|  |
| --- |
| **Unidad de Defensa Penal en Delitos de Violencia contra las Mujeres****Boletín de jurisprudencia número 02-PV-2019****Boletín de Jurisprudencia - 2019** |

**Índice:**

1).- **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución**: 2019-00261.** Ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, cambio parcial de criterio, de extensivo a restrictivo………...……………………………...…………………….2**

**2).- Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de San José. Resolución: 2018-01044.** Dispone que, la pena de prestación de servicios de utilidad pública dispuestas en el art. 56 *bis* del Código Penal, se puede aplicar tanto en casos en que, impuesta la pena de prisión, cabe o no otorgar el beneficio de ejecución condicional, siempre y cuando se cumplan con los demás requisitos contenidos en el numeral de cita.………………………………....…4

**3.- Tribunal de familia de San José. Resolución: 79-2019.** Rechazo de medidas de protección en caso de ex-novios, ya que no existe relación de parentesco, codependencia, ni una relación simétrica o asimétrica…………………………………………………………….7

**Presentación**

La Unidad de Defensa Penal en Delitos de Violencia contra las Mujeres de la Defensa Pública, consciente de que, la continua preparación y actualización académica constituye uno de los mejores insumos con los que puede contar la persona defensora pública para defender los intereses y derechos de las personas usuarias de nuestra institución (y con ello brindar un adecuado servicio público), pone a disposición jurisprudencia relevantes sobre temas de gran interés relacionada con tópicos de violencia contra las mujer, los cuales, generalmente se encuentran presentes en los procesos penales relacionados con la aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer. Todas estas resoluciones pueden ser solicitadas en su integralidad al correo de nuestra Unidad: defensa-upenalizac@poder-judicial.go.cr (identificado internamente como: *Defensa Pública - Unidad de Penalización*).

**MSc. Adán Carmona Pérez**

**Coordinador de Defensa Penal en Delitos de Violencia contra las Mujeres**

**Defensa Pública**

# Contenido:

****1).- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución: 2019-00261. Ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, cambio parcial de criterio, de extensivo a restrictivo.****

**(…)** Lo que supondría una variación en el criterio jurisprudencial, sería la extrapolación temporal en la que se debe entrar en un análisis caso por caso, tomando en consideración las características particulares de cada hecho delictivo acusado, en lo relativo a la circunstancia de ampliar el marco de regulación especial a relaciones de convivencia pasada. Por cuanto, dicho antecedente jurisprudencial establecía que: “[…] *debe entenderse que la violencia contra las mujeres contempla también a aquellas relaciones recién iniciadas (***o bien, puede trascender el marco estricto de la convivencia actual, cobijando incluso las situaciones de convivencia pasada)** *que den pie a esas acciones contra los derechos de aquellas.(…)”* (El resaltado corresponde al original)

-“(…) Se unifican parcialmente los criterios jurisprudenciales, en el entendido que se reconocen los alcances ampliados en aplicación del principio de control convencional, de la normativa expuesta en Convención de Belém do Pará, cuando se discuten casos atinentes a la violencia contra la mujer, la perseguibilidad penal y su vinculación con los tipos normativos contemplados en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, ampliando su marco normativo. No obstante lo que supondría una variación en el criterio jurisprudencial, sería la extrapolación temporal únicamente por existir una relación pasada, disponiéndose que se debe de entrar a analizar caso por caso y de acuerdo a las particularidades existentes en cada procedimiento penal, para así establecer la aplicación de la Ley especial, protegiéndose aquellas relaciones por una denuncia o medida de protección por violencia doméstica, y es en ese intermedio que se produce la acción delictiva en contra de la mujer (…).

*(…) «La expresión "unión* de hecho" es un concepto normativo, cuyo contenido fue definido por el legislador en el Código de Familia, donde precisamente la convivencia de tres años constituye uno de los factores que condicionan su existencia; sin que optara por supeditar o limitar el uso de esta expresión a un ámbito específico, por ende, es un término que al igual que otros que se utilizan en penal (matrimonio, divorcio, posesión, etc.) aunque tengan por origen otras áreas del derecho, son de aplicación válida en lo penal (…).En ese sentido, desde los principios generales del Derecho Penal, entre ellos, el de legalidad, el principio de intervención mínima o *última ratio*, así como el principio *pro libertates* y, en coherencia con el método sistemático de interpretación de la ley, mediante el cual la misma debe interpretarse atendiendo a su vinculación o conexión con la totalidad del ordenamiento jurídico, del que forma parte; si dentro del derecho interno ya el legislador estableció el concepto sobre un elemento normativo, salvo que el nuevo instrumento legal prevea un concepto auténtico del mismo, o bien, un instrumento internacional de aplicación interna, aporte uno diverso, debe asumirse el ya existente. Desde esa perspectiva, mantengo el criterio que antes he defendido, aclarando la importancia y vinculación a lo dispuesto en instrumentos internacionales, así como el límite infranqueable a toda interpretación de un tipo penal: el principio de legalidad (...)” (Corresponde este extracto al voto salvado)

**Comentario: s**obre este aspecto, la Sala Tercera, había venido sosteniendo que, la LPVcM, debía de aplicarse de manera extensiva, es decir, aún más allá de los supuestos contenidos en su el art. 2 (este criterio lo sostiene por ejemplo en res., 1393-2010; 2011-00214; 992-2013; 301-2015), sin embargo, en la resolución de cita, limita, como se lee a algunos supuestos excepcionales la aplicación de dicha normativa.

En el caso que precedió la emisión de la resolución en análisis, se tuvo por acreditado que si bien la ofendida mantuvo una relación de convivencia con el imputado, la relación había finalizado aproximadamente un año y ocho meses antes de que acaecieran los hechos acusados; el espacio temporal sobre el cual gira la separación convivencial de las partes, es un período de tiempo muy distante hasta el momento en que tienen lugar los hechos, como para aplicar de forma analógica la interpretación reseñada en los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales la Sala (alguno de ellos señalados *supra*) respecto al tema en cuestión. Consideró el tribunal en mención que, realizar una interpretación ampliada en el caso concreto, contravendría los principios de legalidad y de interpretación restrictiva recogidos en los numerales 1 y 2 del Código Penal. También agregaron que, realizar una interpretación de forma ampliada de las circunstancias referidas, conllevaría una vulneración en perjuicio de los derechos del encartado, al aplicarle LPVcM bajo el argumento de que hace un año y ocho meses existió una relación de convivencia preexistente. Se consideró además, como aspectos relevante para variar parcialmente el criterio que se venía sosteniendo que, la víctima ya había contraído matrimonio con otra persona

Por último, respecto al estudio del la res., 2019-00261 de la Sala Tercera, es de interés el voto parcialmente salvado de la Magistrada Sandra Eugenia Zúñiga Morales, donde en el punto de estudio difiere de la posición de la mayoría y se decanta por compartir a sus anchas la posición restrictiva en los términos supra señalados, agregando una serie de argumentos que son de interés para defender dicha tesis.

**2).- Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de San José. Resolución: 2018-01044. Dispone que, la pena de prestación de servicios de utilidad pública dispuestas en el art. 56 *bis* del Código Penal, se puede aplicar tanto en en casos en que, impuesta la pena de prisión, cabe o no otorgar el beneficio de ejecución condicional, siempre y cuando se cumplan con los demás requisitos contenidos en el numeral de cita.**

- “(…) En el minuto 54:43 el juez señaló que si bien el defensor le solicitó que sustituyera la pena de prisión por la de prestación de trabajo comunal ²al amparo de la reforma del artículo 56 bis del Código Penal² y el encartado ³cumple algunos´ de los requisitos ahí indicados (sin decir cuáles, aunque luego enfatiza en que es primario), no procedía aceptar dicha petición porque esa sanción se debe aplicar cuando no hay beneficio de ejecución condicional de la pena y, en este caso, por ser primario, él sí se lo iba a otorgar, como de inmediato procedió a hacerlo. A fin de valorar la legitimidad, o no de este argumento, debe indicarse que, mediante ley No. 9525, publicada en La Gaceta No. 74 del 27 de abril de 2018 (y que, según la misma ley, regía un mes después de su publicación, es decir, se encuentra vigente desde el 27 de mayo) se reformó el artículo 56 bis del Código Penal para que se leyera de la siguiente forma: ³Artículo 56 bis- Prestación de servicios de utilidad pública. La prestación de servicios de utilidad pública consiste en el servicio gratuito con fines comunitarios y socioeducativos que ha de prestar la persona condenada a favor de las instituciones públicas y las asociaciones o fundaciones que conformen la red creada para los efectos del cumplimiento de este artículo. Puede imponerse como pena principal o, en su defecto, como pena sustitutiva a la prisión, cuando se cumplan los requisitos de este artículo. El Ministerio de Justicia y Paz promoverá la articulación de redes institucionales y con la sociedad civil para garantizar el control, el seguimiento y la disponibilidad de lugares donde se podrán realizar los servicios de utilidad pública. Asimismo, llevará un registro de las entidades autorizadas para tales efectos y lo informará periódicamente al Poder Judicial. En caso de que estas favorezcan el incumplimiento de la pena o dificulten el control de su ejecución, serán excluidas de la red de beneficiarios del servicio de utilidad pública y del registro. En caso de haber sido impuesta una pena de prisión, y cuando no proceda la ejecución condicional de la pena, el tribunal sentenciador podrá 7 reemplazarla por la prestación de servicios de utilidad pública, cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que la pena de prisión impuesta no sea superior a cinco años. b) Que en la comisión del delito no se hayan utilizado armas en sentido propio, a excepción de lo dispuesto en la Ley N.º 7530, Ley de Armas y Explosivos, de 10 de julio de 1995. c) Que la comisión del delito no se haya realizado con grave violencia física sobre la víctima. d) Que el sentenciado no tenga antecedentes penales por delitos dolosos con pena superior a seis meses. e) Que no se trate de delitos tramitados con procedimiento de crimen organizado, delitos contra los deberes de la función pública, delitos sexuales, homicidio doloso o feminicidio. f) Que la persona sentenciada tenga la disposición de restaurar el daño causado a la víctima o comunidad, a través del trabajo de utilidad pública para fines socioeducativos o comunitarios, la voluntad de continuar un proyecto de vida al margen del delito y el compromiso de ajustarse a las condiciones que impongan la autoridad judicial y penitenciaria para el cumplimiento. El servicio se prestará por la cantidad de horas y dentro del plazo que determine el juez de sentencia, considerando el daño causado y las circunstancias personales de la persona condenada. Esta pena no podrá ser superior a mil horas por año. Corresponderá a la autoridad penitenciaria, a través del programa en comunidad, definir el lugar, el horario y el plan de cumplimiento, sin interferir con la jornada laboral o educativa de la persona condenada. Además, deberá informar trimestralmente, al juzgado de ejecución de la pena, sobre el cumplimiento de la sanción. En caso de presentar algún incumplimiento, la autoridad penitenciaria lo informará de manera inmediata al juzgado de ejecución de la pena, quien dará audiencia por cinco días a la defensa y al Ministerio Público, y convocará a vista oral. Contra lo resuelto cabrá apelación con efecto suspensivo, en el plazo de cinco días, ante el tribunal sentenciador. El incumplimiento injustificado en la prestación del servicio facultará al juzgado de ejecución de la pena a revocarla, con lo cual el sentenciado deberá cumplir la pena de prisión originalmente 8 impuesta. Para tales efectos, cada ocho horas de prestación de servicio de utilidad pública equivale a un día de prisión.´(el destacado es suplido). Dicha disposición, en consecuencia, no estaba vigente para la fecha de los hechos acreditados (que se ubican el 13 de mayo de 2018) pero por tratarse de una ley más beneficiosa, no se afectaría el principio de legalidad y cabe su aplicación retroactiva (artículos 1, 2, 12 y 13 del Código Penal). En todo caso, valga recordar que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Vélez Loor vs. Panamá de 2010 y Ricardo Canese vs. Paraguay de 2004 se ha pronunciado sobre el tema de la retroactividad de la norma penal más favorable. En este último pronunciamiento expresó: "178. Por su parte, el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra contemplado en el artículo 9 in fine de la Convención (...) Dicha norma debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, así como mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos. 179. En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido. 180. De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, si alguna ley del Estado Parte u otro tratado internacional del cual sea Parte dicho Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos (...) 183. Según se encuentra establecido, un año y veintidós días después de la emisión de la referida sentencia de segunda instancia, entró en vigencia un nuevo Código Penal, el cual, inter alia, modificó las penas que el juez podría imponer por el delito (...) El nuevo Código disminuyó las penas mínimas y máximas para el delito (...) y estableció la multa como sanción alternativa a la pena de prisión (...) Este cambio significa que el legislador tenía la voluntad de disminuir la penalidad para el delito..." (el 9 destacado es suplido). Por su parte, La Sala Constitucional costarricense, mediante votos números 821-98, 2346-98 (de los que se toma el extracto siguiente), 5936-97, 523-99, 5821-98, 9081-98, 4978-00 y 4397-98 ha indicado que "...la aplicación de la ley penal más favorable sí forma parte del debido proceso, por lo que ante un conflicto de normas, el juez debe necesariamente optar por la norma que prevea la sanción menos grave o (...) por la que despenaliza la conducta". Por ello, debe valorarse en este caso. De la lectura que hace esta Cámara de la disposición legal citada no se concluye, como lo hace el juez de mérito, que la prestación de servicios de utilidad pública solo pueda concederse cuando no cabe otorgar el beneficio de ejecución condicional, sino que los párrafos destacados aluden a que esta puede ser una pena principal, es decir, no sujeta a que, ante el incumplimiento se ejecute una de prisión o puede ser sustitutiva. En ambos supuestos la disposición señala que ³En caso de haber sido impuesta una pena de prisión, y cuando no proceda la ejecución condicional de la pena´ lo que debe interpretarse con el principio pro persona y pro libertate en el sentido de que debe valorarse también para casos en que, impuesta la prisión, no cabe otorgar el beneficio pues la sanción supera los tres años de prisión (pero es menor a los cinco), entre otros supuestos, pero eso no excluye la posibilidad (que debe valorar el Tribunal conforme a los fines de la pena y las condiciones del caso concreto) de conceder la sustitución cuando, teniéndose los requisitos del beneficio, la persona solicita esta sanción con preminencia a esa suspensión de la ejecución, desde que eso le favorece en tanto no está sujeta a las condiciones extensivas por tres años y cumple más rápidamente para efectos de que se le cancele el antecedente en el Registro Judicial (...)”

**Comentario:** es importante la resolución expuesta en el tanto, amplia los escenarios posibles para que la sanción de servicio de utilidad pública pueda aplicarse a la persona sentenciada.

**3.- Tribunal de familia de San José. Resolución:79-2019. Rechazo de medidas de protección en caso de ex-novios, ya que no existe relación de parentesco, codependencia, ni una relación simétrica o asimétrica.**

“(…) En el presente caso, se presenta la solicitante ante el Juez de primera instancia manifestando que el presunto agresor es su ex-novio. En su relato sostiene que la relación se terminó desde hace un mes y que los hechos de agresión ocurrieron el día nueve de setiembre de dos mil dieciocho, fecha en la cual en encontraba en el lugar conocido como Bar Fanáticos en Santa María de Dota, que su ex novio se encontraba en el lugar y aprovechando el momento en que ella sale a fumar un cigarrillo él se le acercó, se alteró y comenzó a reclamar cosas y a gritarle "hijueputa, prostituta, zorra", que de seguido la agarró del cuello, al punto de que ella sintió que la asfixiaba, que ella se defendió golpeándolo en la nariz, por lo que la soltó y se retiró del lugar.-

De un estudio de este cuadro que narra la gestionante, se desprenden varios factores: específicamente que las partes son ex-novios y que viven en domicilios diferentes, sea, no se dan los presupuestos de parentesco, dependencia ni una relación simétrica o asimétrica. Se concluye entonces, que al haber habido en las partes, una relación de noviazgo inexistente al momento de solicitarse las medidas, que no conviven juntos. A juicio de esta integración del Tribunal, si hubo algún altercado entre las partes, se debe acudir a la vía correspondiente, sea a lapenal o a la contravencional, pero no a ésta, porque no se dan los presupuestos de ley. Por ende, no cumpliéndose los presupuestos legales, procede revocar la sentencia impugnada y se ordena el cese inmediato de las medidas de protección ordenadas (...)”

**Comentario:** el anterior pronunciamiento es importante ya que, sigue sosteniendo la vigencia de disposiciones jurisprudenciales de larga data, que exige para el otorgamientos de medidas de protección la concurrencia de algunos requisitos como: actualidad en la relación de pareja; que convivan en el mismo domicilio; relación de parentesco; dependencia; así como, la existencia de una relación simétrica o asimétrica.