal Penal de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón hace mención: "...Es decir, si el imputado estaba bajo los efectos de las bebidas alcohólicas y no tomaba el tratamiento respectivo al momento de ser notificado de lo resultado por el Juzgado de Violencia Doméstica, como lo señaló la ofendida en este caso, queda claro que no podía conocer y comprender que se realizó un acto formal de notificación, pues sus padecimientos y problemas personales le impedían percibir la realidad. En otras palabras, de la prueba recibida en el expediente y mencionada sentencia, se puede establecer con absoluta certeza que el justiciable Campos del Vallo no llegó a conocer los alcances del acto de notificación que se practicó, independientemente de que hubiera firmado el acta respectiva y el funcionario de llevar a cabo dicha diligencia le explicara los alcances de la misma, dado que no contaba con las capacidades cognitivas superiores para comprender la naturaleza de ese acto". (Resolución N° 00688 - 2015 del Tribunal Penal de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón de las catorce horas con cinco minutos del veintinueve de octubre del dos mil quince).

Los delitos de desobediencia e incumplimiento de una medida de protección, son de tipo doloso, esto dentro del aspecto subjetivo de la tipicidad, en donde evidentemente el sujeto activo debe tener el requisito de voluntariedad, en el sentido de querer y saber desobedecer la orden emanada por el órgano jurisdiccional o funcionario público. En relación con esto, el voto **N° 2014-2459**: hace mención“(...) La fiscal sustenta su reclamo a partir de que, según ella así lo entiende, en “las pericias de psiquiatría forense” se indica que el acusado manifestó tener conocimiento de las medidas de protección, por lo que, a partir de ello, personalmente estima que en este caso debe concluirse que el evaluado entendió el contenido de dichas medidas. El planteamiento resulta improcedente. Tal y como se analiza en el fallo oral de instancia, al imputado se le practicaron tres evaluaciones psiquiátricas forenses en las cuales se da fe de que padece de retardo mental y esquizofrenia indiferenciada. Así, en lo relativo al tema que analiza la fiscal se concluye lo siguiente:: 1) N° 2014-01920 del 10 de setiembre de 2014 (folios 60 y 60 bis): con la información obtenida no es posible arribar a un diagnóstico definitivo, por lo que es necesario que, una vez internado (el paciente), completar la pericia en el centro hospitalario. 2) N° 2014-02094 del 09 de octubre de 2014 (cfr. folios 61 a 63): en esta pericia se establece, entre otros aspectos, que al evaluado se le han dictado medidas de protección pero que, por su enfermedad de fondo, es incapaz de comprender; que presenta una patología de larga data, perennemente presenta alteraciones del pensamiento e interpreta la realidad con base en sus alteraciones cognitivas; en respuesta a estas alteraciones presenta una severa alteración y reducción de sus capacidades cognitivas y volitivas. 3) N° 2014-02177 del 22 de octubre de 2014 (cfr. folio 56):

esta es una ampliación de los anteriores dictámenes, siendo que el psiquiatra forense Rodolfo Salazar Fonseca reitera lo indicado en éstos, pues señala que el paciente no tiene capacidad para comprender las medidas de protección, por su patología de fondo. Así lo razonó la jueza de mérito en el sobreseimiento dictado de formal oral: “[...] El delito de desobediencia a la autoridad es de contenido doloso, se requiere conocimiento y voluntad para poder establecer que esa conducta es típica desde el punto de vista subjetivo. En este caso, tenemos tres pericias psiquiátricas, pero la última (2014-2177, en donde se solicita una aclaración a la sección de psiquiatría forense) se establece que el evaluado es portador de enfermedad mental, la cual corresponde a una esquizofrenia indiferenciada, patología que presenta desde la adolescencia. Es una enfermedad crónica, que requiere tratamiento y que él, desde ese momento, no ha tenido apego a ese tratamiento. Que, en relación a su capacidad de comprender la medida de protección en su contra, el evaluado no tiene capacidad para comprender las mismas por su patología de fondo; presenta una enfermedad crónica, de curso crónico, tórpido, y quien perennemente, aun estando medicado, presenta alteraciones en el curso y contenido del pensamiento, e interpreta la realidad con base en sus alteraciones cognitivas, por lo que la comprensión de las palabras está sesgada por la interpretación que haga de las mismas, por lo que el evaluado presenta alteración de sus capacidades cognitivas y volitivas, mismas que se encuentran abolidas [...] ¿qué quiere decir esto? No solamente que él tiene una enfermedad mental persistente a la fecha de los hechos, sino que es crónica y requiere tratamiento psiquiátrico a la cual él no se ha apegado nunca. Que eso afecta su curso de pensamiento, el contenido, y que

él interpreta la realidad de acuerdo con las alteraciones que él tiene. Entonces, independientemente que se venga aquí a afirmar que el día en que se notifican las medidas de protección se las leyeron, independientemente de que se las hayan leído una, dos y hasta diez veces, don Omar tiene un problema mental que le impide entender, comprender, el significado de esas palabras. Ni siquiera entendió cuál era la conducta que el juez de violencia doméstica le estaba ordenando (10:24:48), y además, aun y cuando lo hubiera entendido, nos indica la misma pericia psiquiátrica, que él no tiene la posibilidad de determinar su conducta de acuerdo con el conocimiento que él tenga, su voluntad. No sólo tiene abolidas sus capacidades cognitivas, sino las volitivas, por lo que es evidente que jamás podríamos establecer la tipicidad de la conducta. En este caso no se supera ni siquiera la primera fase de análisis de la teoría del delito, o sea, que la conducta de don Omar es absolutamente atípica. Porque una cosa es que la persona comprenda la orden que se le está girando, y que pueda decidir acatar o desacatar la orden, que es el análisis que se hace en la parte de la tipicidad, y otra cosa distinta es que tuviera esa capacidad de comprender y decidir si acata o no, a comprender que esa conducta es un delito, que es precisamente el análisis que se hace en el estadio de la culpabilidad a la que hace referencia el artículo 42. Ni siquiera puede realizar una conducta que sea típica (10:27:27) Ya existen votos donde se analiza todo este tema, específicamente el 2013-2014 del tribunal de apelaciones de este circuito, donde se hace un análisis de lo que es el error de tipo psíquicamente condicionado, y que es lo que precisamente ocurre en este caso particular [...]” (cfr. archivo digital en formato DVD, c0001141027100000 del 27/10/2014, a partir de las 10:21:28 según el contador

horario). (Voto N° 2014-2459 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José de las trece horas con diecisiete minutos del diecinueve de diciembre del dos mil catorce).

El Tribunal Penal de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón en la resolución 00688 - 2015 hace mención a lo siguiente “La configuración del dolo implica ejercicio intelectual mínimo de conocimiento por parte del sujeto activo, que dentro de la sentencia se tendrá que fundamentar intelectiva y probatoriamente, como sucede en este caso, donde debe de examinarse si el individuo conoció la orden jurisdiccional. Sin ese conocimiento sería inviable la tipicidad de la acción, ante la ausencia del aspecto subjetivo del tipo penal (dolo). Si en el caso bajo examen, además el sujeto presenta condiciones de esquizofrenia habría que observar que posibilidades reales habría de configurar un conocimiento relevante para el dolo, cuando el legislador exigió conocer la orden y sus implicaciones. El delito de desobediencia a la autoridad como un delito doloso implica que el agente tenga conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, es decir, de los presupuestos materiales de la prohibición penal, lo que abarca todos los elementos que conforman el tipo penal, descriptivos o normativos. Pero al lado del conocimiento, el dolo requiere de un elemento volitivo, sea la voluntad de realizar esa conducta típica, o, en otras palabras, de realizar la totalidad de elementos objetivos del tipo penal del que se tiene conocimiento”. (Resolución N° 00688 – 2015 del Tribunal Penal de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón de las catorce horas cinco minutos del veintinueve de octubre del dos mil quince).

La persona juzgadora, debe de realizar el análisis de los aspectos objetivos y subjetivos, así como los dictámenes periciales, esto con el fin de determinar los elementos del tipo penal, dado que se han dado resoluciones en las que se excluye la valoración de falta de dolo, como se puede analizar en la resolución 2014-1876 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José "...que el imputado tuviera sobre el conocimiento de los elementos objetivos del tipo de acuerdo con la jurisprudencia del tribunal de apelación la capacidad de culpabilidad debe también valorarse en la tipicidad y la antijuricidad de una conducta, de acuerdo con los dictámenes que se han admitido, en sus conclusiones la defensa señala que a partir de esos dictámenes es posible que don [Nombre 002] no conocía los elementos objetivos del tipo propiamente sobre la comprensión de las medidas de protección, el dictamen de psiquiatría y psicología forense 2013- 1828 en criterio de esta juzgadora este dictamen es importante porque establece algunos aspectos (folios 96 a 104) en sus conclusiones que al momento que se hace la valoración mes y medio después de los hechos, [Nombre 002] es una persona que puede comprender las situaciones cotidianas, pensar de manera lógica y coherente y el flujo de ideas..." y continúa haciendo un resumen de dicho dictamen para luego concluir que este dictamen "...es esencial a dos momentos históricos que es el de la valoración que se hace en psiquiatría forense mes y medio después de los hechos y luego se retrotrae al momento de los hechos y emite una valoración a partir de posibles circunstancias que se pudieron dar al momento de los hechos, por ejemplo, si el imputado consumió drogas podría estar alterado al momento de los hechos pues esto conjuntamente con la enfermedad podría alterar su

pensamiento. Pero ésta es una valoración probable, o sea si consumió drogas es posible que estuviera alterado, pero este dictamen no es concluyente, no podría el psicólogo cual era la situación que presentaba el imputado el día de los hechos ni anterior a los hechos, entonces no es posible para la juzgadora determinar el conocimiento de los elementos del tipo penal a partir de este dictamen, es necesario hacer una valoración a partir de los elementos probatorios...”

(Resolución 2014-1876 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José de las diez horas del veintiséis de setiembre del dos mil catorce).

En instancia judicial, propiamente en los Juzgados de Violencia Doméstica, Juzgados Contravencionales, al momento de que se dicte una medida de protección, con el fin de que no se violente derechos fundamentales de una persona, debe el funcionario judicial dejar constando las capacidades con las que cuenta la persona que esta recibiendo para ser atendida. Se desprende en la Resolución 2015-0737 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, consideró que “...sostiene la juez de merito que en ninguna parte del expediente de violencia doméstica se menciona que el imputado tiene problemas mentales, por lo que se ignora si la jueza de violencia doméstica los conocía, aunque considera imposible que nos se percatará de ellos ya que dicha funcionaria le tomó una manifestación verba. Indica la jueza de mérito que si se tratará de otro delito, se tendría que valorar la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (que no posee el imputado) de la conducta. Pero hay un dictamen que dice que el justiciable no conoce la licitud de la ilicitud de sus actos y que no

puede adecuar su conducta conforme a ese conocimiento. En el delito de desobediencia sostiene la juzgadora, se requiere la existencia de una orden clara y conocida por el imputado. En el caso específico, consta que se le comunicó la orden, esta fue emitida por un órgano jurisdiccional y el imputado no la cumplió...". (Resolución 2015-0737 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José de las quince horas con cincuenta minutos del veintiuno de mayo del dos mil quince).

Es de vital importancia dar énfasis, que ante la presencia de un trastorno mental, en una persona que es encausada en un proceso penal, debe de tomarse en cuenta que existe una percepción de la realidad alterada, esto afectando las capacidades cognitivas y/o volitivas de la persona, la resolución 2014-213 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del Segundo Circuito Judicial de San José: "...En el expediente del Hospital Nacional Psiquiátrico se documentó que esta misma persona fue llevado por su hija al servicio de emergencias el 10 de julio de 2013 donde se anota textualmente que 'Traído por su hija mayor debido de que hace 7 meses inició cambios de conducta, mas irritable, se desorienta, muy ansioso, pérdida de la memoria a corto plazo, conductas hipersexualizadas, tocamientos a mujeres, con crisis de agresividad, a veces insomnio' (...) Lo que significa que el evaluado ha estado manifestando el mismo comportamiento por al menos 9 meses y todavía no se ha llegado a un diagnóstico definitivo. Se concluye entonces que al momento de los hechos el señor (...) se encontraba con una afectación global de sus capacidades cognitivas y volitivas" (ver folio 96). Este documento pericial y la anterior referencia médica

son de mucha importancia porque permiten inferir que el encartado poseía graves desajustes conductuales y mentales, entre los que destaca la pérdida de memoria a corto plazo , no solo al momento del presunto incumplimiento que se acusa (octubre de 2013) sino, inclusive, antes de la notificación de las órdenes de protección, pues estaban presentes desde, al menos, enero de 2013 (aplicación del principio in dubio pro reo: artículo 9 del Código Procesal Penal) y no es sino hasta unos seis meses después en que es notificado de las medidas de protección a favor de la ofendida....” (Resolución 2014-213 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, del Segundo Circuito Judicial de San José de las siete horas con cincuenta y cinco minutos del siete de febrero del dos mil catorce).

En este tanto, se debe verificar si se cumple con lo establecido en la primera fase de la teoría del delito, dado que una cosa es que la persona comprenda la orden que se está emitiendo, y decida acatar o desacatar esa orden, lo cual es el análisis que se debe de realizar en la tipicidad, y otra cosa es que esa persona tuviera la capacidad de comprender y decidir si acata o no, en el entendido de que comprenda que esa conducta es delito, que es el análisis de la culpabilidad.

Anudado a lo anterior, debe estar presente la capacidad de comprender el carácter ilícito al momento de cometer la conducta típica, en el tanto tener voluntad, de conocer y querer realizar dicha acción o en dado caso su omisión, toda vez que si, por el contrario, no esta presente, la persona se considera inimputable, ya sea por enfermedades mentales, o grave perturbación de la

conciencia, sea por el consumo voluntario o no de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.

Ante la presencia de limitaciones mentales, estas deben ser acreditadas pericialmente, con el fin de determinar por medio de la valoración integral de ese dictamen, si la persona tenía la posibilidad de realizar o no los elementos del tipo objetivo del ilícito desde el aspecto subjetivo de la tipicidad, es decir, del dolo, además, si la conducta que desplegó configuró o no los elementos del tipo objetivo, esto como medio probatorio, sin ser considerado especulaciones o criterios subjetivos, con respeto apego a la enfermedad mental que presenta la persona encausada.

Lo anterior, dado que, en cuanto al análisis de dichos dictámenes periciales psiquiátricos, el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales por desconocimiento, realizan una aplicación de un análisis propio del evaluado, sin tener consideración del contenido. Sobre esto hace mención el Tribunal de Apelación en la resolución número 2459-2014: "Así las cosas, es evidente que uno de los parámetros con base en los que la jueza de instancia consideró que, al momento de la notificación, el endilgado conservaba sus facultades de abstracción y que por tal razón estimó que comprendió las medidas de protección y las desobedeció con plena consciencia, se desvirtúa de las mismas particularidades de la valoración psiquiátrica en cuestión, puesto que en ese momento -de la valoración- a pesar de que [Nombre 005] sufría un episodio de psicosis pudo hacer referencia a la situación de fondo con su padre. De esta forma, es evidente que a pesar de que el endilgado lucía en un estado de relativa tranquilidad y en

aparición ordenado o coordinado al ser valorado psiquiátricamente, en realidad no lo estaba, situación que sin duda alguna debió considerar el tribunal de juicio para establecer los verdaderos alcances probatorios que le corresponden al testimonio de J.C.V". Voto N° 2014-2459 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José de las trece horas con diecisiete minutos del diecinueve de diciembre del dos mil catorce).

Deben de realizarse análisis integral del contenido y de las conclusiones en las pericias psiquiátricas, ante esto, el Tribunal de Apelación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, voto N° 2014-002407, hace mención: "[...] la jueza lleva a cabo lo que plantea como un análisis de la pericia psiquiátrica realizada a [Nombre 005]., lo cual en realidad es un resumen del contenido de tal dictamen acompañado de algunos comentarios o apreciaciones de carácter subjetivo de la juzgadora con respecto a sus alcances [...] Este tribunal de apelación de sentencia penal no comparte en modo alguno el razonamiento realizado por el a quo en cuanto a la enfermedad mental que padece [Nombre 005] y las limitaciones volitivas, cognitivas y judicativas que la misma implica en su persona, conforme a lo establecido en el dictamen psiquiátrico forense [...] En tal sentido, no cabe duda alguna que dicho encausado en virtud de la esquizofrenia indiferenciada que padece, no tiene o carece de capacidad de responsabilidad penal, por lo que no se le puede reprochar penalmente ningún tipo de conducta. No obstante lo anterior la situación objeto de estudio, en virtud del tipo de delito que se endilgó a [Nombre 005], sea el de desobediencia a la autoridad, no se agota en el análisis de los aspectos atinentes a la culpabilidad, sino que además y lo que es de suma

importancia, su enfermedad mental y sus características inciden de manera esencial en la solución del caso con respecto a la tipicidad de la conducta que fue acusada en su contra [...] en el subjuicio es necesario establecer si [Nombre 005]., en virtud de las limitaciones mentales que padece y que fueron acreditadas pericialmente, tiene o tuvo la posibilidad de realizar o no los elementos del tipo objetivo del ilícito de referencia, no sólo desde el aspecto subjetivo de la tipicidad, es decir, del dolo con que debía actuar, sino que además, si la conducta que desplegó configuró o no los elementos del tipo objetivo antes apuntados. Tales aspectos no fueron abordados correctamente por la juzgadora de instancia, ya que sin un fundamento objetivo, riguroso y científico se apartó de las conclusiones y alcances de la pericia psiquiátrica practicada a [Nombre 005], interpretando dicho medio probatorio la jueza a partir de meras especulaciones y criterios subjetivos, en cuanto a las características y consecuencias que, desde su punto de vista sesgado y particular, consideró que corresponden al estado de salud mental del encausado, sean éstas, la definidas pericialmente le corresponden o se generan en virtud de la esquizofrenia indiferenciada que sufre. En este sentido por ejemplo, la juzgadora realiza una apreciación en cuanto a las posibilidades de abstracción que en el dictamen N° SPPF-2014-1684 se indica que posee [Nombre 005], lo cual estima que con independencia de su enfermedad mental le permite entender los alcances de las medidas de protección que le fueron impuestas y ajustarse a tal comprensión. Tal afirmación no se sustenta en criterio psiquiátrico alguno y deja de lado la valoración integral del contenido del dictamen en cuestión, en el que incluso se indica que el imputado al momento de su valoración se encontraba psicótico, situación a pesar de la cual el endilgado hizo referencia al problema con

su padre y las intenciones de aquel de despojarlo de la casa de habitación, que [Nombre 005] manifestó a la evaluadora que era de su propiedad. Así las cosas, es evidente que uno de los parámetros con base en los que la jueza de instancia consideró que, al momento de la notificación, el endilgado conservaba sus facultades de abstracción y que por tal razón estimó que comprendió las medidas de protección y las desobedeció con plena consciencia, se desvirtúa de las mismas particularidades de la valoración psiquiátrica en cuestión, puesto que en ese momento -de la valoración- a pesar de que [Nombre 005] sufría un episodio de psicosis pudo hacer referencia a la situación de fondo con su padre. De esta forma, es evidente que a pesar de que el endilgado lucía en un estado de relativa tranquilidad y en apariencia ordenado o coordinado al ser valorado psiquiátricamente, en realidad no lo estaba, situación que sin duda alguna debió considerar el tribunal de juicio para establecer los verdaderos alcances probatorios que le corresponden al testimonio de J.C.V. Esto, en cuanto a la apreciación subjetiva que tuvo dicho deponente con respecto al comportamiento que tenía el encausado [Nombre 005] al momento de notificarle las medidas de protección y desalojarlo de la casa de habitación del agraviado, así como en cuanto a su efectiva comprensión del contenido de la orden judicial -que constituye un elemento subjetivo de la tipicidad- y, lo que es más importante, en cuanto a sus posibilidades mentales para poder ajustar su conducta a tal comprensión.” (voto N° 2014-002407 del Tribunal de Apelación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, de las nueve horas con diez minutos horas del dieciséis de diciembre de dos mil catorce).

Así mismo, quien, al momento de cometer la acción u omisión, y posea incompletamente la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, se considera que se encuentra bajo la imputabilidad disminuida. En este tanto, la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida, no solamente afecta la culpabilidad, sino también el injusto penal, sin embargo, de igual forma, la persona puede ser juzgada, pero absuelta, a pesar de la acreditación de que la persona efectivamente cometió la acción, pero que ha actuado bajo el error de tipo, esto no autoriza la imposición de las medidas de seguridad, sino que es preciso resolver el asunto conforme a los derivados de cada uno de esos institutos en la Teoría del Delito.

La Sala Constitucional a través del voto número 17298, resolvió sobre una consulta de constitucionalidad sobre el artículo 100 del Código Penal, resolvió lo siguiente: “Objeto y admisibilidad de la consulta. La consulta formulada es admisible, al tenor de lo dispuesto en los artículos 102 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional, por cuanto el Tribunal Consultante plantea dudas fundadas respecto de la constitucionalidad de una norma que resulta aplicable en un caso sometido a su conocimiento. Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 100 del Código Penal en cuanto dispone que “Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada”, con lo que se vulnera el artículo 40 de la Constitución Política que proscribe las penas perpetuas. La norma cuya constitucionalidad se consulta ha sido aplicada en este caso concreto, pues el imputado fue sentenciado imponiéndose una medida de seguridad de internamiento, sin que se fijara su plazo. Dicha norma, textualmente señala:

“Artículo 100.- Las medidas curativas de seguridad son de duración indeterminada, (...). Cada dos años el Tribunal se pronunciará sobre el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida de seguridad impuesta, sin perjuicio de hacerlo en cualquier momento, mediante informes del Instituto de Criminología. Las medidas de seguridad no se extinguen por amnistía ni por indulto. Tampoco pueden suspenderse condicionalmente. El quebrantamiento de una medida de seguridad, implica la posibilidad de que se reanude el tratamiento a que estaba sometido el sujeto.” II.- ANTECEDENTES.- Sobre las medidas de seguridad. Esta Sala se ha referido con anterioridad al tema, y estableció que las medidas de seguridad impuestas a los inimputables tienen una naturaleza distinta a la de las penas, por lo que no se les puede catalogar como sanciones. Así, mediante la resolución número 88-92 de las 11:00 horas del 17 de enero de 1992, reiterado en la resolución número 1438-92 las 15:00 horas del 02 de junio de 1992, dispuso lo siguiente: “ ... II.- Las medidas de seguridad pueden clasificarse en dos grandes grupos, según se refieran a imputables o a inimputables. El presente asunto hace relación a las medidas de seguridad posibles de aplicación a imputables, en razón de calificárseles como delincuentes profesionales o habituales, o ser sujetos en los que el cumplimiento de una pena no logró ejercer su función readaptadora; a estas medidas se les conoce doctrinariamente como "medidas de seguridad en sentido estricto". En el considerando anterior se señaló el por qué el recurrente no tiene legitimación para impugnar la inconstitucionalidad de las medidas posibles de aplicación a los inimputables o con imputabilidad disminuida. Todo lo anterior motiva que el pronunciamiento, si no se indica expresamente lo contrario, sólo tenga relación con las medidas de

seguridad en sentido estricto; no tendrá entonces efectos respecto a las medidas posibles de aplicación a inimputables, las que obedecen a principios diferentes, no relacionados con la culpabilidad, ni necesariamente con los que informan a las medidas posibles de aplicación a imputables. Al obedecer estas medidas a principios diferentes, las garantías constitucionales que serán analizadas al resolver esta acción, no pueden aplicársele a aquéllas, de manera tal que la posibilidad de ampliación de la declaratoria de inconstitucionalidad que permite el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para con otras normas relacionadas con las declaradas inconstitucionales, por tratarse también de medidas de seguridad, pero de posible aplicación a inimputables o con imputabilidad disminuida, no podrá ser acordada, a menos que resulte evidente el enfrentamiento de la ley con la Constitución y se fundamenten en los mismos principios, lo que no se da en el caso presente". De igual manera, mediante resolución número 2586-93 de las 15:36 horas del ocho de junio de 1993 dispuso en cuanto a las medidas, lo siguiente: "III. Las medidas de seguridad son medios especiales preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por las autoridades judiciales a aquellas personas que nuestro ordenamiento jurídico penal califica de "inimputables", con el fin de "readaptarlos" a la vida social, sea con medidas de educación, de corrección o curación. Son medidas de internamiento en centros hospitalarios o centros técnicos especializados en la atención de discapacitados mentales. Así lo establece el artículo 101 del Código Penal: "Las medidas de seguridad son curativas, y de vigilancia. Son medidas curativas: 1.) El ingreso a un hospital psiquiátrico; y 2.) El ingreso en un establecimiento de tratamiento especial y educativo." Suponen la separación del

"inimputable" de la sociedad, como una medida preventiva en razón de la protección de la misma y como medida "curativa" para el inimputable. Así, el internamiento del enajenado en un establecimiento psiquiátrico responde a estas necesidades, por el bien de la comunidad y del mismo inimputable, por cuanto es necesario y preferible, tratar al discapacitado mental con una medida adecuada a su personalidad. IV. Doctrinalmente hay tres tipos de medidas de seguridad: las llamadas "medidas pre-delictuales", que se aplican a los sujetos que no han cometido delito, para evitar que los cometan; las medidas para los inimputables; y las "medidas post- delictuales", que son las que se combinan con las penas, imponiéndose a los privados de libertad reincidentes o profesionales, por lo que en realidad son penas agravadas o formas de agravación de las mismas. Las únicas medidas posibles en nuestro medio son las que se fundamentan en la incapacidad psíquica, dado que las primeras no existen en nuestro ordenamiento jurídico penal y, las terceras, en virtud de los votos número 88-92, de las once horas del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos y número 1438-92, de las quince horas del dos de junio de ese mismo año, de esta Sala, fueron declaradas inconstitucionales y en consecuencia no aplicables en nuestro medio. V. Las medidas de seguridad tienen una naturaleza jurídica diferente de las penas. Las primeras son medidas preventivas que responden a necesidades preventivas y curativas. La pena es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a ley, por órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de un delito, esta restricción puede dirigirse a bienes de su pertenencia, a la libertad personal, a la propiedad, entre otras. La pena es la justa retribución del mal ocasionado por el ilícito penal, proporcional a la culpabilidad del imputable. Sin negar la posible

finalidad resocializadora y en alguna manera preventiva de la pena, su esencia radica en la retribución, retribución que no se traduce en reproche o venganza; sus fines son más amplios y elevados: mantener el orden y el equilibrio, fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restaurarlos en caso de quebranto. Las medidas de seguridad tienen otro régimen jurídico, es decir, no son penas, razón por la cual los sujetos sometidos a ellas no pueden ser objeto del tratamiento y beneficios, tales como el indulto, el beneficio del artículo 55 del Código Penal, la libertad condicional, que se otorgan a los reos, porque se trata de medidas eminentemente curativas y preventivas. VI. La consecuencia de la inimputabilidad es la exclusión de la responsabilidad penal por la comisión de un hecho delictivo, sin embargo, ello no impide la imposición de una medida de seguridad, al inimputable que ha cometido un injusto penal, dependiendo de la condición personal del mismo, es decir, del grado de peligrosidad. Al suponer una anomalía psíquica, se puede delatar una personalidad peligrosa, en cuyo caso, y dependiendo de las condiciones personales del sujeto, el ordenamiento prevé la posibilidad de imponer la correspondiente medida de seguridad. Para imponerla debe mediar estudio psiquiátrico del médico forense determinando la personalidad del indiciado y su grado de peligrosidad, con la recomendación del Instituto Nacional de Criminología (artículo 97 del Código Penal). VII. La imposición de la medida de seguridad presupone la comisión de una infracción penal, que en razón de la inimputabilidad del sujeto que la comete y el grado de peligrosidad del mismo, no se reprime con pena, sino que posibilita la imposición de una medida de seguridad. Como ya se dijo, las medidas de seguridad que se imponen a los inimputables, son las que se aplican a los sujetos que al momento de la comisión

del hecho se hallaba en estado de incapacidad psíquica de delito. Se trata de medidas administrativas que sólo son procesal y jurisdiccionalmente penales, pero en modo alguno, materialmente penales. Por esto no pueden ser llamadas "sanciones" pues no constituyen sanción a ninguna conducta, por lo que de conformidad con el inciso 3.) del artículo 320 del Código de Procedimientos Penales, pueden ser aplicables incluso a supuestos en los que ni siquiera hay conductas o acciones, ya que su naturaleza es netamente administrativa y su objetivo expresamente asistencial, pero para su imposición se requiere se acredite la existencia de un hecho injusto (típico y antijurídico), ejecutado materialmente por el sujeto a quien se le impone la medida. No a todos los inimputables se les impone este tipo de medidas, pues ello depende de su necesidad, de las condiciones personales del sujeto, con miras a la mejoría de su estado psíquico anormal, de ahí la necesidad del informe del Instituto Nacional de Criminología en el que se establezca la posibilidad de que se vuelva a delinquir en razón del estado de inimputabilidad... ." III.-SOBRE EL FONDO. La consulta presentada ante esta Sala, tiene por objeto que se determine si la imposición de medidas curativas de seguridad a inimputables, cuya duración es indeterminada, según lo establece el artículo 100 del Código Penal, es contrario a lo dispuesto por el artículo 40 constitucional que prohíbe la imposición de penas perpetuas. En relación con el fondo de la consulta, ha quedado establecido por esta Sala en las sentencias parcialmente transcritas, que las medidas de seguridad curativas y las penas tienen una naturaleza distinta, pues las primeras son medidas administrativas que sólo son procesal y jurisdiccionalmente penales, pero en modo alguno, materialmente penales, por lo que no pueden ser llamadas "sanciones" -

no constituyen sanción a ninguna conducta-, pero para su imposición se requiere acreditar la existencia de un injusto penal (típico y antijurídico), ejecutado materialmente por el sujeto a quien se le impone la medida. La naturaleza de las medidas de seguridad es entonces netamente preventiva y su objetivo expresamente asistencial, pues se imponen al sujeto inimputable, quien al momento de la comisión del hecho se encontraba en estado de incapacidad psíquica para ejecutar el delito, y dependiendo, de igual forma, del grado de peligrosidad del sujeto. Ahora bien, en razón de lo dicho hasta aquí, es criterio de esta Sala que la aplicación de las medidas curativas de seguridad establecidas en el artículo 100 del Código Penal no contravienen lo dispuesto en el artículo 40 constitucional en cuanto a la prohibición de someterse a penas perpetuas, pues como ha quedado expuesto, según los precedentes citados, las medidas de seguridad no son penas, sino medidas administrativas, eminentemente curativas y preventivas, aplicadas a un inimputable que ha cometido un injusto penal. En cuanto a la indeterminación de la duración de la medida de control que contiene el artículo 100 del Código Penal, tampoco se observa que exista roce con el artículo cuarenta citado, ello por cuanto la indeterminación que contiene la norma obedece a que en el momento de la imposición de la medida de seguridad no se sabe con certeza cuándo pueda terminar, pues ello depende de la respuesta del sujeto inimputable ante el tratamiento psiquiátrico que se le administre durante su internamiento o cualquier otra medida que se disponga; estas decisiones se pueden revisar, por lo menos, cada dos años. La intervención periódica de la autoridad jurisdiccional competente, evaluando el mantenimiento, la modificación o la cesación de la medida, conforme lo prevé el párrafo segundo del artículo 100

del código penal, es una condición que no es compatible con una sanción perpetua, que es lo que prohíbe la Constitución. No hay en la naturaleza y contenido de la revisión, una condición que convierta tal procedimiento en una formalidad que provoque, en la práctica, la perpetuidad de la medida. La indeterminación de la medida no obedece a criterios retributivos o represivos sin ningún control, pues la evaluación periódica conforme a criterios técnicos le pone un límite razonable y definido a la actividad represiva del Estado. La indeterminación de la medida no responde a un abuso o exceso del poder punitivo estatal, sólo pretende evitar daños o perjuicios a terceros en virtud de los trastornos que aqueja al sujeto activo y que no exigen una respuesta punitiva, sino que se requiere, como corresponde en sentido estricto a las medidas de seguridad, una valoración preventiva y prospectiva, en función del trastorno que aqueja al sujeto activo y que puede corregirse o neutralizarse mediante un tratamiento especializado. La revisión y transitoriedad de la medida impuesta, se convierte en una garantía con la que se pretende impedir que el control estatal propicie la arbitrariedad o una represión estatal que lesione la dignidad humana. Conforme a los argumentos expuestos, no se considera que la norma consultada contravenga las limitaciones que impone el artículo cuarenta de la Constitución Política. IV- La indeterminación de la medida curativa de internamiento supone que el sujeto que se encuentra sometido a ella, tiene un trastorno de conducta que requiere un tratamiento o control institucionalizado en razón de la probabilidad que pueda incurrir en futuros hechos delictivos en perjuicio de terceros, motivado en una enfermedad que le causa inimputabilidad, de tal forma que la autoridad judicial que la impuso, debe ejercer el control y la supervisión periódica y oportuna con el

fin que la misma cese en el momento que se cuenta con un criterio profesional que establezca que la persona sometida a la medida curativa, ya no requiere supervisión y tratamiento institucionalizado, sea porque su insania fue superada o porque el tratamiento puede ser dado de manera ambulatoria. La tutela de la libertad exige que la autoridad judicial que ha impuesto la medida curativa de internamiento ejerza el control oportuno y periódico, sin ajustarse forzosamente a los plazos máximos que prevé el párrafo segundo del artículo 100 del Código Penal, pues la tutela de la libertad requiere no tanto el cumplimiento ritual de los plazos, sino la intervención oportuna que revoque la medida curativa en el momento en la persona sometida a ella no la requiere, según criterio profesional. Los informes del Instituto Nacional de Criminología, no deben ser el único criterio al que puede recurrir el juzgador al evaluar la prolongación de la medida; bien puede tomar en consideración el criterio de profesionales especializados en psiquiatría y de los médicos que tienen a su cargo la ejecución de la medida. Como se mencionó, la trascendencia de la libertad exige de parte de la autoridad jurisdiccional acuciosidad y amplitud en la consulta de variados criterios de los especialistas, para no prolongar innecesariamente el internamiento” (el subrayado es suplido) (Resolución 1402-2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, de las diez horas con treinta minutos del treinta de setiembre del dos mil dieciséis).

Ahora bien, en la resolución 1402-2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José ha resuelto sobre el tema de las medidas de seguridad lo siguiente: “A partir del examen de la argumentación

impugnaticia, contrastada con el pronunciamiento jurisdiccional combatido, la conclusión es que no se puede prohiar lo resuelto por el a quo. Debe ponderarse que aún y cuando en la sentencia de instancia se expuso con riguroso detalle, las razones jurídicas por las cuales no era posible acoger la pretensión de la parte acusadora, cuya tesis, respaldada por un voto de la Sala de Casación Penal, es que la ausencia de capacidad cognitiva y volitiva del agente importa hasta que incumpla la orden emitida por la autoridad jurisdiccional, pues en ese momento es en el que se consuma la acción típica; tal fundamentación es insostenible para el caso concreto. En el respaldo audiovisual del fallo (archivo denominado sentencia, a partir de la secuencia temporal 18:35 hasta 42:35), se aprecia que el juzgador determinó como razones jurídicas de la absolutoria las siguientes: 1- Que el análisis de la teoría del delito es escalonado, por lo cual la inimputabilidad, que se relaciona con la culpabilidad, debe valorarse hasta que se haya acreditado la tipicidad y antijuridicidad. 2- Dentro de la tipicidad subjetiva, el agente debía tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad, en este caso, de incumplir la orden emanada de un juez. 3- Estimó que no hubo elementos suficientes para acreditar ese conocimiento y voluntad (dolo) a partir de la prueba recibida en juicio. Tuvo dudas de que hubiera conocimiento actual (para el momento de los hechos) respecto de la orden que se acusa como incumplida, a partir del testimonio del ofendido [Nombre 001], quien dijo que el imputado no estaba coherente, mantenía diálogos incongruentes y que duda que el imputado haya comprendido la orden emitida, menciona que no tenía control pleno de sí mismo y que incluso su apariencia personal era descuidada. A ello se le suma el testimonio del agente policial Rodríguez Galeano, quien dijo que la persona

acusada insistía que no estaba haciendo nada y que al notificarse no se presenciaba anímicamente estable. 4- A partir de ello dedujo que no había certeza de que el encartado tuviera, para el momento de los hechos, un conocimiento actualizado de la orden que se pretende incumplida. 5- No hay certeza de que el acusado supiera qué era lo que se le estaba notificando y las consecuencias legales que de su incumplimiento se derivarían. 6- Bajo tales premisas no se podría establecer una medida de seguridad -que correspondería al estadio de la culpabilidad-, cuando no hay certeza de la tipicidad subjetiva, debiendo quedarse el análisis hasta el tipo de injusto, pues siendo este inexistente no cabría avanzar hasta el nivel de examen de la culpabilidad. 7- Descarta la tesis del Ministerio Público, referente a la posición de la Sala de Casación Penal, señalando que el voto 2016-315 es aislado y se refiere a un caso particular que es diferente al que se está juzgando y que, además, no se trata de unificación de criterios jurisprudenciales. La posición jurídica del a quo no deja de ser razonable, pues se comparte la conceptualización teórica que antes de examinar la culpabilidad debe tenerse por acreditado el tipo de injusto y que el análisis del dolo es necesario para establecer la culpabilidad. En el caso de personas que definitivamente carecen de la capacidad para comprender una orden jurisdiccional (por ejemplo alguien con un retardo mental profundo y permanente), sí cabría realizar un examen de tipicidad subjetiva, como el realizado en la sentencia impugnada, sin avanzar al estadio de la culpabilidad. Al respecto, este Tribunal (con integración diversa a la actual pero que se comparte), mediante resolución 0213-2014 de las 07:55 horas del 7 de febrero de 2014, señaló: "Lo descrito pone de relieve cómo el tema de la ausencia de capacidad mental no incide (solo) en el nivel de la

culpabilidad sino, también, puede hacerlo en el de la acción, la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva, tópicos sobre los que no hubo ninguna motivación jurídica en la sentencia de instancia, la que se limitó a señalar que, formalmente el encartado había incumplido la orden dada y que, por ser inimputable, debía aplicarse una medida de seguridad (...) pero nunca se cuestionó el juez (y tampoco parece que lo haga la representación fiscal al contestar el recurso que nos ocupa) si ese problema mental, que estaba presente al momento mismo de la notificación de las órdenes, incidía tanto en la acción (que supone su voluntariedad y ésta a su vez un mínimo de actividad mental), como en la tipicidad, tanto objetiva (¿es legítima una orden jurisdiccional de, por ejemplo, hacer, que se le dé a un bebé; a una persona inconsciente o en coma; a una persona con un retardo mental severo, etc. y que, inexorablemente, implicará que la incumpla, por no poder comprender lo que se le pide que efectúe?) como en la subjetiva, pues también existe el **error de tipo psíquicamente condicionado** que se produce cuando la enfermedad mental del sujeto le impide ver la realidad, generalmente producto de psicosis (el sujeto activo cree, a título ejemplificativo, que está cortando un árbol cuando, producto de la psicosis que padece, lo que él cree que es un árbol es un ser humano a quien hace pedazos con su hacha, privándole de la vida)” (Resolución 1402-2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, de las diez horas con treinta minutos del treinta de setiembre del dieciséis).

Anudado a esto, la falta de capacidad mental en una persona encausada, ya con efectos permanentes como lo son las enfermedades mentales, o con efectos transitorios por consumo de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes, esto

incide en estratos previos de la Teoría del Delito, en el momento en que se distorsione la percepción de la realidad o la capacidad de conocer y querer, lo que obliga a un examen secuencial de sus distintas etapas, para verificar si, pese a eso, hubo acción, tipicidad objetiva y subjetiva y hasta antijuridicidad de la conducta. En cuanto al análisis del consumo de alcohol o de sustancias enervantes, debe de darse énfasis a elementos probatorios, como lo son los toxicológicos, el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial de San José, en la resolución 2014-1876, ha indicado “.Resulta importante hacer énfasis en el sentido de si el consumo de drogas pudo haber o no afectado el conocimiento y voluntad sobre los elementos objetivos del tipo. Ahora bien, teniendo claro, de toda la prueba evacuada, que el encartado es esquizofrénico, quien además para el día de los hechos del incumplimiento de las medidas de protección, había consumido cocaína y marihuana, pues así se desprende del análisis toxicológico realizado a [Nombre 002] al día siguiente de su detención y a pesar de que los testigos de cargo declararon que no había evidencia de tal consumo, llama la atención que la juzgadora no analizara por ser de suma pertinencia para determinar tanto el dolo, como la capacidad de culpabilidad, la ampliación del dictamen pericial de psicología forense de folios 130 a 131, que en lo que interesa indica: “...No obstante lo anterior, como claramente se refiere en el informe que se cuestiona, se indica que sobre la base del informe médico psiquiátrico del centro de salud que estuvo a cargo del evaluado, luego de su detención, es posible considerar que para el día 29 de julio de 2013 presentaba síntomas consistentes con un “juicio alterado” (el destacado no es del original)” (Resolución 2014-1876

del Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial de San José las diez horas del veintiséis de setiembre del dos mil catorce).

Es así, como debe de tener especial vigilancia del principio de legalidad, dado que los juzgadores de justicia deben de resguardar la protección de derechos humanos de persona con enfermedad mental en conflicto con la ley y, es por esto, que una medida de seguridad, con base en lo regulado en el artículo 98 inciso 1 del Código Penal, solo puede ser impuesta cuando se acredite la existencia de un injusto penal, ante una acción típica y antijurídica, en el entendido de que sea la aplicación de esa medida de seguridad al autor del delito, realizándose el análisis respectivo de la culpabilidad.

La legislación costarricense, por la necesidad de hacer valer el respeto del debido proceso de las personas que cuentan con esa falta de capacidad mental, implementó el procedimiento especial para la aplicación de medidas de seguridad normado en los artículos 388 al 390 del Código Procesal Penal, dado que, con la norma anterior, se imponía automáticamente la medida de seguridad, sin ni siquiera verificar los elementos del derecho penal sustantivo.

El error de tipo cognitivamente condicionado, se presenta cuando hay un trastorno mental que va a generar distorsión en la realidad, y regular su conducta, esto por enfermedad mental generalmente producto de una psicosis, inclusive ante el consumo de bebidas enervantes debe hacerse desde el punto de vista de imputabilidad o culpabilidad. En ese sentido, en la resolución N° 00041– 2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón, consideró "...De acuerdo con las reglas del correcto entendimiento

humano, es esperable y entendible, que una persona denunciada judicialmente experimente en mayor o menor grado que otra, la sensación de temor y ansiedad que se traduce en lo que comúnmente denominamos estrés, que es el agobio que nos provocan ciertas situaciones cotidianas. Siguiendo esa lógica, no resulta entonces descabellado ni absurdo afirmar, que ante la fundada presunción que se tiene de que el imputado abandonó el tratamiento farmacológico una vez que se fue de su hogar, la notificación de las medidas le provocó un estado de depresión y de psicosis agudo que lo alejó de la realidad, no en relación con los objetos, personas o imágenes del contexto que lo rodea, sino más bien, una lejanía de la realidad provocada por la abolición temporal de sus facultades mentales, que le impidió representarse para el momento de los hechos la existencia de las medidas, por ende, dicha abolición suprimió también la capacidad del imputado para representarse la ilicitud de sus acciones y las consecuencias jurídicas resultantes (apertura de un proceso penal por incumplimiento de las medidas). A esta conclusión se resume, el análisis que hace el tribunal del argumento defensivo sobre la inimputabilidad del encartado. En este orden de ideas, el imputado sí llevó a cabo las acciones atribuidas, como tampoco se vislumbra la concurrencia de un error de tipo psíquicamente condicionado, ya que la enfermedad mental del encartado no le provocó una deformación de la realidad, como sería a modo ejemplificativo, que se imaginara que estaba conversando con un fantasma o con un demonio que lo amenazaba o atormentaba, todo lo contrario, el encartado siempre tuvo claro en dónde estaba, al punto que le exigía a su esposa que saliera para conversar o que lo dejara entrar al recinto, ante la negativa de la ofendida, enfureció y causó daños a la vivienda en dos

oportunidades. Para finalizar, resta decir, que a través del testimonio de doña [Nombre 004], su hijo [Nombre 010], así como los informes policiales que rolan a folios 1 a 5, 36 a 40, se tiene por acreditado que el encartado en fechas 17 de abril y 07 de mayo, ambas del año 2014, fracturó varios vidrios - sin determinarse con exactitud la cantidad- de las ventanas de la vivienda, daño que fue cuantificado en la suma de ¢ 12.500.00 por la ofendida. Por lo dicho, quedaban debidamente demostrados los injustos penales que el Ministerio Público le atribuye al encartado [Nombre 001] ."(véase folios 250 y 251). En este caso, el Juez de juicio estimó que no había error de tipo porque el señor [Nombre 001] no sufrió una deformación de la realidad, al momento de la comisión de los hechos investigados y, al contrario, tenía presente su ubicación y lo que hacía. En efecto, esta Cámara de Apelación, valida la apreciación y la conclusión de ésta, que realiza el Tribunal de Juicio, pues tal emerge de la lectura integral de las pruebas testimoniales, documental y pericial recabada en el proceso penal que precedió la sentencia impugnada. La inexistencia error de tipo psíquicamente condicionado se obtiene, al igual que lo hizo el Juez de Juicio, con fundamento de la pericia psiquiátrica forense realizada al señor [Nombre 001] y los testimonios de las personas que presenciaron los hechos que se tuvieron por demostrados. Es a partir del empleo de esta última herramienta, la que permite decantarse por desechar el error de tipo alegado por el impugnante, a pesar que el propio Juez de juicio tuvo por demostrado lo siguiente: "**11.** Que para el momento en que el imputado incumplió las medidas de protección ordenadas a favor de la ofendida, actuó condicionado por una abolición temporal de sus facultades mentales por una pérdida del contacto con la realidad, siendo incapaz de distinguir temporalmente el carácter lícito e ilícito de sus

acciones (dictamen pericial psiquiátrico, folios 136-137). (véase folio 246).

Precisamente la condición mental presentada por el señor [Nombre 001] al momento de la comisión de los hechos es lo que lo ubica como inimputable, es decir, como carente de capacidad para adecuar su conducta al llamado de la norma. En efecto, no hay exigibilidad en la conducta realizada por el señor [Nombre 001], es decir, la imputación del hecho al autor para permitir un reproche jurídico, pero ello no excluye la tipicidad subjetiva de sus acciones y la consecuente posibilidad de imposición de una medida de seguridad, valorando el dolo en su dimensión objetiva general, conforme a la concepción del ciudadano medio. El apelante aduce que se comprobó que el señor [Nombre 001] sufría de una grave enfermedad mental que resulta incompatible con la capacidad de dolo. El Dictamen Pericial Psiquiátrico Forense número SPPF-2014-02123, que fue utilizado por el Juez de juicio, para construir el onceavo hecho que tuvo por demostrado, concluye que el señor [Nombre 001] presenta un episodio psicótico agudo al momento de su valoración. El Dictamen continua consignando que, dicha condición diagnóstica, "...condiciona una abolición temporal de sus facultades mentales por una pérdida del contacto con la realidad..."(véase folio 136). El Juez de juicio determinó que la causa de la condición mental temporal del señor [Nombre 001] se debió a que éste dejó de tomar sus medicamentos. De manera que se tendría la siguiente situación: el señor [Nombre 001] era imputable al momento de notificásele las medidas de protección dictada en su contra, pero abandona su tratamiento farmacológico, para presentar un episodio psicótico agudo que hace su conducta inimputable cuando comete los hechos por los cuales se le impuso las medidas de seguridad. Desde el punto de vista de la

tipicidad subjetiva, para el caso de la actio libera in causa imprudente o culposa, para el sujeto actuante debe existir previsibilidad en el sentido que, en el momento antecedente cuando aún era imputable, debe al menos prever o poder prever como posible la ejecución de la acción o resultado típico específico, que finalmente se ejecuta en estado de incapacidad. De acuerdo al primer hecho debidamente probado, el cual no fue cuestionado por el recurrente, la relación de convivencia entre el señor [Nombre 001] y la señora [Nombre 004] fue de aproximadamente 19 años, período en el cual la esposa fue víctima de violencia doméstica por parte de su esposo. El maltrato de pareja ocurrió cuando el señor [Nombre 001] era imputable y, una vez cesada la convivencia marital, éste abandona su tratamiento, lo cual produce su inimputabilidad. De manera que, cuando el señor [Nombre 001] decidió voluntariamente no tomar los medicamentos prescritos para la atención de su enfermedad mental, éste tenía la capacidad de prever la probabilidad, que finalmente se materializó, de agredir a su esposa, por la historia previa de maltrato doméstico. De ahí que la tipicidad subjetiva del señor [Nombre 001] subsiste, a pesar que era inimputable...”. (Resolución N° 00041– 2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón, de las diez horas del catorce de enero del dos mil dieciséis).

Se analiza la fundamentación intelectual relacionada sobre la efectiva determinación del hecho punible, dado que en el tipo penal que interesa, es decir, el delito de desobediencia y el incumplimiento de una medida de protección, en el que se debe demostrar que el sujeto activo desobedeció la orden dada por la

autoridad competente, con un conocimiento previo de la misma, tomándose en cuenta que si la persona cuenta con las capacidades cognitivas y volitivas.

Jurisprudencialmente se ha resultado, en casos en que la conducta es típica pero no culpable, es decir, que la conducta realizada por la persona encausada se adecua en la norma penal, pero al momento de determinar la culpabilidad, a la persona que se le imputa la realización de un injusto penal, este no podía dirigir ese comportamiento de una manera distinta, producto del trastorno mental en la que se encontraba para el momento del hecho. Al respecto, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, en la sentencia 2015-826 ha resuelto: “ El licenciado Gustavo Aguilar Chinchilla, defensor público del encartado alega, como **único reproche** contra la sentencia que determinó la existencia de un injusto penal e impuso una medida de seguridad, por tiempo indeterminado, a su representado, que la sentencia fue contradictoria en cuanto al análisis que hiciera de la Teoría del Delito, ya que, mientras en la acción y tipicidad se partió de la falacia de la ignorancia, es decir, que no existe prueba en contrario de que esas fases fueron afectadas, o que el encartado no poseía la capacidad volitiva y cognitiva, lo que se sustentó, entonces, en la misma conducta acusada, es decir, que hubo acción típica porque el endilgado se presentó cerca de la casa de su madre, tuvo una conversación corta con la policía en que dijo estar tranquilo y no querer ser detenido y ya tiene una condena previa por un delito similar. Sin embargo, al analizar la culpabilidad, la juzgadora varió por completo esas premisas y, entonces, estableció que el encartado estaba bajo efectos de alguna sustancia que lo afectaba de tal modo que no tenía capacidad

volitiva, sino hacía conductas impulsivas que no podía dominar [...] Dijo, también, que la doctrina (Fco. Castillo) establecía que no hay acción **solo** en los supuestos de actos forzados por vis absoluta, ante actos desplegados bajo efectos de la hipnosis, en estado de sueño, sonambulismo y ante estados epilépticos; por meros reflejos y que tampoco la hay ante pensamientos, actitudes internas, ánimo o por personas jurídicas. Señaló que hubo una conducta voluntaria porque fue notificado de las órdenes de protección y pudo firmar, sin que se determinara que esa firma se hiciera bajo aquellos supuestos, por lo que tenía un conocimiento de las situaciones en las que se le notificaban las medidas de protección. En folios 4 y siguientes muchas veces se le trasladó al O.I.J. por desobediencia a la autoridad reiterados hacia la misma ofendida y ya fue condenado por un delito similar cometido el 11 de marzo de 2014. Por ello, consideró que hubo acción ante la notificación y por la conducta de presentarse a la casa de su madre incumpliendo el perímetro de restricción, al punto que tuvo un diálogo básico con los policías. Citó el voto número 2013-606 de la Sala Tercera, diciendo que los casos en que los hechos ocurren bajo el consumo de licor o drogas, desde la dogmática penal, carecen de relevancia para la exclusión de la acción y que el análisis debe hacerse desde la culpabilidad y la imputabilidad, por lo que la juzgadora afirmó que había acción humana, voluntaria e inició el examen de la tipicidad. En cuanto a esta, ya a partir de la secuencia 21:03:03, la jueza dijo que los hechos probados constituían el delito de desobediencia a la autoridad porque el encartado conocía las medidas de protección, mantiene sus capacidades de comprender lo lícito y lo ilícito, tiene capacidad de juicio, fue notificado de las medidas, no es la primera vez que enfrenta un proceso de esta naturaleza y, por eso, cometió una conducta

dolosa, con conocimiento, voluntad y capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, por lo que se dan todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de desobediencia a la autoridad. Derivó el dolo de que el policía Carlos Martínez describió que, al llegar los policías, el encartado dijo que no había hecho nada malo y que, aunque no lograron comprender todo lo que dijo por el evidente estado de ebriedad que tenía, el mismo reaccionó con la finalidad de no resultar señalado como autor de un hecho delictivo o ser detenido, a pesar de las dificultades para comprenderle. Dijo, la jueza, que no había error de tipo psíquicamente condicionado, porque no se trataba de una persona que tuviera una patología mental que le implicara la "abolición total" (sic) de sus capacidades mentales, o le hicieran pensar que está ausente de la realidad, en una "realidad paralela" (sic) o no conciente de su entorno, pues no era ese su problema, sino de alcoholismo crónico que tenía efectos en su salud mental. Por la forma de ocurrencia de los hechos y por el dictamen médico, descartó esto. Luego, analizó el tema de la antijuridicidad, que no interesa para estos efectos y, en la secuencia que inicia a las 21:07:35, se examinó la culpabilidad. Se aludió a que el oficial Carlos Martínez, quien estuvo presente al momento del incumplimiento, dijo que el acusado tenía el rostro cansado, que estaba en estado de ebriedad, que se tambaleaba, prácticamente no se le podía comprender lo que decía, solo algunas palabras, pero profería incoherencias y no existía claridad de que él les comprendía, o no, lo que ellos estaban haciendo. A partir de eso, la jueza determinó que el acusado estaba bajo los efectos del licor pero estimó que el endilgado mantenía "cierto nivel de conocimiento de lo que sucedía en esa oportunidad" porque llegó a la casa de la madre y, cuando la policía lo iba a

detener, el endilgado dijo que no, que estaba tranquilo, sin hacer nada, lo que revelaba que estaba, al menos, comprendiendo, "de alguna manera", que había una intervención policial y él se niega a subirse al vehículo. Unido a eso, la jueza estimó que había ingerido licor en forma "significativa", pues estaba sucio y con deterioro físico y el oficial solo le entendió aquello, que no podía caminar, se tambaleaba, duraron como 10 minutos para montarlo al cajón, gritaba, estaba enojado, no atendía a las indicaciones y los policías no sabían si estaba comprendiendo o se estaba resistiendo a la actuación policial. Al ponderar el dictamen psiquiátrico de folio 18, 2014-1670, la jueza narró parte de su contenido y conclusiones, indicando que el encartado tenía una disminución de sus "capacidades cognitivas y volitivas" por estar bajo el consumo crónico del licor, por lo que es muy probable que, al momento de los hechos, esas capacidades estuvieran disminuidas y, entonces, tenía disminuida su capacidad de culpabilidad. Luego agregó (ver secuencia a partir de las 21:19:28): "...el nivel de alcohol que él tenía y por ese consumo crónico que el mismo presenta, le disminuye esa capacidad de imputación en razón de que el mismo no puede determinarse de conformidad con esa comprensión. Aunque él pueda comprender que no pueda acercarse a ese lugar (...) no puede determinarse, porque se encuentra bajo los efectos del licor, que le afectan, entonces, sus capacidades cognitivas y volitivas. Ahora bien, cuando hablamos que una persona tiene sus capacidades cognitivas y volitivas disminuidas por el consumo de alcohol o una sustancia enervante, siempre debemos hacer un análisis acerca de si esta capacidad disminuida está, es capaz, de excluir totalmente el elemento de la culpabilidad, en relación con la Teoría del Delito, o si está dentro de las excepciones de lo que se conoce como la

actio libera in causa (...) En una ampliación del dictamen (...) se dice que él tiene un alcoholismo crónico de larga evolución que impresiona disminuida su capacidad volitiva ante la necesidad de consumir esta sustancia lo que le ha impedido mantenerse en abstinencia (...) Si bien es cierto el aquí encartado ya ha tenido otros procesos, conoce que la conducta que él pudiera desplegar, puede prever que con alcohol él no se domina, puede prever que con el alcohol no cumple las medidas y (...) llega a tener problemas personales e intrafamiliares (...) ese consumo no se le puede atribuir a título de dolo o culpa (...) es un alcoholismo tan severo, de tantos años (...) que él no tiene, en este momentos, ninguna capacidad volitiva para decidir si consume o no, es una conducta que realiza de manera impulsiva, que no puede dominar y que, en ese sentido, él no puede, a pesar de que conoce las consecuencias que el licor le ha traído (...) puede tener ese conocimiento (...) y sin embargo tiene totalmente abolida su capacidad de negarse a ese consumo..." para concluir que tiene disminuida su capacidad de culpabilidad y no se ajusta a la actio libera in causa. Cita, de nuevo, aquel voto de la Sala Tercera y refiere que, según el mismo, debe analizarse la capacidad de dolo o culpa afectada por el consumo de drogas, reafirma que tiene "una inimputabilidad disminuida" (21:27:17) y lo declara autor del injusto penal. **(B)** A partir de esa descripción, es claro, para este Tribunal, que la juzgadora confundió planos de análisis de la Teoría del Delito y, en muchos casos, hizo referencia (vacía en unas ocasiones y contradictoria en otras) al nombre de los distintos contenidos de cada etapa analítica, pero sin escrutarlos críticamente a partir del caso concreto. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la acción no se excluye "solo" por los elementos que ella cita, pues no hay

una lista taxativa en ese sentido, sino que puede ser excluida por cualquier otra causa que implique la falta de una voluntariedad general. Adicionalmente, no es posible que, a partir de hechos, se establezca, con un argumento circular, que hubo acción. En este caso, eso se dijo cuando se aludió a que fue notificado o que ya tiene antecedentes, pero sin cuestionarse el estado que tenía al momento de esa comunicación o si pudo ser juzgado erróneamente. Por otro lado, en la sentencia se incurre en una confusión del elemento conocer de la tipicidad (que se refiere a conocer los hechos) y el conocer de la culpabilidad (que alude al conocimiento de la ilicitud), se analizan en etapas que no corresponden y se incurre en contradicciones pues, al aludir a la tipicidad, se dijo que el encartado "...mantiene sus capacidades de comprender lo lícito y lo ilícito, tiene capacidad de juicio, fue notificado de las medidas, no es la primera vez que enfrenta un proceso de esta naturaleza y, por eso, hace una conducta dolosa, con conocimiento..." cuando, luego, dijo que ese conocimiento de la ilicitud no existía. Es cuando analiza la culpabilidad, cuando la juzgadora refiere, con base en la pericia y la prueba testimonial, que el endilgado mantenía "cierto nivel de conocimiento de lo que sucedía en esa oportunidad". No obstante, conocer la realidad, conocer el hecho, es propio del dolo, que se analiza en el tipo y si la jueza refiere que ese conocimiento era parcial, está afirmando, implícitamente, que tenía desconocimiento parcial de lo acaecido. El dolo, para que pueda configurarse, requiere conocimiento actual (de los hechos o elementos del tipo) y voluntad de realizarlos, pero la jueza niega que el encartado pueda efectuar actos voluntarios, pues su capacidad en este sentido la estima abolida. Finalmente, si el dictamen psiquiátrico de folio 18 indica que el encartado tenía una disminución de

sus "capacidades cognitivas y volitivas" por estar bajo el consumo crónico del licor, eso llevaría a la exclusión del dolo, porque la afectación de la inimputabilidad se produce cuando la persona acusada tiene disminuidas o excluidas sus capacidades de **conocer la ilicitud de su conducta** (no su conducta en sí misma). En síntesis, es evidente que la integrante del Tribunal a quo mezcló temas y confundió figuras jurídicas, todo lo cual vicia la motivación y conduce a la nulidad de lo resuelto pues no se trata solo de que hubo errores conceptuales sino que estos son determinantes en si se configura, o no, el conocimiento propio del dolo y, entonces, en si se produce un injusto penal que acarree, como consecuencia, la imposición de una medida de seguridad. En otras palabras, no se trata de un purismo técnico pues, de haber existido incorrección terminológica pero sin incidir en la decisión adoptada, la misma habría podido corregirse en esta sede, pero, en este caso, no es posible, porque se afirma y niega el conocimiento del dolo y de ello depende, o no, que pueda aplicarse la medida por la que se optó. No obstante, llama la atención que, pese a lo evidente de los errores, la Fiscalía niegue estas falencias, faltando al deber de objetividad que le impone la legislación procesal penal y que venía siendo un accionar bastante respetado por la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Fiscal. Este Tribunal, con una integración parcialmente similar a la actual (Chinchilla, García y Jiménez) pero que aquí se comparte, a través del voto número 2014-213, se refirió a cómo los problemas mentales, pueden incidir tanto en la acción cómo en el conocimiento y la voluntad propias del dolo y analizables en la tipicidad, aspecto en el que concurre el voto citado por la jueza y fiscal (al advertir cómo una enfermedad mental debe ser analizada con cuidado por poder afectar esos planos, lo que

denota una lectura inapropiada de ese texto por parte de ambas funcionarias). En ese momento se indicó: "...nunca se cuestionó el juez (y tampoco parece que lo haga la representación fiscal al contestar el recurso que nos ocupa) si ese problema mental (...) incidía tanto en la acción (que supone su voluntariedad y ésta a su vez un mínimo de actividad mental), como en la tipicidad (...) subjetiva, pues también existe el **error de tipo psíquicamente condicionado** que se produce cuando la enfermedad mental del sujeto le impide ver la realidad (...) Es claro para este Tribunal que, muchas veces, la falta de capacidad mental incide en estratos previos de la Teoría del Delito (siempre que la misma distorsione la percepción de la realidad o la capacidad de conocer y querer), lo que obliga a un examen secuencial de sus distintas etapas, para verificar si, pese a eso, hubo acción, tipicidad objetiva y subjetiva y hasta antijuridicidad de la conducta. Hacer el análisis resulta importante porque, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente del numeral 98 inciso 1 del Código Penal (interpretado en sentido restrictivo, conforme al principio de legalidad), una medida de seguridad solo puede ser impuesta cuando se haya acreditado la existencia de un injusto penal (acción típica y antijurídica). Nótese que ese numeral faculta a la imposición de dicha medida solo al autor del delito (entendido como la acreditación de todas sus fases, salvo la que luego el mismo legislador exceptúa) que tenga disminuida o abolida su imputabilidad, término jurídico que solo se analiza en la culpabilidad. Nuestro Ordenamiento Jurídico no ha pretendido que las personas que posean alguna condición de discapacidad mental sean tratadas de forma más perjudicial a cómo lo serían quienes posean plenamente todas sus facultades, lo cual es un derivado obvio del respeto a la dignidad humana y del principio de igualdad ante la

ley, propio de un estado respetuoso de los derechos humanos. Eso implica que también una persona con imputabilidad disminuida o inimputable podría ser juzgada, pero absuelta, si se acredita que no ha cometido alguna acción (por estar sometido a una fuerza física irresistible o bajo una fuerza mayor o caso fortuito, por ejemplo), que ha actuado bajo un error de tipo, bajo un error sobre las circunstancias de hecho de una causa de justificación o que ha cometido un hecho típico pero justificado. Demostrándose tales supuestos, el solo hecho de que sea inimputable no autoriza la imposición de la medida de seguridad, sino que es preciso resolver el asunto conforme a los derivados de cada uno de esos institutos en la Teoría del Delito, todos los cuales concurren en la inexistencia del injusto y la imposibilidad de aplicar dicha medida (...)” (Sentencia 2015-826 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, de las nueve horas quince minutos del diez de junio del dos mil quince). En dicha resolución se acogió el recurso presentado por el defensor, se ordenó el cese de la medida de internamiento.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a las 09:40 minutos del 19 de julio del dos mil 2017, en la resolución 569-2017, resolvió en cuanto al recurso de casación presentado por la defensora del encausado, en el que alega duda en el tanto de que el imputado pudiera conocer el contenido de la orden de protección, cuestionándose el injusto penal: “De la lectura del reclamo de casación se colige que lo que plantea la recurrente ante esta sede es una mera disconformidad con la resolución del ad quem, sin ahondar en posibles errores de logicidad ni demostrar que se dejaron de valorar elementos probatorios

concretos que permitieran concluir que el Órgano de Alzada fundamentara de forma incompleta su decisión, lo que extrapola las competencias de esta Sala. En relación con la capacidad mental del imputado, el ad quem se refirió tanto al momento en el que se le notificaron las medidas de protección, como a cuando las incumplió. En relación a la época de la notificación –momento sobre el que se basa la impugnación–, el Tribunal de Apelación anotó: “...La patología que padece [Nombre 011] se caracteriza por su intermitencia, es decir, que existen períodos de lucidez y en otros esta se disminuye así se acreditó (sic) pericialmente...” () “...Las pericias no se contradicen, sino que se complementan y dan cuenta de las condiciones mentales que presentaba el imputado en diferentes momentos históricos, lo cual responde precisamente al tipo de patología que lo aquejaba y la sintomatología propia de la enfermedad donde existen períodos de lucidez y momentos en que la capacidad mental se ve afectada. Al respecto se indicó: “ (...) En el presente caso se cuenta en autos con cuatro documentos que contienen pericias psiquiátricas y además en el juicio la doctora Larissa Escalante Chaves hizo una amplia explicación de las mismas evidenciando que las conclusiones de las mismas son en apariencia contradictorias, pero tal contradicción no es tal, sino la evaluación del encartado en diferentes momentos y un diagnóstico sobre una enfermedad mental con sintomatología cambiante en el tiempo y no perfectamente esclarecida desde la perspectiva psiquiátrica...” () “...Agregó además que estas enfermedades suelen tener crisis en las que exacerban los síntomas por un mes o más y luego la persona puede recuperar el juicio y actuar normalmente. La importancia de esta pericia emitida en el mes de mayo radica en su proximidad

temporal con la notificación de las medidas de protección emitidas por el Juzgado de Violencia Doméstica. El 18 de mayo fue notificado el imputado de manera personal de estas -según constancia de folio 47- y el 21 de mayo fue sometido a una pericia psiquiátrica que determinó que: “No hay evidencia de síntomas que sugiera la presencia de alguna enfermedad psiquiátrica que pudiera afectar el pensamiento y la capacidad de juicio (...). La capacidad volitiva para adecuar su conducta según lo ordenado por la ley está conservada (...)” (Cfr. folios 309-310) Es por ello que la juzgadora concluye apoyándose en la pericia médica que al momento de ser notificado el imputado de la prohibición de perturbar a su madre y hermana, y de que debía alejarse del domicilio de estas, mantenía su capacidad de entender el contenido de la orden, razones que esta Cámara avala, y es por ello que el fallo se aprecia conforme al numeral 142 del Código Procesal Penal, por lo que debe desestimarse el motivo...” (cfr, folios 395 vto a 396 vto). En el caso concreto, la impugnante brinda su propia interpretación de los dictámenes psiquiátricos forenses, pretendiendo que se acoja su propia valoración de la prueba. Por otra parte, se tiene que del escrito de interposición se desprende una errada técnica impugnativa, por cuanto quien recurre, en un único motivo, entremezcla alegatos, cuestionando en la parte final de su recurso, la medida de seguridad impuesta (internamiento), al considerar que debió establecerse una medida de naturaleza ambulatoria, reflejando un simple descontento por lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional, cayendo en el error técnico de pretender una revaloración de la prueba, cuando lo cierto es que esta sede es formal y excepcional. Precisamente, sobre este punto el Tribunal de Alzada indicó: “...El tribunal de sentencia ponderó la valoración socio criminológica

que consta a folio 159 y 161 del expediente, además de que existe probabilidad de que el acusado reitere su conducta delictiva hacia su madre y hermanas lo que comprometería su integridad, estabilidad y seguridad, ya que la valoración estableció la drogodependencia como el factor detonante de la problemática sufrida por las víctimas. También se consideró que en el debate la madre del imputado evidenció una disyuntiva entre su amor de madre y la seguridad propia y de su hija, el dolor que le causó los problemas de salud de su hijo y su situación de adicción del acusado, y la mejoría que ha presentado desde que se encuentra internado en el Centro Casa del Maestro, donde la comunicación se ha restablecido, además de que ha recuperado sus hábitos de higiene personal y controlado su adicción a las drogas. Por ello razonablemente concluye la juzgadora que ante el éxito que se ha evidenciado por la institución tratante, mal haría en imponer otra alternativa ante el riesgo de no obtener buenos resultados, y es por ello que con la finalidad de prolongar el tratamiento que ha tenido excelentes resultados que se decanta por imponer dicha medida. La pena impuesta en estos términos se aprecia como debidamente fundada, en razones de derecho y de hecho, puesto que no debe perderse de vista que en este caso en particular una de las finalidades primordiales de la pena impuesta es la prevención y la curación, y de acuerdo a la prueba que obra en autos la sanción es la que de mejor manera garantizaría que ello se diera, puesto que, una medida de carácter ambulatorio podría no permitir que el acusado pueda reintegrarse a la sociedad de manera positiva, siempre existe el riesgo de que el consumo de drogas se exacerbe y es por ello que dadas las características del

justiciable, la medida que más le favorece es la que se impuso...” (cfr, folio 396 vto). Por las razones expuestas, se declara inadmisibile el recurso planteado”.

Según lo resuelto en el voto 2016-315 por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, del recurso de casación presentado de la sentencia N° 688-2015, dictada a las catorce horas cinco minutos del veintinueve de octubre de dos mil quince, el Tribunal Penal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, indica “la parte apelante por cuanto se omitió toda referencia a prueba esencial, como lo era el dictamen psiquiátrico forense SPPF-2013-0345 (visible a folios 88-89), así como al testimonio de [Nombre 002], los cuales acreditaron que su patrocinado se hallaba “descompensado” (sic) al realizar las acciones que generaron este proceso penal. En vez de ello, el Tribunal se conformó con argüir que el justiciable tenía estudios secundarios hasta segundo año; que había firmado con su puño y letra la notificación que imponía medidas de protección en favor de su hermana y la familia de esta; y, que estaba consciente del contenido de dicho proveído. Continúa refiriendo la impugnante que el Tribunal señaló que la esquizofrenia padecida por el endilgado y su adicción al alcohol, no significaban que se hallara en permanente estado de inconsciencia. Esto se pudo comprobar, dijeron esos Jueces, por su conducta normal en el debate. De igual manera, estimaron los Juzgadores de ese voto de mayoría, que el estado de alienación lo sufre [Nombre 001] cuando se ha apartado por varios días del tratamiento médico, por lo que el hecho de que estuviera tomando licor al ser notificado de la medida de protección, no equivalía a que no comprendiera sus implicaciones. Sin embargo, omitió considerar el voto de mayoría (cosa que sí hizo

el de minoría) que la propia ofendida comentó en el juicio que, para el momento de los hechos, el encartado no contaba con su tratamiento médico. A esto, acota la impugnante, el dictamen psiquiátrico antes aludido añadió que, cuando las dos circunstancias mencionadas se suman, el evaluado presenta incapacidad para percibir la realidad. Dichas probanzas, por su relevancia, debieron haber sido ponderadas por ese voto mayoritario, mas no fue así, rebate la defensora. Solicita decretar la nulidad de esa resolución y, por economía procesal, absolver a su patrocinado...” (Voto 2016-315 por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas y ocho minutos del quince de abril del dos mil dieciséis).

Por consiguiente, indican los administradores de justicia, bajo el mismo voto en mención 315-2016, que debe entenderse la diferencia entre el dolo y la culpabilidad, y en el tanto de la culpabilidad determinarse si la persona es inimputable o manifiesta una imputabilidad disminuida, con el fin de aplicarse la imposición de una medida de seguridad. (Voto 2016-315 por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas y ocho minutos del quince de abril del dos mil dieciséis).

Sin embargo, se denota, que la Sala Tercera, en ese voto anteriormente mencionado, realiza confusiones en el análisis, dado que inicialmente se indica que lo relevante es la capacidad para el momento en que se realiza la infracción, sin embargo hace mención de lo siguiente: “Es decir, el voto confunde la importancia de los dos momentos (el de la notificación y el del incumplimiento de las medidas), tratando además el tema del dolo como si fuera una cuestión primordial, aun cuando se estaba ante un sujeto del que se discutía incluso su

conexión con la realidad y su autodominio”. En ese mismo orden de ideas, resolvió: “Lo cierto es que lo importante no es si en el acto de notificación el enjuiciado estaba o no en uso de sus cabales, sino si lo estaba al cometer las dos acciones que infringían la prohibición emitida. Bien pudo haber sido que hipotéticamente tuviera consciencia de lo que se le notificaba, o también que luego se enterara de ello; pero ambas posibilidades son irrelevantes si al darse las mencionadas acciones, se hallaba desprovisto de sus facultades judicativas o de adecuación a la comprensión de la norma. Similarmente habría un error al discurrir sobre si hubo dolo de irrespetar ese mandato o no, pues el dolo se refiere a la comprensión y volición de la acción infractora (que en este asunto eran dos agresiones verbales y amenazas), y no a la consciencia de estar quebrantando el mandato judicial (cosa que incide en la culpabilidad)”. (Voto 2016-315 por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas y ocho minutos del quince de abril del dos mil dieciséis).

En ese mismo voto 315-2016, hace mención en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, con relación al estado ético del imputado y la enfermedad mental de esquizofrenia que el mismo manifiesta: “..El estado ético del encausado al momento de los hechos, fue confirmado por el oficial Danilo Gerardo Víquez Salazar, quien dijo: “...recuerdo que estaba como en estado de ebriedad... recuerdo quizás que estaba tomado como hablaba y llegaba olor a licor...” (folio 184). En síntesis, la prueba testimonial en cuanto al momento de las irrupciones de [Nombre 001] en detrimento de su hermana y el grupo familiar de esta, apunta unívocamente a que aquel se hallaba en circunstancias éticas, al punto que en la

primera oportunidad "...cayó como si le hubieran dado un balazo", dijo [Nombre 007]. Asimismo, se obtiene de esas probanzas que el acriminado no estaba observando el tratamiento médico que se le había prescrito. De manera que, más allá de si al recibir la notificación de las medidas restrictivas el día 6 de mayo del 2011, el indiciado estaba consciente de sus implicaciones o no, lo indiscutible es que los días 15 y 17 de junio siguientes, cuando increpó a su hermana y al compañero de esta, todo indica que estaba fuera de autocontrol. Eso es consistente y se ve corroborado por el dictamen psiquiátrico visible a folios 88-89, que en sus conclusiones advierte que "Es común en los pacientes que presentan esta patología el que estos mantengan sus capacidades mentales superiores (cognitivas, volitivas y judicativas) cuando se encuentran compensados de su enfermedad, cumpliendo con el tratamiento adecuado. Al descompensarse de su enfermedad estos pueden llegar a ver sus capacidades mentales superiores abolidas debido a la pérdida de contacto con la realidad. El evaluado además presenta Alcoholismo Crónico, el consumo de alcohol no solo altera su comportamiento sino también lo descompensa en su esquizofrenia, cuando el consumo del alcohol y descompensación de la esquizofrenia se suman presenta incapacidad para controlar sus impulsos y percibir la realidad. [Nombre 001] al momento de los supuestos hechos y tomando en cuenta la información contenida en el internamiento posterior en el Hospital Nacional Psiquiátrico, se encontraba para entonces con sus capacidades mentales superiores abolidas, encontrándose incapaz de distinguir el carácter lícito e ilícito de sus acciones" (subrayado suplido). De haberse ponderado debidamente esa experticia junto a los otros elementos de convicción antes reseñados se habría concluido pacíficamente que,

al momento de los sucesos que dieron lugar a esta causa, [Nombre 001] estaba en circunstancias de inimputabilidad. Entonces, como ya se ha dicho, es irrelevante en qué estado se hallaba al ser notificado de la orden judicial, o si tuvo o no dolo de irrespetarla, pues claramente surge de la prueba que al ejecutar las acciones censuradas carecía de sus cualidades mentales superiores, que es lo importante para resolver el asunto. De suerte que lleva razón la defensora en que esa prueba debió haber sido tomada en consideración, pero fue erróneamente omitida por el voto de mayoría del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Sin embargo, la solución que propone no es la procedente, pues ante ese cuadro de hechos, lo que cabe no es la absolutoria que insta ni a la que alude el voto de minoría, sino exactamente la medida de seguridad decretada en el veredicto del juicio, con base en los preceptos legales explicados en el considerando segundo de la presente resolución. De modo que, aunque el fallo recurrido presenta las debilidades aducidas, el resultado del mismo, en cuanto ratificó la medida de seguridad de la sentencia de juicio, es el correcto, por lo que debe declararse sin lugar el reclamo por falta de interés procesal..."(Voto 2016-315 por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas y ocho minutos del quince de abril del dos mil dieciséis).

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

En relación con la problematización planteada al inicio de este trabajo de investigación, se concuerda en relación al estudio jurisprudencial que realiza el órgano jurisdiccional del Tribunal de Apelaciones de Sentencia, en el ámbito costarricense, toda vez que el análisis se da en relación a la tipicidad de la conducta desplegada por un sujeto que es sometido a un proceso judicial penal, bajo el delito de desobediencia o de incumplimiento de una medida de protección.

Resuelve este órgano jurisdiccional, que los delitos en mención son de índole dolosa, en los que el imputado debe comprender y tener conocimiento del alcance de las medidas de protección que fueron otorgadas por un órgano jurisdiccional, al momento en que se notifican las mismas, entiéndase que ese conocimiento debe de ser completo, en el que el encausado tenga plenamente sus capacidades cognitivas y volitivas, inclusive las judicativas.

Esta aseveración tiene como fundamento, lo resuelto jurisprudencialmente, en donde el encartado, es absuelto por atipicidad de la conducta, pues no se constituye el elemento subjetivo del tipo, dado que existe un desconocimiento desde el momento de la notificación en la que se ordena la prohibición e inclusive al momento de ejecutar el incumpliendo de la misma.

La falta de conocimiento de la persona imputada, no solamente importa desde el momento en que se notifican las medidas de protección, sino también, al momento del incumplimiento, esto según pronunciamientos de las personas juzgadoras, se menciona que debe realizarse un análisis escalonado de la teoría del delito, esto con el fin de que la culpabilidad sea analizada hasta el momento en que se haya acreditado la tipicidad y la antijuricidad, puesto que dentro de la

tipicidad subjetiva el agente debe tener completo conocimiento de los elementos objetivos del tipo, así como la voluntad y el conocimiento de incumplir esa orden emanada por un juez.

Las capacidades cognitivas y volitivas de las que se hace referencia, son las causadas por trastornos mentales, en las que se dan alteraciones en la realidad de la persona que las padece, esto reflejado en que una persona con esa enfermedad mental o trastorno permanente o temporal que incida en la abolición de las capacidades superiores puede comprender la orden que se le está girando y que la misma pueda, por esa condición mental, acatar o desacatar esa orden y otra es que tenga esa capacidad de comprender, y decida no acatar, a sabiendas de que su conducta es un delito, con el fin de determinar al menos un injusto penal.

Estas capacidades, son determinadas por medio de profesionales en el área de psicología y psiquiatría forense, a través de dictámenes periciales, los mismos peritan sobre las habilidades funcionales de una persona, si esta tiene la capacidad de comprender o distinguir el carácter lícito e ilícito de sus actos y si además, puede adecuar su comportamiento a esa comprensión. Lo cierto es que corresponde a los operadores jurídicos analizar si a partir de los resultados de ese dictamen, la persona tenía pleno dominio de sus capacidades mentales superiores al momento del hecho o de la notificación de la orden judicial, o bien, si se está en un caso de incapacidad sobreviniente.

Anudado a lo anterior, es que la introducción del procedimiento especial para la aplicación de medidas de seguridad, específicamente en los artículos 388 a 390

del Código Procesal Penal, se resguarda la necesidad procesal, de que, por medio de elementos probatorios, se determine que el autor sea declarado inimputable.

Ahora bien, con base a lo resuelto por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en el voto 2016-315, llama la atención que el análisis que se realiza, se da desde el punto de vista de la culpabilidad, en el que se valora la acción, en el sentido del incumplimiento de la medida de protección o desobediencia, dejando de lado el elemento objetivo de tipo penal, en este caso, el conocimiento de la medida de protección para el momento de la notificación, y es por esta situación que se da una violación a los derechos de la persona que se encuentra encausada, dado que no es procedente. Justifica la Sala, que ante la presencia de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, debe de aplicarse necesariamente una medida de seguridad, esto fundamentado, con el fin de brindar protección a la persona que es encausada en el proceso penal, bajo el análisis de tipicidad, se esta ante un injusto penal, del cual no cabría aplicar una medida de seguridad como tal.

Se pierde de vista que las medidas de seguridad tienen como propósito educar y a la vez reincorporar a la persona a la sociedad, sin embargo, deja un vacío, dado que al igual que las penas, son motivadas por la culpabilidad, el análisis se limita al injusto penal, ambos son cumplidas por centros de internamiento bajo condiciones similares. Según lo indica el Código Penal, las medidas de seguridad deben de ser aplicables ante un hecho punible, entendiéndose que sea un hecho típico y antijurídico, y que el mismo sea cometido por una persona inimputable o con una imputabilidad disminuida, sin embargo, cuando esa conducta es cometida

bajo un error o por una causa de justificación, no procede ni una pena, ni una medida de seguridad, y no como se ha estado resolviendo en instancia judicial.

Jurisprudencialmente existe una división en referencia al informe que emite el Instituto de Criminología para que el juez dicte una medida de seguridad, según lo resuelto por la Sala Tercera indica que sí es necesario dicho informe, sin embargo, el Tribunal de Apelaciones de Sentencia, indica que no es necesario, dado que, si existe prueba pericial para acreditar la condición mental del imputado, en caso de inimputabilidad o de imputabilidad disminuida.

Para la imposición de una medida de seguridad, debe el juzgador haber acreditado el hecho punible, dado que, para analizar la peligrosidad del sujeto, debe necesariamente valorarse en relación a la conducta típica imputada, no debe de ser una opción de aplicación automática.

Finalmente, mi posición está fundada con base en lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones de Sentencia, específicamente, dando especial enfoque a lo redactado por la licenciada Rosaura Chinchilla Calderón, dado que lo relevante para resolver ante este tipo de casos, es determinar, si a pesar, de que la acción se dio bajo los parámetros del aspecto de tipicidad objetivo, este se ve condicionado por el elemento subjetivo de la tipicidad, puesto que su voluntariedad al momento de cometer el injusto penal se encuentra viciado, esto desde el momento en que se da la notificación de las medidas de protección, a una persona que cuente con sus capacidad cognitivas, volitivas y judicativas afectadas por una psicosis o enfermedad mental. Ante esto considero que debe de analizarse las

condiciones en que se da la notificación de una medida de protección, dado que esto es relevante para la configuración del delito como tal.

BIBLIOGRAFÍA

- Aniyar, L. (1983-1984). Educación como forma de control social. *Capítulo Criminológico*, 11-12.
- Antón, M. C. (1999). *Derecho penal, parte general*. Tirant lo Blanch.
- Aparicio, A. N. (2011). *Código Penal de Costa Rica, comentado, volumen I (Artículos 1 al 49)*. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta Universal s.a.
- Asúa, L. J. (1963). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada.
- Berrio, H. L. (1982). *Error en la Moderna Teoría del Delito*. Bogotá: Temis.
- Bonesana, C. (1993). *Tratado de delitos y de las penas*. Brasil: Editorial Heliasta.
- Caballenas, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta SRL.
- Calabuig, J. A. (1998). *Medicina legal y toxicología*. MASSON.
- Calabuig, J. A. (1998). *Medicina Legal y Toxicología*. MASSON.
- Calvo, D. M. (1984). *El error en el derecho penal costarricense*. San José: Tesis para optar por el Título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica.
- Chacón, C. S. (2009). *Derecho Penal. Aspectos teóricos y prácticos*. San José, Costa Rica: Juricentro.
- Conde, F. M. (2013). *Teoría General del Delito*. Bogotá Colombia: Editorial Temis S.A.
- Donna, E. (1995). *Teoría del Delito y de la Pena*. Buenos Aires: Astrea.
- FERNÁNDEZ, F. M. (2008). *REVISTA ICADE*. Obtenido de Error de tipo derivado de anomalías o alteraciones psíquicas: un difícil desafío para la teoría del delito: <http://revistas.upcomillas.es/index.php/revistaicade/article/view/351>.
- G, P. (1969). *Exposición de motivos del anteproyecto del código penal*. San José: Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica.
- Garza, J. H. (1996). *Trastorno mental*. Librería Bosch.
- Garza, J. H. (1996). *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*.
- Harbottle-Quirós, F. (2013). Psicología forense y responsabilidad penal en Costa Rica. *Revista Costarricense de Psicología*, 90-194.
- Heinrich, H. (1981). *Tratado del Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: Bosh Casa Editorial s.a.
- Jescheck, H.-H. (1981). *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Madrigal, D. M. (2002). El trastorno mental transitorio y sus consecuencias en la imputabilidad, con especial referencia al trastorno de estrés post-traumático y la violencia doméstica. *Rev. Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, 142-156.

- Martín, J. M. (2007). *La necesaria reforma del Código Penal en materia de medidas de seguridad, en Las penas y medidas de seguridad, Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: Lerko Print.
- Martín, J. M. (2007). *La necesaria reforma del Código Penal en materia de medidas de seguridad, en las penas y medidas de seguridad, Cuadernos del Derecho Judicial*. Madrid: Lerko Print s.a.
- Mc.GRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S. D. (s.f.). *Constitución Comentada de Costa Rica. Primera edición*.
- Mira-Rodríguez, C. S., Prieto, A. J., & Rodríguez, J. R. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Editorial Civitas.
- Mora, G. C. (2007). *Adultocentrismo y culpabilidad penal juvenil*. San José: Investigaciones Judicas s.a.
- Organismo de Investigación Judicial*. (s.f.). Obtenido de <https://sitiooj.poder-judicial.go.cr/index.php/oficinas/departamento-de-medicina-legal/psiquiatria-y-psicologia-forense>
- Organización Mundial de la Salud*. (27 de Abril de 2006). Obtenido de ¿Cuáles son los primeros signos de los trastornos mentales?: <https://www.who.int/features/qa/38/es/>
- PABLOS, A. G. (1999). *Tratado de criminología*. Valencia: Tirantlo blanc.
- Pablos, A. G. (1999). *Tratado de criminología*. Valencia: Tirant lo blanc.
- Picazo, L. D. (1990). *La derogacion de las leyes*. Madrid: Civitas.
- Psicología Online*. (s.f.). Obtenido de <https://www.psicologia-online.com/diferencia-entre-enfermedad-mental-y-trastorno-mental-3917.html>
- Psiquiatría, A. A. (s.f.). *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*. Buenos Aires, Bogota, Caracas, Madrid, Mexico, Porto Alegre: Editorial Medica Paramericna.
- Puig, S. M. (1996). *Derecho penal, parte general*. Reppertor.
- Quintero Olivares, G., Morales Prats, F., & Prats Canut, J. M. (2002). *Manual de Derecho Penal*. España: Editorial Aranzadi.
- Raúl Eugenio Zaffaroni, A. A. (2005). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Raul, Z. E. (2000). *Derecho penal, parte general*. Ediar.
- Rincones, M. (1987). *El enfermo mental que comete delitos*. Mérida, Venezuela: Edición del Rectorado. Universidad de Los Andes.
- Rodríguez, J. L. (2018). *Teoría del delito*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Saldaña, Á. T. (2004). APROXIMACIONES TÉCNICO TECNOLÓGICAS PARA LA. *Revista Colombiana de Psicología*,, 50-56.

Salud, O. M. (s.f.). *ICD-11 Clasificación Internacional de Enfermedades - La mortalidad y la morbilidad Estadísticas*.

Soler, S. (1973). *Derecho Penal Argentino*. Argentina, Buenos Aires: Tipográfica Editora.

Ujala Joshi Jubert. (s.f.). Obtenido de <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46342.pdf>)

Velasquez, F. V. (s.f.). *Manuel del Derecho Penal. Temis. Segunda Edición* .

Zúñiga Morales, S. E. (2003). *Nociones Básicas de Derecho aplicadas a la investigación policía*. Escuela Judicial, San José: Editorial Corte Suprema de Justicia.

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACIÓN**

San José, 26 de agosto, 2019

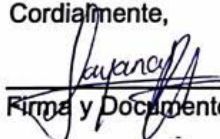
Señores:
Universidad
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) **Dayana Pérez Anchía**, con número de identificación **116060554** autor (a) del trabajo de graduación titulado **ERROR DE TIPO COGNITIVAMENTE CONDICIONADO EN LA JURISPRUDENCIA COSTARRICENSE EN RELACIÓN CON EL DELITO DE DESODEBIENCIA Y DE INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN**, presentado y aprobado en el año **2019**, como requisito para optar por el título de Licenciatura en Ingeniería Industrial; Sí autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,


Firma y Documento de Identidad **116060554**

**ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES