

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: JURISPRUDENCIA SOBRE VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES.**

**RESUMEN:** La presente recopilación de jurisprudencia, tiene como referencia la violencia contra las mujeres, se adjuntan las resoluciones disponibles sobre este tema que tocan temas relevantes acerca de la Ley de Penalización de Violencia contra las mujeres y el deber estatal de protección de la familia.

### Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
a) Concepto de Peligro.....	1
2 JURISPRUDENCIA.....	2
a) Consideraciones acerca del ámbito de cobertura de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres.....	2
b) Consulta de constitucionalidad respecto del proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres .....	11
c) Deber estatal de protección a la familia.....	14

#### 1 DOCTRINA

##### a) *Concepto de Peligro*

[CABANELLAS]<sup>1</sup>

“Riesgo o contingencia de que se produzca un mal o daño. El peligro, cuya trascendencia jurídica se considera principalmente en la voz de riesgo y sus especies, se manifiesta de modo especial en los seguros, cuya compensación económica integran;”

## 2 JURISPRUDENCIA

### ***a) Consideraciones acerca del ámbito de cobertura de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres.***

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]<sup>2</sup>

Res: 2007-1559

Exp: 05-010312-0042-PE (9)

TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José . Goicoechea, a las catorce horas del diez de diciembre de dos mil siete.

RECURSO DE CASACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra LUIS ANTONIO DELGADO MENA , mayor de edad, de 29 años, administrador de tienda, divorciado, nacido el 21 de marzo de 1978, hijo de Juan Luis Delgado Araya y de Maritza Mena Fonseca, vecino de Guanacaste, cédula de identidad número 1-997- 600, por tres delitos de VIOLACIÓN en perjuicio de M.C.M. Intervienen en la decisión del recurso, los jueces Rosaura Chinchilla Calderón, Jorge Luis Arce Víquez y Sandra Eugenia Zúñiga Morales. Se apersonaron en casación, los licenciados Manuel Calderón Segura y Sebastián Mesén Arias, defensor privado y representante del Ministerio Público respectivamente.

RESULTANDO :

1. Que mediante sentencia N° 551-2007 de las ocho horas del veinticinco de setiembre de dos mil siete, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, resolvió: "POR TANTO: En mérito de lo expuesto y artículos 39 y 41 de la Constitución Política , 1, 9, 265 a 268, 364, 365, 367 y 459 del Código de Procesal Penal, 1, 30, 31, 45, 51, 71 y 156 Inc. 3 del Código Penal SE DECLARA A LUIS ANTONIO DELGADO MENA AUTOR RESPONSABLE de UN DELITO DE VIOLACIÓN ASÍ RECALIFICADO, cometido en perjuicio de M. C. (sic) M. y en tal carácter se le impone el tanto de DOCE AÑOS DE PRISIÓN, que deberá descontar en el lugar y forma que señalen las normas penitenciarias, previo abono de la

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

preventiva sufrida. Habiéndose desvirtuado el principio de inocencia que cubría al imputado, por haber pasado de indiciado a sentenciado en virtud de la presente sentencia condenatoria, y a fin de asegurar la ejecución de la misma, se ordena su prisión preventiva por el término de seis meses HASTA EL VEINTICINCO DE MARZO DEL DOS MIL OCHO. Firme el fallo, inscribábase en el Registro Judicial y testimóniense piezas para ante el Juzgado de Ejecución de la Pena y el Instituto Nacional de Criminología, a cuya orden quedará el convicto. Sin especial condenatoria en costas. NOTIFÍQUESE POR LECTURA. LICDA. DORIS GUZMÁN SÁNCHEZ. LIC. JOSÉ LORENZO SALAS CASTRO. LICDA. GABRIELA JARA MURILLO. " ( sic )

2. Que contra el anterior pronunciamiento, el licenciado Manuel Calderón Segura interpuso el recurso de casación.

3. Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 450 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.

4 . Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Redacta la jueza Chinchilla Calderón, y;

### CONSIDERANDO:

I.- Que el licenciado Manuel Calderón Segura presenta recurso de casación aduciendo un motivo de fondo y otro de forma. Debe declararse la admisibilidad del recurso por cumplir lo dispuesto en los artículos 443 a 446 del Código Procesal Penal ya que se planteó por escrito, ante el órgano a quo , con separación de los motivos y dentro de los quince días hábiles contados desde la lectura integral de la sentencia (ver folios 455 y 459 excluido el día 15 de octubre por feriado trasladado) requisitos básicos para que pueda ser conocida la impugnación, conforme a los criterios de flexibilización imperantes (votos N° 719-90 y N° 1208-98, entre otros, de la Sala Constitucional y resolución del dos de julio de 2004 de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos).

II. - Que en el único motivo por la forma el impugnante alega falta de fundamentación de la sentencia por incorporación de prueba decisiva ilegal con lo que se violó lo dispuesto en los artículos 142, 205, 363, 369 incisos c) y d) del Código Procesal Penal y 41 de la Constitución Política. Indica que a la ofendida M. C. se le obligó a declarar pese a tener derecho de abstenerse ya que aún se mantenía casada con el encartado (pues si bien habían acordado divorciarse, el acuerdo no había sido

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

judicialmente homologado al momento de su deposición) y que, además, subsistía una situación de hecho entre ambos pues "...la relación entre ofendida e imputado se mantenía de una manera estable, pública e incluso cohabitaban al punto de continuar manteniendo relaciones sexuales y compartiendo los gastos y deberes del hogar, véase que incluso de la relación matrimonial del acusado y la ofendida se procrearon 4 hijos" (cfr.: folio 464). El motivo debe ser rechazado. Según consta en la acusación, la denuncia de folios 1 a 3 y la declaración de la ofendida, el encartado y la ofendida estuvieron casados desde 1996 hasta el 2004 en que se separan, suscriben el divorcio en febrero de 2005 (sin que para el momento de los hechos el divorcio hubiese sido homologado por la autoridad jurisdiccional según dice la ofendida en debate: folio 436) y los hechos acusados datan de mayo de 2005. Ambos procrearon cuatro hijos y tenían, para la fecha de los hechos, un negocio en común siendo que el encartado visitaba constantemente a la ofendida tanto por cuestiones relacionadas con los hijos como relativas a dicho negocio. Inclusive, durante el debate la ofendida indicó: " Después de separados mantenemos relaciones sexuales en mi casa, varias veces, él me planteó que fuéramos a un motel después de separado s." ( folio 438). Al recibírsele la denuncia a la ofendida se le advirtió de su derecho de abstención (folio 1) pero el tribunal de mérito resolvió, durante el debate, no hacerlo aduciendo que para cuando los hechos suceden ya estaban divorciados. Estima este tribunal que, aunque el argumento indicado por el tribunal de mérito no es sólido de cara al sistema de garantías constitucionales que nos rigen (pues aunque una pareja se encuentre divorciada puede seguir conviviendo y mantener, de hecho, el vínculo familiar que es el que se tutela con el derecho de abstención establecido en el numeral 36 constitucional, a más de que el vínculo matrimonial se disuelve - desapareciendo la categoría de "cónyuges" que indica el numeral 205 del Código Procesal Penal- no con el acuerdo de divorcio sino con la sentencia firme de divorcio: artículo 55 del Código de Familia y voto N° 1358-2000 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, nada de lo cual fue analizado por el a quo ) es lo cierto que para determinar si la ofendida, al momento de declarar, tenía derecho de abstenerse de hacerlo o no, ha de tenerse en cuenta no si al momento de los hechos estaba aún casada o si para tal fecha existía una relación de hecho, sino si tal cosa ocurría para la fecha en que ella declara en juicio y en este último sentido la respuesta es negativa. Nótese que si bien la ofendida dijo que para el momento de los hechos ya habían firmado el divorcio pero aún la sentencia no había salido (ver declaración de folio 436), el hecho se produjo hace más de dos años, por lo que es obvio que un acuerdo de divorcio por mutuo consentimiento tiene

## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

que estar homologado y con sentencia firme a esta fecha tal y como el mismo encartado lo reconoció al decir, cuando brindó sus datos de identificación en debate (folio 423), que era divorciado, aspecto que también esta Cámara pudo comprobar al consultar el sistema informático que recoge los datos de las personas del Registro Civil (ver folios 499 y 500).

Entonces, si para el momento en que ella declara en debate ya están divorciados según sentencia judicial y luego de los hechos ella lo denuncia, se va para la casa de su hermana y le pone medidas de protección (ver folio 437) es claro que se quebró cualquier relación entre ellos que, en todo caso, según dijo la ofendida, la que existía de previo a los hechos se limitaba a tener relaciones sexuales esporádicas en moteles, ante el temor que ella le tenía (ver folios 436-438), lo que no constituye una relación de hecho, tal y como se ha indicado jurisprudencialmente: " Debe quedar claro que no pueden equipararse a las uniones de hecho, los amoríos o las relaciones esporádicas o superficiales; las uniones de hecho cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de estabilidad (en la misma medida que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta, es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales)... La sala no puede definir qué es la "familia de hecho", el juez debe valorar cada caso" (la negrilla es suplida, N° 1151 de las 15:30 horas del 1° de marzo de 1994, en igual sentido la N° 1153 de esa misma fecha)." Sala Tercera, N° 286-F-96 de las 9:20 horas del 4 de junio de 1996 reiterado en el voto de la misma Sala N° 419-04 citado por el impugnante.

La circunstancia que la ofendida y el encartado tengan hijos en común no es un motivo para advertirle a la ofendida su derecho de abstención pues no subsiste el vínculo entre ella y el encartado que es el que, en este caso, se tutela constitucional y legalmente. En todo caso, aún y cuando dicho derecho existiera (que no es así conforme se ha venido diciendo) el mismo ha de ser alegado por su titular y no por el encartado (votos N° 1782-97 y N° 4964-99 de la Sala Constitucional ). Por lo expuesto, el motivo debe ser rechazado.

III.- Que en el único motivo por el fondo , alega el recurrente la inobservancia e inaplicación de los numerales 1, 2, 9 y 10 de la Ley de Penalización de la violencia contra las mujeres y el numeral 369 del Código Procesal penal. Indica que los hechos acreditados constituyen una violación en el marco de una relación de pareja por lo que a ellos les debe ser aplicada aquella

normativa que si bien no estaba vigente al momento de los hechos, sí resulta más beneficiosa para el encartado desde que contempla la posibilidad de sanciones alternas a la prisión las que, sin duda, son más favorables para el encartado. El motivo debe ser rechazado. El artículo 34 de la Constitución Política establece el principio de irretroactividad de las leyes al indicar: « A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas. » que ha sido leído en sentido contrario para interpretar que constitucionalmente es aceptable la aplicación retroactiva en beneficio lo que, por lo demás, se encuentra en consonancia no sólo con lo establecido expresamente, en materia penal sustantiva, por el artículo 12 del Código Penal: « Si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley, aquel se regirá por la que sea más favorable al reo, en el caso particular que se juzgue » sino, sobre todo (al tener un rango supra legal), con lo referido en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica que refieren: « Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello » (la negrilla no es del original, artículo 15.1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley N° 4229 de 11 de diciembre de 1968); « Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ella » (la negrilla es suplida, artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Ley 4534 de 23 de febrero de 1970). De modo que aunque los hechos acusados, según se verá, datan del año 2005 y la Ley de Penalización de la violencia contra las mujeres N° 8589 rige desde su publicación acaecida el treinta de mayo de 2007, es procedente analizar -primero- si regulan los mismos supuestos de hecho y, en caso de ser así, si ésta es más beneficiosa para el encartado.

En el presente caso, el tribunal de mérito tuvo por acreditado lo siguiente:

"1- Desde el año 1997 hasta el año 2004, mientras el imputado LUIS



## Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

ANTONIO DELGADO MENA se encontraba casado con la ofendida M. C. M. y vivían en Moravia, ambos procrearon a cuatro menores de edad, siendo que durante todos estos años, la dinámica fue propia de violencia intrafamiliar, toda vez que el imputado aprovechando su condición de esposo procedió en reiteradas ocasiones a abusar sexualmente de ella, obligándola a someterse a prácticas sexuales rechazadas por la misma. Esta situación, provocó su separación a finales del año 2004. 2- En el mes de febrero del 2005, la ofendida y el imputado se divorciaron, no obstante, aquél continuaba visitando la vivienda de ésta a fin de ver a sus hijos, y en razón de que tenían un negocio familiar; sin embargo, el mismo continuaba con su conducta acosadora contra de la integridad emocional de la agraviada, ya que le controlaba las salidas y le revisaba su teléfono celular. 3- En fecha 17 de mayo del 2005 a las doce horas, la ofendida M. C. M. se encontraba en su casa de habitación, sita en San Jerónimo de Moravia, cuando se presentó el imputado LUIS ANTONIO DELGADO MENA y le pidió un favor, a lo cual, ella accedió; poco después, se presentó una discusión entre ambos debido a un mensaje recibido por la misma en su teléfono celular de un compañero de universidad, ante lo cual, el acusado se tornó violento. 4- Fue así, como el mismo cerró la puerta del cuarto al tiempo que la amenazaba con que uno de los dos no iba a salir vivo de ahí, y mediante la utilización violencia física sobre ella, sujetándola fuertemente de los brazos y en contra de su voluntad, procedió a satisfacer sus instintos sexuales obligándola a mantener relaciones sexuales mediante su reducción a la impotencia, introduciéndole el pene en la vagina. 5- Posteriormente, le introdujo el pene en el ano y por lo último, se lo introdujo en la boca hasta eyacular; no contento con esto, la obligó a realizar poses eróticas frente a la cámara a fin de tomarle fotografías, a lo que la ofendida accedió por miedo, ya que el imputado la amenazaba con que si no se dejaba, le iba a ir mal." ( cfr.: folio 435).

El tribunal encontró al encartado autor de un delito de violación (así recalificado) y le impuso la pena de doce años de prisión para lo cual indicó:

"Atendiendo a las circunstancias del artículo 71 del Código Penal, que el imputado es persona joven y se encuentra libre de antecedentes penales, pero también, a la gravedad del daño infligido a la víctima, quien hubo de abandonar su casa en Moravia y buscar refugio en casa de su padre en San Carlos de Alajuela, a fin de ponerse a salvo de la amenaza y el acoso constantes del imputado, en virtud de la presente denuncia y las medidas de protección por ella solicitadas, las cuales le fueron concedidas, y debido a que el mismo la había amenazado con matarla si pedía

medidas de protección, así como el daño ocasionado a la familia al tener que abandonar la misma sus estudios universitarios y retirarse con sus cuatro hijos lejos del acusado, única forma de salvar su integridad física ante las constantes molestias y controles a que la sometía; así como considerando que no se trató de una única penetración, sino de tres penetraciones: una por la vagina, otra por el ano y otra, por la boca, sometiendo a mayor tortura a la afectada al introducirle el miembro en la boca después de haber pasado por el ano y aumentando con ello la gravedad del ilícito al verse mayormente lesionado el bien jurídico tutelado..." ( folio 450).

En la Ley de penalización de la violencia contra las mujeres N° 8589 se crean nuevos delitos (maltrato: artículo 22; violencia emocional: artículo 25; limitación al ejercicio al derecho de la propiedad: artículo 36, entre otros), se aumentan los marcos punitivos de conductas ya existentes (vgr.: restricción a la libertad de tránsito: artículo 23 -en relación con la privación de libertad sin ánimo de lucro-; daño patrimonial o fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales: artículos 35 y 37 de dicha ley) o se mantienen tanto las conductas básicas como las puniciones especificando los supuestos para su aplicación (artículo 21 del femicidio en relación con el 112 inciso 1 del Código penal que elimina el tiempo de convivencia y la necesidad de procreación de hijos en común). La principal característica de esta ley es tanto el ámbito de aplicación como el haber introducido, por primera vez en la legislación penal de adultos, agravantes genéricas para los delitos por ella tipificados (artículo 8) como penas alternativas a la prisión (artículo 11 de esa ley). En cuanto a su ámbito de aplicación definido por el numeral 2, contrario a lo que el nombre de la ley sugiere, no se penaliza la violencia contra todas las mujeres por su condición de tales, sino sólo aquella violencia que se enmarque en relaciones de matrimonio o de uniones de hecho (declaradas o no) siempre y cuando la víctima sea mayor de edad o mayor de quince años y la violencia no surja de "...una relación derivada del ejercicio de autoridad parental", aclaración innecesaria toda vez que el párrafo primero del artículo 2 de esa ley aludía a las relaciones de matrimonio o uniones de hecho que son incompatibles con las relaciones derivadas de la autoridad parental. En otras palabras, no toda violencia contra las mujeres, aún y cuando se enmarque en su específica condición de féminas, puede ser perseguida a través de esa ley. Ni siquiera puede ser reprimida toda la violencia contra las mujeres en relaciones de pareja ya que aquella que se diera entre parejas de hecho (desde que jurídicamente -a través de la ley N° 8571 del 08 de febrero de 2007 que reformó el Código Civil y de Familia- se ha desestimulado el matrimonio en menores



de esta edad más ello no obsta que la realidad siga superando a las normas) en donde la víctima sea menor de quince años de edad (en que, paradójicamente, la víctima requeriría mayor apoyo estatal por su doble vulnerabilidad: etaria y de género) queda excluida del ámbito de cobertura de esa ley.

Para resolver este motivo entonces, a diferencia del anterior, hay que determinar (i) si al momento de los hechos acusados (no para la fecha del debate) existía entre imputado y ofendida una relación de pareja, declarada o no y (ii) de ser así y resultar aplicable la ley posterior, ésta es más beneficiosa para el encartado.

En cuanto al primer aspecto (i) dejando al margen las consideraciones que se esbozarán atrás sobre que las relaciones esporádicas no pueden ser consideradas relaciones de hecho y aceptando que, al no haber salido la sentencia de divorcio éste no se había producido y la relación (jurídica) de matrimonio existía, aún así ello sólo posibilitaría enmarcar el hecho acusado y acreditado en el ámbito de aplicación de la normativa comentada ya que el encartado le introduce a la ofendida su pene en la vagina, en la boca y en el ano, contra la voluntad de la víctima. Esas conductas están tipificadas por el artículo 29 de la citada ley que dispone: "Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena se aplicará a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma".

No obstante ello no implica que ésta normativa resulte más favorable para el imputado (ii). Nótese que la pena por esa conducta (de doce a dieciocho años) es superior a la establecida en el artículo 156 del Código Penal (que, en abstracto, es de diez a dieciséis años) que fue por el que se condenó al encartado aunque a éste, por las razones apuntadas arriba, no se le sancionara con el extremo mínimo de la pena. En principio, entonces, no habría razón alguna para aplicar la Ley de penalización contra la violencia doméstica al presente caso no sólo porque, por haber ocurrido los hechos en el año 2005, es decir, cuando la citada ley no estaba vigente, no se rigen por ella (artículos 11 del Código Penal) sino, además, porque el marco punitivo del Código Penal (tanto en sus extremos mínimos como máximo) es menor que el establecido en la referida ley que, por consiguiente, no resulta más beneficiosa para el encartado (artículo 12 del Código Penal) no sólo por esa circunstancia sino

porque, de haberse aplicado, habría tenido que serlo en forma integral y no en partes (creándose, a gusto del impugnante, una tercera legislación como resultado de usar las normas del Código Penal y sólo parcialmente las de la Ley de Penalización de la violencia contra la mujer, lo que ya se ha indicado que no es posible: ver al respecto el voto N° 1042- 1999 de la Sala Tercera ) y ello habría implicado que, acreditada la conducta de la violación vaginal, anal y bucal en las mismas coordenadas espacio-temporales, se habría tenido que analizar la posibilidad de aplicar la agravante genérica de "ensañamiento" (artículo 8 inciso f de la referida Ley N° 8589) lo que posibilitaría que los jueces pudieran aumentar hasta en un tercio la pena abstracta señalada por el tipo respectivo (lo que implicaría que una violación con ensañamiento tenga un marco punitivo de dieciséis a veinticuatro años de prisión). Sólo ante esos presupuestos -que, como se ha venido diciendo, no se dan en este caso- es que el legislador estableció, en el artículo 11, la posibilidad de imponer penas alternas a la prisión siempre que el imputado sea primario en materia de violencia contra las mujeres (sin que, hasta donde se tiene conocimiento y a la fecha, el Registro Judicial realice una caracterización de las condenas efectuadas a los fines de establecer si proceden de este marco o no). Esas penas alternas pueden imponerse en la misma sentencia siempre y cuando la sanción impuesta sea inferior a tres años de prisión, o bien en la fase de ejecución de la sentencia una vez cumplida la mitad de la condena (artículo 11 de la Ley N ° 8589; artículos 454 y 458 inciso a del Código Procesal Penal) y, obviamente, siempre y cuando no se esté en presencia de los supuestos para otorgar la libertad condicional que se mantienen vigentes también para primarios "genéricos" ante la mitad de cumplimiento de la sanción y con informe positivo de las autoridades penitenciarias (artículos 64 del Código Penal y 44 de la Ley de penalización de la violencia contra las mujeres). Empero, nada de ello se aplica a este caso porque la legislación posterior es más perjudicial para el encartado.

El alegato ha de rechazarse en síntesis, no sólo porque el impugnante pretende extraer disposiciones aisladas de esa ley en cuanto le favorezcan sin aplicarla en su integridad -que lo perjudicarían por los marcos punitivos más amplios y por la agravante genérica- sino porque, además, aunque hipotéticamente fuera aplicable (que no lo es) la discusión de ello tendría que darse en la fase de ejecución una vez cumplida la mitad de la condena y no sería un defecto de la sentencia de mérito.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el licenciado Manuel Calderón Segura. NOTIFÍQUESE.

**b) Consulta de constitucionalidad respecto del proyecto de Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>3</sup>

Exp: 04-013029-0007-CO

Res: 2005-01800

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con veinte minutos del veintitrés de febrero del dos mil cinco.-

Para los consultantes, si se analizan las conductas del sujeto activo, se puede apreciar un alto contenido subjetivo y de valoración. Bastaría la simple afirmación de una mujer de que ha sido insultada o ridiculizada; para que inmediatamente al sujeto se le imponga una restricción en su libertad personal a través de la prisión.

El artículo 46 dispone:

“ Adiciónase al artículo 239 del Código Procesal Penal el inciso d), cuyo texto dirá: “Artículo 239: Procedencia de la prisión preventiva: d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de poder o de confianza.”

El artículo 46 del proyecto se consulta en el sentido de si su aplicación afecta directamente la libertad personal, por cuanto extiende indebidamente la utilización de la prisión preventiva como medida cautelar en delitos cuyo perfil es “la peligrosidad” del supuesto agresor. En relación con el artículo 26, porque como

ya se analizó, lo inconstitucional de la norma es la infracción a la función de garantía del tipo penal, por la vaguedad de los conceptos utilizados para la fijación de la conducta típica, pero no por constituir un exceso el penalizarla, si se tipifica debidamente. Respecto de lo alegado en relación con el artículo 46, el reproche tampoco es procedente, si bien es cierto que en el caso no es un peligro procesal el que faculta la imposición de la medida restrictiva de la libertad, sino la peligrosidad del sujeto activo del hecho, esa posibilidad ya fue utilizada por el legislador en el artículo 239 del Código Penal, que posibilita la imposición de una prisión preventiva por otra razón de peligrosidad personal, la continuación de la actividad delictiva, sin que ello se haya estimado inconstitucional. El capítulo correspondiente a las medidas cautelares del Código Procesal Penal (artículos 235 y siguientes) contiene suficientes normas para concluir que la prisión preventiva "sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley" (artículo 238) y "siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar", otra medida cautelar de las señaladas en el artículo 244; disposiciones que racionalizan la imposición de la prisión preventiva, para los casos absolutamente indispensables, razón por la que su utilización en la forma en que se autoriza en el artículo 46 del proyecto que modifica el 239 del Código Procesal Penal, no es inconstitucional.

Sobre la irrazonabilidad y desproporcionalidad de la pena de inhabilitación. Artículo 18 del proyecto.

Se alega que el fijar en doce años el extremo mayor de la pena de inhabilitación en doce años se violenta el principio de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones. La alegación no es procedente. El propio Código Penal fija en el artículo 57 en ese extremo mayor el tanto de la inhabilitación y la Sala ha dado por bueno ese tanto cuando se trata de la inhabilitación para el ejercicio de una profesión. En la sentencia número 3484-94, de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, respecto de la pena de inhabilitación en el ejercicio del notariado, se dijo:

" VIII .- En cuanto a la indeterminación de la sanción de suspensión; los artículos 22, 23, 27 y 28 de la Ley Orgánica de

Notariado, hacen referencia a la suspensión, como la sanción a imponer al notario que cometiere alguna falta grave. Sin embargo, ninguna de dichas normas define los límites temporales de dicha sanción. Resulta evidente que al prohibirse la imposición de penas perpetuas y considerarse inconstitucionales, dentro de esta misma acción, todas aquellas sanciones que impliquen la cancelación definitiva de la licencia para ejercer el notariado, debe entenderse que cuando se impongan deben tener, necesariamente, una duración determinada. Ahora es la Corte Plena, a través de la Sala Segunda, quien decide en cada caso la duración de la sanción a imponer. Debemos analizar si tal circunstancia resulta o no violatoria del debido proceso. Por tratarse de materia disciplinaria y no de sanciones de índole penal, no es necesario que la duración de la suspensión esté predeterminada en cada caso, pues es garantía suficiente del respeto al debido proceso el que sea impuesta por un tribunal colegiado, cual es la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y en pronunciamiento debidamente fundamentado en cuanto a todos sus extremos. Sin embargo debe interpretarse que para que no existan roces de constitucionalidad, las suspensiones que se le impongan a los notarios han de tener una duración razonable y proporcional a la falta cometida, y que por su excesiva duración no se convierta en una sanción perpetua. Refuerza esta tesis el hecho de que en materia penal, en donde existe una mayor afectación de los derechos del ciudadano al imponérsele sanciones de mayor gravedad en relación con las administrativas, la inhabilitación no está determinada como sanción en cada caso concreto, sino que se tipifica como una pena accesoria, contemplada en los artículos 50 inciso segundo y 57 del Código Penal, con una duración de hasta doce años. Con mayor razón se debe admitir que la inhabilitación como sanción administrativa se determine de manera genérica y no en forma concreta para cada caso, pues se trata, como se dijo, de sanciones de menor gravedad y su imposición requiere de menos garantías que las exigidas en el proceso penal. En todo caso, debe haber un límite máximo establecido para este tipo de sanción. El legislador, en el artículo 25 de la ley cuestionada, estableció un límite de diez años para poder rehabilitar al notario suspendido en forma indefinida, término que bien puede tenerse como límite máximo para la duración de la pena de suspensión, por considerar esta Sala que se trata de un límite razonable e impuesto por el legislador.

Y en la número 3133-92, de las diez horas del veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y dos, se consideró:

"4. Tampoco procede acoger la tesis de la derogatoria constitucional, en virtud de la cual las normas impugnadas habrían

sido anuladas con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política, por ser legislación opuesta a ella. El desarrollo del argumento de la parte accionante, nos conduciría a expresar a manera de silogismo lo siguiente: Premisa Mayor, las normas cuestionadas se promulgaron cuando jurídicamente era permitida la inhabilitación perpetua, todo ello conforme al Código Penal de 1924; Premisa Menor, el Código Penal de 1941 al derogar el anterior, dispuso en su artículo 435 inciso d) que la inhabilitación perpetua equivalía a la inhabilitación absoluta de diez a doce años y el Código Penal actual, la limita al máximo de doce años; Conclusión, la Constitución Política al entrar en vigencia, no derogó las normas, sino que las modificó, por lo que no resultan inconstitucionales, a reserva que se interprete que el máximo de la pena de inhabilitación o suspensión temporal en el ejercicio de la profesión, es de doce años por disponerlo así el Código Penal, que sería la norma jurídica aplicable como norma de referencia. La Sala no considera que esta interpretación obligada a la que conduce el argumento de la parte accionante, sea de recibo y por ello, en cuanto a este otro extremo, procede declarar sin lugar la acción."

Si el parámetro que se debe utilizar para establecer la razonabilidad o proporcionalidad del tanto de la pena de inhabilitación, es lo dispuesto en el Código Penal -pues los consultantes no señalan otro-, con vista de los transcritos antecedentes es indudable que la alegación no es procedente.

**c) Deber estatal de protección a la familia**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>4</sup>

VOTO NO.1274-04

TRIBUNAL DE FAMILIA . San José, a las nueve horas diez minutos del veintisiete de julio del dos mil cuatro.

Solicitud de Medidas de Protección por Violencia Doméstica, establecido por S . C . A . , mayor, ochenta y dos años de edad, viuda, ama de casa, costarricense, de oficios domésticos, vecina de San Sebastián, cédula número uno-uno cinco cero-cinco tres



seis, contra JACQUELINE MARCELA DELGADO JIMENEZ , mayor, casada, ama de casa, costarricense, vecina de San Sebastián, SOCORRO GERARDINA JIMÉNEZ CEDEÑO , mayor, casada, ama de casa, vecina de San Sebastián, cédula uno-cuatro uno cinco-uno dos siete cinco y JORGE DELGADO CASTRO , mayor, casado, soldador, vecino de San Sebastián, cédula uno-cuatro tres cero-ocho ocho cinco. En apelación formulada por los presuntos agresores, conoce este Tribunal de la resolución dictada a las ocho horas del once de junio del dos mil cuatro, por el Juzgado de Violencia Doméstica de Hatillo.-

Redacta la Jueza PICADO BRENES; y,

**CONSIDERANDO:**

I.- La resolución recurrida, es la resolución final, que mantiene hasta el veintiuno de noviembre del dos mil cuatro, las medidas de protección dictadas interlocutoriamente en la resolución de las doce horas quince minutos del veintiuno de mayo del dos mil cuatro.

II.- De dicho fallo apelan los prevenidos, alegando que la sentencia recurrida viola el derecho de defensa, porque el día de la audiencia, la señora Jueza en forma inexplicable, decidió no evacuar la prueba testimonial ofrecida por ellos, a pesar de que los testigos se encontraban en el Despacho desde antes de la hora señalada para la audiencia. Que la sentencia es infundada porque como se hizo ver al Juzgado, en escrito presentado por ellos, los hechos denunciados no constituyen violencia doméstica, no obstante, la Juzgadora, hizo caso omiso a las manifestaciones de ellos. Que la sentencia es injusta e ilegal, porque se ha dictado en contra del ordenamiento jurídico general, del específico que rige la materia, y en contra de uno de los más consagrados derechos constitucionales, como lo es el derecho de defensa.

III.- Nuestro Derecho positivo, esencialmente plasmado en la Ley contra la Violencia Doméstica, que fue promulgada para proteger y garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica (artículo 1), viene a recoger una serie de principios y normas de carácter general que pretende proteger al núcleo familiar de un fenómeno social que tiende a la destrucción de ésta, la violencia intrafamiliar , fenómeno degenerativo, que evoluciona con el pasar del tiempo, tendiendo siempre a crear más y más violencia. La llamada violencia doméstica, se entiende como la: "Acción u omisión , directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consaguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer

grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que lo origina. Artículo 2 inciso a) de la Ley de marras, y por Acuerdo de la Corte Plena, en Sesión No. 32-99 celebrada el 5 de agosto de 1999, artículo XII, solicitud de la Comisión de Seguimiento a la atención y prevención de la violencia doméstica, según Circular No. 60-99 de la Corte Suprema de Justicia, Secretaría General, NO EXCLUYE DE LA APLICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES LA RELACION DE NOVIAZGO. Además de éste tipo de violencia hay que distinguir las delimitadas en el mismo numeral, incisos b), c), d) e), VIOLENCIA PSICOLÓGICA, definida como: "Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal", la VIOLENCIA FISICA, enunciada como: "Acción u omisión que arriesga o daña la integridad corporal de una persona. ,la VIOLENCIA SEXUAL, puntualizada como: "Acción que obliga a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule la voluntad personal. Igualmente se considerará violencia sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas, VIOLENCIA PATRIMONIAL, destacada como: "Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de alguna de las personas mencionadas en el inciso a).

IV.- La Ley Integral para la persona adulta mayor, número 7935 del 19 de octubre de 1999, promulgada a fin de que se tutele especial al adulto mayor en cualesquier ámbito, remite a la Ley Contra la Violencia Doméstica, al disponer en su artículo 57 lo siguiente: "Para prevenir la violencia física, psicológica, patrimonial o sexual contra las personas adultas mayores, se aplicarán las medidas de protección y los procedimientos ordenados en la Ley Contra la Violencia Doméstica, No. 7586 del 10 de abril de 1996. Estarán legitimados para solicitarlos, en especial los representantes de las instituciones públicas y privadas, encargadas de los programas de atención a la persona adulta mayor, así como cualquier persona que conozca de estos abusos", y en su

numeral 2) define lo que representa la "violencia contra las personas adultas mayores: "Cualquier acción u omisión, directa o indirecta ejercida contra una persona adulta mayor, que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial". Aquí es de resaltar que del sistema que plantea la ley especial de amparo a la persona adulta mayor, que debe mediar en la relación " una situación de poder de hecho o de derecho", por parte del agresor y "un estado especial de vulnerabilidad" de la víctima, porque tampoco se trata de establecer una situación de prevalencia en todas las relaciones sociales, de una persona mayor de sesenta y cinco años respecto de las demás.

V.- Como un norte socio-jurídico, ésta el hecho de que, la familia como célula de la sociedad, permanezca unida y en armonía, no obstante esto, ha sido la experiencia poco feliz, que en realidad muchas familias tengan serios problemas debido al comportamiento de algún miembro del grupo familiar, provocando serios trastornos psicológicos, y físicos a los demás integrantes del citado núcleo social. El artículo 3, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belén do Pará", reza: "Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado ". El artículo 4 de la cita ley, dice: " Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a) el derecho a que se respete su vida; b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c) ... d) ... e) el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f) el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; g) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos; h) ... i) ... j) ... ". Por su parte el artículo 51 de la Constitución Política al hablar de la familia estatuye: La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. Nuestra Sala Constitucional, mediante el Voto No. 3502-94, formula lo siguiente: " ... Sólo basta citar los artículos, 11, 52 y 55 de la Constitución para deducir de allí la obligación estatal de proteger la familia, la madre, el anciano, el enfermo desvalido y el menor, obligación que anularía todo acto que de forma alguna menoscabe los derechos de éstos grupos ". El principio del interés de la familia y de los hijos lo recoge también el artículo 2 del Código de Familia, en concordancia con

lo enunciado por el artículo 52 de la Constitución Política.

VI.- El principio "Iura novit Curiae" (El Juez conoce el Derecho), permite al Juzgador dar aplicación al régimen jurídico que se adecue a la situación jurídica descrita en el debate procesal, aun y cuando las partes no lo hayan traído a cuenta en sus pretensiones. Además dependiendo de cada caso específico, ha sido dotado el Juez de Familia, de un poder llamado Moderador y Regulador, los cuales consisten en autorizar al Juez para resolver cada litigio en concreto, investido de poder de decisión, apreciar cada caso, seguir su desarrollo e ir tomando o tomar la decisión o decisiones más oportunas, de acuerdo con las circunstancias.

VII.- Como ya se anotó es deber del Estado brindar protección especial a las personas mayores según lo establecido en el artículo 51 de la nuestra carta magna. Esta protección se refiere a todo lo relacionado con su desarrollo integral en igualdad de oportunidades, y derechos respecto al resto de los habitantes. Este desarrollo pleno implica la tutela a la integridad física y emocional, razón por la cual las personas adultas mayores tienen derecho a un nivel de vida que les asegure la salud, a no ser objeto de agresión y a disfrutar de una serie de servicios que les permitan continuar desenvolviéndose apropiadamente a fin de lograr la satisfacción de sus necesidades y contribuir con su experiencia al desarrollo de la sociedad. Todo persona adulta mayor tiene derecho a vivir sin violencia, esto es vivir libres de agresión física, sexual, emocional o patrimonial tanto dentro como fuera de su casa. Tienen derecho a ser felices, sentirse bien consigo mismas. Esa violencia se puede identificar de diferentes formas: 1.-El descuido en la atención de sus necesidades, sea alimentación, higiene, servicios médicos, recreación, entre otros. 2.-Cuando mediante engaño, amenaza o con la fuerza física se le obligue a hacer un acto en contra de su voluntad. 3.-Cuando se realizan actos donde se ejerce fuerza contra su cuerpo o se pone en peligro su integridad física mediante golpes, limitaciones al libre desplazamiento dentro o fuera del hogar. 4.-Cuando se le obligue a realizar un acto sexual no deseado. 5.-Cuando se utilizan los gritos para dirigirse a ellos. 6.-Cuando se realizan actos que causen daño, discriminación o pérdida de sus documentos personales, bienes y valores. 7.-Cuando se les insulta, se le hacen acusaciones falsas, se les humilla, se les aísla, o no se respetan sus pensamientos o creencias.

VIII.- Con relación al memorial que conforma los folios 14 a 17, aunque en él se hicieron algunos alegatos y ofrecieron prueba los prevenidos, sin embargo es importante anotar, que en un trámite como el presente, no existe etapa para contestar los hechos que

son objeto de debate. La oportunidad de defensa para ambas partes, está prevista en la comparecencia que establece el artículo 12 de la Ley Contra la Violencia Domestica, de forma que cualquier contestación anterior a ella, carece de interés si la parte se apersona a la comparecencia y se refiere a los hechos que se debaten. En síntesis de dicho documento, solamente se podía tener por indicado el lugar para oír notificaciones. En lo tocante a la prueba testimonial, no consta en el acta que los prevenidos le hubiesen advertido a la Jueza que tenía esa prueba para evacuar, o que dicha autoridad decidiese no evacuarla. Por lo anterior, los agravios externados por los apelantes no son de recibo, y por lo demás, se observa que la Juez ad-quo ha hecho un correcto razonamiento y aplicación de la normativa de la Ley Contra la Violencia Doméstica, del estudio de la probanzas que contiene el principal, analizada a la luz de la sana crítica racional al tenor del artículo 330 del Código Procesal Civil y 8 del Código de Familia, se puede concluir con total certeza, la existencia de hechos configurativos de violencia doméstica por parte de los accionados contra su madre, abuela y suegra por lo que considera el Tribunal en pleno, que es lo procedente confirmar la sentencia recurrida.

POR TANTO

Se confirma la sentencia recurrida.

#### FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. 11° Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Pp 264.
  - <sup>2</sup> TRIBUNAL DE CASACION PENAL. Resolución: 2007-1559. Segundo Circuito

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

---

---

Judicial de San José . Goicoechea, a las catorce horas del diez de diciembre de dos mil siete.

- <sup>3</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2005-01800. San José, a las dieciséis horas con veinte minutos del veintitrés de febrero del dos mil cinco.
- <sup>4</sup> TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO NO.1274-04. San José, a las nueve horas diez minutos del veintisiete de julio del dos mil cuatro.