

**UNIVERSIDAD DE PARA LA COOPERACIÓN  
INTERNACIONAL – UCI**

**Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales**

**Maestría en Criminología con  
Énfasis en Seguridad Humana**

**TRABAJO FINAL DE  
GRADUACIÓN**

**TÍTULO DEL TRABAJO**

**LA PRISIÓN PREVENTIVA DICTADA EN LOS  
PROCESOS TRAMITADOS POR DELITOS DE  
PENALIZACIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA  
MUJER. ¿MEDIDA CAUTELAR O REPUESTA  
POPULISTA?**

**Juan Pablo Rojas Arias**

**Fecha  
Junio 2017**

## INDICE GENERAL

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCION.....</b>  | <b>01</b> |
| <b>CAPÍTULO I: La Prisión Preventiva y la Ley N.º 8589 de Costa Rica ....</b>   | <b>06</b> |
| <b>Medidas cautelares y Prisión Preventiva.....</b>   | <b>06</b> |
| <b>Aspectos Generales de la Prisión Preventiva en Costa Rica.....</b>   | <b>08</b> |
| <b>Presunción de Inocencia.....</b>   | <b>16</b> |
| <b>Características de la presunción de inocencia.....</b>   | <b>18</b> |
| <b>Ley Número 8589 de Costa Rica.....</b>   | <b>21</b> |
| <b>Antecedentes.....</b>  | <b>21</b> |
| <b>Ámbito de Aplicación.....</b>  | <b>23</b> |
| <b>Penas Alternativas de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.....</b>   | <b>24</b> |
| <b>Los delitos contemplados en la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres .....</b>   | <b>25</b> |
| <b>CAPITULO II: Análisis de la prisión preventiva, con respecto al motivo de finalización de los procesos penales, en Materia de Penalización de Violencia contra las mujeres .....</b> | <b>28</b> |
| <b>Principio de Proporcionalidad.....</b>   | <b>28</b> |

**Análisis de los cuadros estadísticos.....31**

**CAPITULO III: Análisis de la frecuencia en la interposición de la medida de Prisión Preventiva en delitos tramitados bajo la ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer así como los peligros procesales argumentados.....41**

**Peligros Procesales y su argumentación.....49**

**CAPITULO VI: Injerencia del populismo punitivo, y el entorno mediático, en la concepción del peligro procesal.....51**

**Conclusiones.....59**

**Recomendaciones.....61**

**Bibliografía.....63**

**Anexos.....65**

## RESUMEN EJECUTIVO

Dentro de los procesos penales costarricenses se faculta la posibilidad de privar de la libertad de tránsito a las personas, mediante la imposición de una medida cautelar denominada prisión preventiva, dicha medida ha sido abiertamente criticada por múltiples autores por contraponerse al principio de inocencia, por ser utilizada inobservando el principio de proporcionalidad, y por dejar de ser una medida de carácter excepcional para pasar a ser la regla.

El presente trabajo de investigación aborda la medida cautelar de prisión preventiva y su aplicación, en delitos de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres en Costa Rica, por considerarse como primer punto que es una medida que se utiliza indiscriminadamente, fundamentada en un peligro procesal, mediático y no necesariamente real, y que tiene como resultado que la imposición de la medida cautelar no responda a los fines procesales, pero tampoco sirva realmente para palear el peligro procesal argumentado.

Por otro lado la prisión preventiva de cara a las penas contempladas en los delitos tipificados en la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres (LPVCM) , resulta ser evidentemente desproporcional, por cuanto la ley describe 18 delitos, de los cuales 16 permiten la aplicación de una salida alterna, el beneficio de ejecución condicional o bien una condena en libertad.

Esta investigación desarrollara el siguiente objetivo general: Determinar si la prisión preventiva que se aplica en Costa Rica en casos de delitos de Violencia Contra las Mujeres, responde a políticas de persecución criminal motivadas por una necesidad procesal real o por el populismo punitivo, objetivo que se pretende lograr mediante el desarrollo de los siguientes objetivos específicos: 1- Definir la prisión Preventiva, su función dentro del Proceso Penal, así como el sustento normativo; 2-, Establecer como finalizaron los procesos penales en los que se impuso la medida cautelar de prisión preventiva en el Primer Circuito Judicial de San José (ICJSJ) en el año 2015 en delitos tramitados bajo la ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres; 3-Determinar la Frecuencia y razones argumentadas por el ente acusador y autoridad jurisdiccional, para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva en el Primer Circuito Judicial de San José, en delitos tramitados bajo la ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres; 4- Comprobar si la prisión preventiva responde a peligros procesales legalmente establecidos o si responden a una persecución criminal con tintes populistas y/o fines de la pena.

Para tal efecto se realizó un estudio cuantitativo donde se logró determinar mediante el escrutinio de estadísticas oficiales del Poder Judicial, la Defensa

Pública y el Ministerio de Justicia y Paz, lo abusivo de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en los casos tramitados bajo la Ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer, limitando dicho estudio al año 2015 y tomando como muestra los casos resueltos en el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José.

De igual forma se abordó de manera cualitativa los argumentos decisivos y determinantes utilizados por el ente acusador y autoridad jurisdiccional para la imposición de la medida cautelar de prisión, partiendo de entrevistas que se realizaron a distintos funcionarios que se desempeñan en la Administración de Justicia costarricense, dentro de ellos personas Juzgadoras y Fiscales, que coinciden en que el peligro procesal determinante para la imposición de la prisión preventiva lo es el peligro para la víctima.

Producto del análisis de los cuadros estadísticos y la información extraída del Departamento de Estadística del Poder Judicial, se puede afirmar que solamente en el primer circuito judicial de San José (ICJSJ), durante el año 2015, fueron enviadas a prisión preventiva de manera injusta, diez personas, quienes finalmente al ser condenadas se les impuso una pena en libertad. La medida cautelar generó más afectación a derechos fundamentales que la misma pena contemplada en el proceso penal. ¿Es eso respetuoso del principio de proporcionalidad?

Durante el año 2015, a nivel nacional hubo un total de 859 sentencias por delitos de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, únicamente 193 ordenaron la prisionalización de las personas investigadas, y en ese mismo año bajo la medida cautelar de prisión preventiva estuvieron detenidas solamente durante el mes de abril 140 personas y para el 31 de diciembre de ese año se contaba con 78 personas detenidas.

Tomando en cuenta que los plazos de prisionalización bajo medidas cautelares en delitos de la Ley de Penalización pocas veces superan los tres meses, se podría afirmar que las 78 personas presas para el 31 de diciembre eran personas distintas a las 140 personas apresadas en el mes de abril, por lo que de la sumatoria de ambas consultas, se obtiene un total de 218 personas, monto que supera el total de las condenas anuales. Claro ejemplo del uso indiscriminado de la prisión preventiva en los delitos investigados durante el plazo seleccionado.

El análisis realizado permite asegurar que el peligro para la víctima está influenciado en muchas ocasiones por la presión mediática, producto de la preocupación mundial sobre la violencia contra las mujeres, en donde surge la prisionalización de los agresores como respuesta inmediata para detener la violencia, pero en pocas ocasiones termina siendo una verdadera solución.

**INTRODUCCIÓN:** El proceso penal Costarricense está revestido y levanta el estandarte del “Principio de Inocencia”, el cual está consagrado en la Constitución Política de Costa Rica, artículo 39, que reza:

*“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionada por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad...”*

Con base en el artículo antes citado, sería obvio pensar entonces que las personas sometidas a un proceso penal deban ser juzgadas y una vez que ello ocurra, ser merecedoras o no de una condena, teniendo claro que la pena será la respuesta proporcional a la falta cometida, en donde incluso en palabras de quienes no son operadores del derecho ni tienen relación alguna con el mismo, la cárcel es la pena más grave y por la que implora la sociedad como respuesta ante un delito.

Por lo cual es extraño pensar que la cárcel sea el medio por el cual se hace esperar a una persona, por un proceso en donde la pena no será la privación de libertad, y que como resultado de ello, lo que genera marca en las personas sometidas a un proceso penal donde medio la privación de libertad como medida cautelar, fue precisamente la medida tomada para garantizar la culminación del proceso, cuando ni siquiera existe una sentencia dictada por una autoridad competente y por ende la persona es de conformidad al artículo 39 de la Constitución Política INOCENTE.

Enviar a personas INOCENTES a la prisión, producto de una medida cautelar, que es básicamente las medidas que se imponen para garantizar o asegurar el resultado del proceso, es completamente opuesto al Principio de Inocencia, el cual

se refiere como se indicó anteriormente en considerar a todas las persona inocentes hasta que por medio de sentencia en firme se compruebe su culpabilidad en un proceso penal, sobre ésta incongruencia Ferrajolie establece que:

*“... al hacer recaer sobre el imputado una presunción de peligrosidad basada únicamente en la sospecha del delito cometido, equivale de hecho a una presunción de culpabilidad” (553,...)*

Siendo que sobre el tema de la prisión preventiva, también conocida como prisión provisional, su roce o no con la presunción de inocencia, sus alcances, duración, la legitimidad de la medida, son varios los autores que han escrito dentro de ellos Ferrajoli, Hobbes, Beccaria, Voltaire, Carrara, Llobet solo por mencionar algunos, el tema sigue siendo álgido, y foco de discusión.

Sin embargo con el presente trabajo se pretende ir más allá, y entrar a valorar la medida cautelar de prisión preventiva, en un tema rehuido por algunos, sensible para otros, pero que merece discusión, como lo es la idoneidad de la medida en delitos en donde se sanciona la violencia contra la mujer, de cara a las posibles penas a imponer, y la utilidad de la misma como herramienta de protección para evitar la violencia contra las mujeres.

Dentro del contexto de la administración de justicia costarricense se plantea como problemático la normalización en la aplicación de la prisión preventiva, a tal nivel que ya no es extraño las resoluciones que determinan la remisión de personas a la prisión en etapas de investigación y se reclama por la ciudadanía cuando ello no ocurre, siendo la excepción la no aplicación de la prisión preventiva.

No se pretende de ninguna manera llamar a bajar las manos en la lucha para

lograr la igualdad y equidad de género, ni mucho menos desfallecer en la implementación de medios de protección para las mujeres que sufren violencia en todas sus manifestaciones, físicas, psicológicas, patrimonial en fin, o que simplemente sufren del menos cabo de sus capacidades basado únicamente en consideraciones de género, pero como se indicó, sí se pretende hacer un análisis de cara a la proporcionalidad e idoneidad de la medida cautelar de prisión preventiva en relación con los delitos de la Ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer.

Para lograr una correcta comprensión del tema estudiado se abordará de una manera amplia y explicativa en qué consisten las medidas cautelares, el fin por las cuales están determinadas y los sustentos normativos en los que se basa, así como su aplicación práctica en Costa Rica.

De igual forma se expondrá la legislación vigente en Costa Rica sobre la penalidad de los delitos cometidos en contra de las mujeres, la especial protección que ello significa y el fin de la medida cautelar de prisión preventiva dentro del proceso penal tramitado bajo la Ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer (LPVCM).

Partiendo del supuesto procesal o la finalidad de las medidas cautelares en los procesos penales, y los posibles factores externos, como presión mediática, factores de vulnerabilidad de la parte ofendida, sensibilidad del bien jurídico protegido, se determinará si todos estos factores pueden influir en las decisiones jurisdiccionales a la hora de imponer la prisión preventiva como medida cautelar.

Para el desarrollo del presente trabajo se ha definido como objetivo general determinar si la prisión preventiva que se aplica en Costa Rica en casos de delitos de Violencia Contra las Mujeres, responde a políticas de persecución criminal motivadas por el populismo punitivo o por una necesidad procesal real, objetivo



que se pretende lograr mediante el desarrollo de los siguientes objetivos específicos: 1- Definir la prisión Preventiva, su función dentro del Proceso Penal, así como el sustento normativo, 2-, Establecer como finalizaron los procesos penales en los que se impuso la medida cautelar de prisión preventiva en el Primer Circuito Judicial de San José (ICJSJ) en el año 2015 en delitos tramitados bajo la ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer 3-Determinar la Frecuencia y razones argumentadas por el ente acusador y autoridad jurisdiccional para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva en el Primer Circuito Judicial de San José, en delitos tramitados bajo la ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer 4- Comprobar si la prisión preventiva responde a peligros procesales legalmente establecidos o si responden una persecución criminal con tintes populistas y/o fines de la pena.

Para tal efecto se realizará un estudio cuantitativo donde se logre determinar mediante el estudio de estadísticas oficiales del Poder Judicial, la idoneidad o no de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en los casos tramitados bajo la Ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer, limitando dicho estudio al año 2015 y tomando como muestra los casos resueltos en el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José.

De igual forma se pretende explorar de manera cualitativa sobre los argumentos decisivos y determinantes utilizados por el ente acusador y autoridad jurisdiccional para la imposición de la medida cautelar de prisión, partiendo de un intercambio de conocimientos con los distintos partes procesales en la Administración de Justicia Costarricense.

Los resultados obtenidos serán presentados mediante el desarrollo de los siguientes capítulos: I Capítulo: La Prisión Preventiva y la Ley N.º 8589 de Costa Rica, II Capítulo: Análisis de la prisión preventiva de cara al motivo de finalización

de los procesos penales, III Capítulo, Análisis de la frecuencia en la interposición de la medida de Prisión Preventiva en delitos tramitados bajo la ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer así como los peligros procesales argumentados, IV Capítulo, Injerencia del populismo punitivo, y el entorno mediático, en la concepción del peligro procesal. Culminando con una apartado para establecer las conclusiones de la presente investigación.

.

## **CAPÍTULO I**

### **La Prisión Preventiva y la Ley N.º 8589 de Costa Rica**

#### **Medidas cautelares y Prisión Preventiva.**

La normativa costarricense prevé al igual que muchas otras normativas en el mundo, la posibilidad de imponer medidas cautelares dentro de los procesos penales, conocidas estas como aquellas medidas destinadas a asegurar o garantizar el cumplimiento de los fines procesales.

Nacen con la finalidad de que las personas sometidas a un proceso sean efectivamente juzgados, y que las partes procesales así como la prueba nos sean influenciadas de ninguna manera, es por ello que a partir de esta finalidad se trata de evitar la fuga del investigado y la protección de los testigos en el proceso.

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas desde el inicio del proceso penal, o bien en cualquier etapa del proceso, pero con normalidad antes de que se realice el debate, siendo esa la generalidad de los procesos, la medida cautelar se impone en ausencia de la acreditación de la culpabilidad., cuando aún subsiste el principio de inocencia.

Motivo por el cual surge la discusión vigente, pero de larga data sobre la tensión que existe entre la presunción de inocencia, y la imposición de una medida cautelar, tema que será abordado más adelante.

En el caso de Costa Rica el análisis que debe hacerse para imponer una medida cautelar está dado por las causales de la prisión preventiva, lo que quiere decir que la norma establece cuando se podrá poner prisión preventiva, pero aclara que

solo se podrá imponer la privación de libertad si el motivo de interposición identificado no puede ser paleado o evitado con alguna otra medida de menos impacto o afectación para la persona investigada.

Las medidas cautelares pueden ser tan diversas como la ingeniosidad del Juez, si bien es cierto el artículo 244 del Código Procesal Penal costarricense le brinda al juez una guía de posibilidades con respecto a las medidas a imponer, tales como: arresto domiciliario, en su propio domicilio, la obligación de presentarse periódicamente ante el Tribunal o la autoridad que él designe, prohibición de salida del país, prohibición de visitar ciertos lugares, entre otras, dichas medidas no son taxativas y pueden ser ampliadas por el juez, e incluso combinadas entres sí.

El análisis para la imposición de la medida cautelar está contempla en el artículo 239 del Código Procesal Penal (CPP), que establece en su inciso a), que previo a valorar si existe un peligro procesal que justifique la imposición de una medida cautelar, se debe determinar si existen elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que la persona investigada es con probabilidad autor de un hecho punible o al menos partícipe de el, lo cual se traduce en probabilidad de comisión del hecho delictivo, el juez ante la acreditación o constatación de los elementos de convicción pasa a valorar los peligros procesales.

Como peligros procesales la normativa costarricense a determinado los siguientes: peligro de fuga, peligro de obstaculización, continuidad de la actividad delictiva<sup>1</sup>,

---

1

El peligro de continuidad delictiva ha sido fuertemente criticado por distintos autores al considerar que violenta el derecho penal de acto y que por el contrario es derecho penal de autor, sobre este tema Javier Llobet establece lo siguiente: *“Un sector de la doctrina latinoamericana y alemana se pronuncia en contra del peligro de reiteración delictiva como causal de prisión preventiva, debido a que no cumple ninguna función de carácter procesal, sino la prevención especial, la que es uno de los fines de las penas, Se ha llegado en Alemania a caracterizarla como una pena por sospecha. Esa posición es acertada. La causal de peligro de reiteración delictiva persigue la prevención especial...”*(212:2010)

peligro para la víctima, la persona denunciante o testigos.

De igual forma el Código Procesal Penal en su artículo 239 bis establece la posibilidad de imponer medidas cautelares, cuando el hecho haya sido cometido en flagrancia, cuando la persona investigada haya sido sometida en al menos dos ocasiones a procesos penales, cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza en las cosas y cuando se trate de delincuencia organizada.<sup>2</sup>

Ante la identificación de uno o varios de los peligros procesales es que se determina la posibilidad de aplicación de alguna medida cautelar, y debe el juez ponderar el peligro procesal y la forma en cómo se pueda evitar la configuración del peligro señalado.

Ahora bien ante la imposibilidad de evitar la configuración del peligro procesal, por medio de una medida cautelar distinta a la prisión es que surge la posibilidad de imponer privaciones de libertad de manera provisional, que es lo que se conoce como prisión preventiva.

### **Aspectos Generales de la Prisión Preventiva en Costa Rica.**

Según el Diccionario Jurídico de Cabanellas de Torres, prisión preventiva se define como: “la que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución del juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad” (2006, 257)

---

<sup>2</sup> Estas causales la jurisprudencia Costarricense ha determinado que únicamente pueden ser aplicadas si se encuentran presentes alguno de los otros peligros procesales contemplados en el artículo 239 del Código Procesal Penal, lo que quiere decir que por la simple configuración de un delito en Flagrancia o de delincuencia organizada no justifica la imposición de una medida cautelar

De igual forma el jurista costarricense Javier Llobet la define de la siguiente forma:

*“La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad. De lege lata en Costa Rica abarca también la privación de libertad del imputado ordenada por el juez competente para evitar el peligro de reiteración delictiva, igualmente de lege lata se encuentran las causales contempladas en el artículo 239 bis del C.P.P.” (2010: 31)*

Por parte del autor Vélez Mariconde define la prisión preventiva como *“...el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad a fin de asegurar la actuación de la ley penal” (1968: 217-218)*

La jurisprudencia costarricense establece en sentencia número 1439 del año 1992 de la Sala Constitucional <sup>3</sup>, la justificación de cómo y cuando se podrá aplicar la prisión preventiva, autorizando su aplicación solo de manera excepcional, pero tal y como se logra leer en el extracto de la sentencia, la prisión preventiva efectivamente violenta el principio de inocencia:

*“La prisión preventiva se encuentra constitucionalmente aceptada en el artículo 37 de la Carta Fundamental,*

---

<sup>3</sup> Tribunal Superior Costarricense en Derechos Constitucionales.

*relacionada directamente con el principio de inocencia contenido en el numeral 39 idem, que garantiza el trato como inocente, para toda persona sometida a juicio. Si la autoriza el citado artículo 37, ello hace que no resulte inconstitucional por estimarla contraria a lo reglado en el 39, siempre y cuando se la utilice cuando sea indispensable a los fines propios del proceso, ya sea impidiendo la fuga del encausado o el éxito de la investigación, imposibilitando la alteración u ocultación de la prueba. El constituyente permitió la afectación de la libertad de los encausados, por medio de la prisión preventiva, pero al aceptar el principio de inocencia en el artículo 39, ello tiene como consecuencia -cuando se interpretan ambas normas, relacionándolas-, que la prisión preventiva sólo pueda acordarse cuando así lo exijan los intereses del proceso, objetivamente señalados y debidamente fundamentados, pues sólo por la existencia de una colisión de intereses -**en aras de proteger la libertad del encausado y posibilitar la administración de justicia- puede afectarse el estado de inocencia en el que se garantiza que sólo con base en un pronunciamiento judicial dictado con autoridad de cosa juzgada, pueda afectarse la libertad** (el resaltado no es del original). Para adecuar la institución a las exigencias constitucionales, a la prisión preventiva se le constituyó en medida cautelar o precautoria, que como todas las del mismo género es provisional, ameritando ello que deba concluir cuando no resulte necesaria a los fines del proceso.”*

La prisión preventiva debe ser de aplicación excepcional, lo cual quiere decir que

solo podrá imponerse si no es posible evitar el peligro procesal con la utilización de alguna otra medida menos gravosa distinta a la prisión, surge como único y último medio para evitar la materialización de los peligros procesales y garantizar así el cumplimiento de los fines procesales.

Sin embargo aún incluso respetando la excepcionalidad de la medida, la simple aplicación de la prisión es abiertamente discutida, así lo establece Manzini citado por Ferrajoli, cuando afirma,

*“...debe aceptarse esta provocación de Manzini, demostrando que no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales.” (1995: 555) Ferrajoli*

El autor Clariá Olmedo, citado por Chacón Rodríguez, refiere que existen cuatro características determinantes sobre la prisión preventiva.

a) *Se trata de medidas coercitivas pues con ellas se involucra en cierto aspecto, una lesión a un derecho fundamental concreto, de los previstos o en la Constitución Nacional respectiva o en instrumentos internacionales de DD.HH. Con estas determinaciones, pueden afectarse, ya las personas, ya los bienes de los individuos, de los sujetos de derecho que de alguna forma deban intervenir en el proceso.*

b) *Al operar de manera anticipada a la emisión de la sentencia de fondo, se definen como medidas coercitivas*



*cautelares o precautorias, su razón de ser no estriba en sí mismas, sino que obedecen a otros fines: los del proceso. La finalidad de esta clase de medidas coercitivas anticipadas, no es otra sino la de proveer a la satisfacción de los intereses persecutorios de la Administración de Justicia, y con ello asegurar el imperio irrestricto de la ley.*

*c) Se trata de una medida provisional, una determinación de la autoridad competente que no se encuentra encaminada a perpetuar sus efectos a lo largo del tiempo, a pronunciar en definitiva o solemnemente las cuestiones planteadas en el procedimiento; sino que se trata de medidas que se conciben para tutelar una situación jurídica contingente y voluble, y que perfectamente pueden y deben cambiar conforme varíe la situación que las motiva. Estas providencias se conciben, pues, como “provisionales” en oposición a “definitivas”; y precisamente por ello resulta impropio que las mismas adquieran la significación de penas en el sentido sustancial de este último término, o sea, en el sentido que involucra la privación de la libertad o del derecho del individuo.*

*d) Sin desmedro de lo que se acaba de decir sobre la provisionalidad de las medidas de coerción y en particular de la prisión preventiva, se trata de mecanismos que se conciben con cierta estabilidad o “continuidad” en el tiempo, de mayor o menor duración. Precisamente en virtud de este carácter, la ley impone el estricto cumplimiento de una serie de condiciones y de requerimientos para habilitar su imposición; puesto que la aplicación de las mismas supone*

*cierta permanencia, que se manifiesta en un estado de sujeción breve o prolongado de la persona o cosa afectada, en cuanto restringe la libertad de la primera, o la disponibilidad de la segunda. (2013: 53)*

De conformidad a lo referido por el autor Olmedo, la medida cautelar es de carácter coercitivo lo que quiere decir que se impone en contra de la voluntad de la persona, pero además según el mismo significado de la palabra coercitivo según el Diccionario de la Real Academia Española, sirve para forzar la voluntad o la conducta de alguien<sup>4</sup>, lo que podría significar en palabras coloquiales quebrar la

---

<sup>4</sup> Lo que remite a valorar la posición de Ferrajoli cuando se pregunta *si la prisión preventiva es verdaderamente una “necesaria injusticia” citando a Carrara o si en cambio es sólo el producto de una incofesada concepción inquisitiva del proceso que quiere al imputado en situación de inferioridad respecto de la acusación, inmediatamente sujeto a pena ejemplar y sobre todo, más allá de las virtuosas proclamaciones contrarias, presunto culpable. (1995: 556)*

Siguiendo la línea de pensamiento antes descrita, surge la interrogante sobre si la prisionalización de las personas influye en la resolución final del proceso, la afirmación anterior se realiza con base en la tesis sostenida por algunos autores en cuanto a que la persona sometida a prisión preventiva **es día a día mas culpable.**

Esto motivado por una serie de factores que influyen en la estrategia de defensa que se pueda tener, no es la misma imagen para un juez ver una persona que ingresa por sus propios medios a una sala de juicios a una persona que ingresa con esposas custodiado por dos policías, ni es lo mismo contactar a su abogado defensor cuando surge una duda o una posible proposición en la estrategia de defensa, que esperar a que el defensor agende una cita para visitarlo en prisión, como no es lo mismo tener una mentalidad tranquila y abierta para pensar en la planificación de la defensa, que **pensar en cómo se sobrevive día a día dentro de una prisión**, sobre este punto en particular el Manuel Sobre Estrategias para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones establece lo siguiente:

*“La detención preventiva puede tener efectos devastadores en la capacidad de los imputados de prepararse para el Juicio. Las condiciones inhumanas de la prisión significan que los imputados se concentran en sobrevivir el tiempo que deben pasar detenidos antes de ser juzgados o consideran declaraciones de culpa, en vez de preparar su defensa. El acceso a un abogado y la información acerca de sus caso están mucho más limitados si el imputado está detenido. Por lo tanto no sorprende que, como lo ha hecho notar el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Detención arbitraria, quienes están en detención preventiva tienen menores posibilidades de obtener la absolución que aquellos que permanecen en libertad antes del juicio.”*

*“La cárcel es un lugar privilegiado para la violación de derechos humanos” Baratta (1990: 20)* dentro de esos derechos, el derecho a la Defensa.

voluntad de la persona investigada, y que con generalidad dichas privaciones de libertad tienen plazos extensos que en ocasiones superan al año.

De igual forma ante la aplicación de la prisión preventiva los jueces previo a otorgarla deben valorar los principios de proporcional, necesidad y razonabilidad los cuales prevalecen en un país democrático, así desarrollado en el Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en la Américas:

1. *Necesidad, solo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por lo cual se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan.*
2. *Proporcionalidad, debe de analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad.*
3. *Razonabilidad, impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y en consecuencia a las facultadas del Estado para asegurar los fines del proceso mediante medida cautelar. (2013, 66 a 69).*

Dentro de las discusiones concernientes a la prisión preventiva se han planteado como tema de debate la diferencia entre la privación de libertad como medida cautelar y la privación de libertad como pena, llegándose inclusive a considerarse

que es más grave la privación de libertad como medida cautelar, fundamentados en razones tales como la violación al principio de inocencia, la criminalización que sufren las personas dentro de los procesos penales, lo desproporcional de la medida ante las posibles penas a imponer, entre otros.

El Dr. Llobet sobre este tema cita al Dr Francisco Muñoz Conde y Victor Moreno Catena para establecer las críticas de los penitenciaristas ante la prisión preventiva y establece lo siguiente:

1. *“La prisión provisional no permite llevar a cabo una labor resocializadora, ya que jurídicamente está vedada cualquier intervención sobre el aun no condenado.*
2. *La prisión provisional implica un grave peligro de contagio criminal, ya que obliga al preventivo a vivir con los ya condenados o, por lo menos, en sus mismas condiciones.*
3. *La prisión provisional aumenta la población reclusa con las consecuencias de hacinamiento más costos de las instituciones penitenciarias, necesidad de más personal de vigilancia, etc.*
4. *La prisión provisional es tan estigmatizante como la pena misma.*

*También los criminólogos -agregan los autores citados- han denunciado los graves problemas que la*

*prisión provisional provoca en la vida y en la persona del interno preventivo. Para Paters la prisión provisional no solo tiene consecuencias para el inculpado (que no siempre es culpable) y su familia, si no también para la sociedad toda". (2010:31-32).*

Sobre la diferencia que existe entre la prisión preventiva y la prisión como pena, los autores Oswaldo Chacón Rojas y Carlos Faustino Natarén Nadayapa, exponen las siguientes ideas:

*"...la prisión preventiva, a diferencia de la pena privativa de la libertad, debe tener una justificación distinta ya que su naturaleza jurídica no es la de una sanción, sino la de una medida cautelar. Esta profunda diferencia cambia los fundamentos y la ratio de su aplicación. Sin embargo, en la realidad los efectos de la prisión preventiva no se diferencian de los que implica la pena de prisión, al contrario, en muchos sentidos los efectos en la vida del sujeto de la prisión provisional son los mismos o más intensos, por lo que en muchas ocasiones e incluso, desde la misma doctrina, se ha perdido de vista su naturaleza cautelar. Es precisamente esta confusión en el tratamiento de la prisión preventiva la que ha permitido que en muchas ocasiones su utilización sea la del adelantamiento de la pena." (2013: 02)*

### **Presunción de Inocencia.**

Por ser un tema modular y de discusión vigente dentro de la aplicación de la

prisión preventiva, se desarrolla a continuación el Principio de Presunción de Inocencia, que puede interpretarse de la siguiente manera:

Todos las personas son inocentes hasta que se les demuestre lo contrario, más aún cuando son investigadas por la posible comisión de un delito, es decir ninguna autoridad judicial ni policial o la misma sociedad puede tener como culpable o autor de delito hasta que se demuestre su autoría mediante una sentencia firme; según indica Llobet (2010: 60), el fundamento Constitucional en Costa Rica, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional (voto 1439-92) y la doctrina lo han ubicado en la descripción del artículo 39 de la Constitución Política costarricense donde se establece:

*“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionada por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad...”*

La presunción de inocencia es un principio fundamental en el proceso penal, pues da parámetros acorde a las leyes, tratados o convenios internacionales, a seguir, para que se dé un debido proceso sin violentar ningún derecho, dándole así al presunto sospechoso el beneficio de la duda por parte de la sociedad y autoridades competentes, hasta que haya una sentencia en firme que diga que es culpable.

En la declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11 inciso 1) en cuanto a la presunción de inocencia se indica que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 14 inciso 2) refiere que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 en su numeral 26, indica se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Y sin dejar de lado de igual forma la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 8 inciso 2 refiere toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

En Costa Rica no existe redacción explícita de este principio en ninguna norma, sin embargo a pesar de ello la Jurisprudencia costarricense desde el voto 1439-92 la ha ubicado en la descripción del artículo 39 de la Constitución Política, tal y como lo afirma el doctor Llobet (2010: 60)

### **Características de la presunción de inocencia.**

Según Llobet existen algunas características dentro de la presunción de inocencia, aplicadas en el proceso penal, entre ellos:

1. La exigencia de un juicio justo
2. El derecho del imputado de abstenerse de declarar
3. Prohíbe que la prisión preventiva persiga la prevención general y especial
4. La imparcialidad de juez
5. La necesidad que se compruebe legalmente la

culpabilidad

6. El principio de in dubio pro reo (2010: 64-65).

El cumplimiento y acatamiento de al menos las anteriores características buscan alcanzar el respeto de la presunción de inocencia dentro del proceso penal, sin embargo no siempre se logra, y excesos en institutos como la prisión preventiva debilitan la democracia de un país.

El informe sobre el uso de la prisión preventiva realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 2010, refiere sobre la prisión preventiva que:

*“El uso excesivo de la prisión preventiva es contraria a la esencia misma del Estado democrático de derecho..., que eventualmente resulta como una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americana, y a los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Por otro lado, el uso de la detención preventiva es un factor importante en la calidad de la administración de justicia, y por lo tanto, directamente relacionado con la democracia” (2013: 2-3)*

La presunción de inocencia como situación jurídica de inocencia según Vélez Mariconde, refiere que:

*“...en la práctica esto no se da, pues en la mayoría de los casos, el procesado, resulta culpable, y de existir semejante presunción no podría concebirse ningún acto coercitivo en contra de la persona y de los bienes del imputado mientras*



*que la prisión preventiva por el contrario se basa en una presunción más o menos culpable. Se puede dar dos presunciones, abstracta o concreta la primera está contemplada en la ley y la segunda que se refleja en la decisión del juez.”(1968: 3).*

Vélez evidencia con su posición, que la prisión preventiva es una clara violación al principio de inocencia, ya que en apego a la necesidad de constatación de la culpabilidad como justificación de la sanción, la privación de la libertad como medida cautelar no tiene cabida y únicamente responde a una valoración subjetiva del juez.

El grado de sospecha de responsabilidad a la hora de dictar una prisión preventiva, es en la actualidad suficiente para inobservar el principio de inocencia, así lo manifiesta Graf zu Dohna, citado por Llobet , que indicó lo siguiente

*“La pena criminal, consiste hoy en día con mucho en la mayor parte en privación de libertad y comparte esta característica con la prisión preventiva. Para proteger a un sospechoso de un encarcelamiento penal no merecido, se sigue un proceso penal en su contra; y para poder realizar este, el sospechoso es encerrado.” (2010: 158).*

La autora Rosaura Chinchilla en coautoría de Rosaura García, establecen que:

*“...en buena lógica existe una evidente contradicción en la promulgación de una **estado jurídico de inocencia** con los alcances para todo el proceso penal, cuando se admite la*

*posibilidad de restricción de la libertad sin que aún exista una sentencia que decrete la responsabilidad del sujeto en el delito.” (Lo resaltado no es del original) (2003: 97)*

En síntesis la imposición de la prisión preventiva convierte la presunción de inocencia en presunción de culpabilidad y además es la justificación para imponer una medida que termina siendo igual o incluso más dañina que la pena que se busca imponer al finalizar el proceso.

### **Ley Número 8589 de Costa Rica**

La ley número 8589 de Costa Rica, denominada Ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer (LPVCM), aprobada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica en fecha 12 de abril del 2007 y publicada en fecha 30 de mayo del 2007, contempla un total de 18 delitos, todos cometidos en contra de una mujer, surge como herramienta para combatir la violencia generada dentro de los núcleos familiares en contra de las mujeres.

Para la redacción del siguiente apartado se utilizó como documento de consulta las “Recomendaciones para la Defensa Técnica en asuntos relacionados con la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”, suscrito por los defensores públicos Gary Bonilla Garro y Laura Ureña Ureña, ambos de la Unidad de Penalización de Violencia Contra la Mujer de la Defensa Pública de Costa Rica.

#### **Antecedentes.**

Como antecedentes de la Ley de Penalización de la violencia contra las mujeres se establece a nivel jurídico internacional la siguiente normativa:

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la mujer (CEDAW), ratificada por Costa Rica en 1985, por Ley N°6968.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belem do Pará, ratificada por Costa Rica por ley N° 7499 de 1995.

A partir de ambas convenciones internacionales surgen los compromisos del Estado Costarricense con respecto a la necesidad de buscar medidas necesarias con el fin de prohibir en especial la discriminación contra la mujer, para lo cual CEDAW establece:

*Artículo 2*

*“Los Estados (...) se comprometen a:*

*b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*

*c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;”*

En segundo lugar, se establece que los Estados deben dirigir sus esfuerzos con el fin de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de manera que se les exige incluir dentro de la legislación interna normas penales, civiles,

administrativas así como de cualquier otra naturaleza que sean necesarias para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, por lo que la Convención Belem Do Pará establece:

*“Artículo 7: Obligaciones del Estado*

*b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*

*c) Incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas según sea el caso.”*

Con base en el anterior enunciado y en cumplimiento del compromiso internacional adquirido es que nace en el año 2007 la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres<sup>5</sup>, con el fin de sancionar penalmente la violencia física, psicológica, sexual, y patrimonial que se produzca contra una mujer.

### **Ámbito de Aplicación**

Como ya se indicó, la ley de Penalización de la violencia contra la mujer busca sancionar cualquier forma de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial, pero no de todas las mujeres, sino en especial las que se producen en contra de las mujeres que se encuentran en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no<sup>6</sup>, importante además indicar que los delitos de la ley en estudio son

---

<sup>5</sup> Ley de Penalización de la violencia contra las mujeres. Nº 8589. Publicada en la gaceta el 30 de mayo del 2007.

<sup>6</sup> Fines de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer

delitos de acción pública<sup>7</sup>.

### **Penas Alternativas de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer.**

Un elemento innovador de la ley de penalización de la violencia contra la mujer es que estableció la posibilidad de imponer penas alternativas estableciendo una división de penas conforme lo explica el artículo 9 de la Ley de penalización en el siguiente sentido:

Artículo 9.-Las penas aplicables a los delitos descritos en la presente Ley serán:

1.- Principal:

a) Prisión (art 51 CP).

2.- Alternativas:

a) Detención de fin de semana.

b) Prestación de servicios de utilidad pública.

c) Cumplimiento de instrucciones.

d) Extrañamiento (art.52 CP).

3.- Accesorias:

a) Inhabilitación.

En el artículo 10 de la LPVCM, se establece que la pena de prisión puede ser sustituida por dos penas alternativas dentro de las cuales se establecen las

---

ARTÍCULO 1.- Fines. La presente Ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no (...)

<sup>7</sup> Los delitos de acción público son aquellos sobre los cuales el Estado representado por el Ministerio Público tiene la posibilidad de iniciar y diligenciar la persecución penal sin la necesidad de la intervención de la parte ofendida, claro ejemplo del monopolio de la persecución penal.

siguientes: Detención de fin de Semana, Prestación de servicios de utilidad pública, Cumplimiento de instrucciones y Extrañamiento.

Las penas alternativas pueden imponerse cuando se sustituye la pena de prisión, de esta manera el artículo 11 de la Ley de Penalización establece que se deberán imponer al menos dos penas alternativas, de las cuales una siempre debe ser el cumplimiento instrucciones.

El plazo por el cual se establece una pena alternativa no puede superar el monto de la pena principal, es decir, si se impone una pena de prisión de seis meses, la sustitución de la pena alternativa no podrá superar este plazo.

**Los delitos contemplados en la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres son los siguientes:**

Cuadro N° 1, Delitos y sus penas.

| ARTÍCULO | DELITO                                | PENA                                      |
|----------|---------------------------------------|---|
| 21       | Femicidio                             | de 20 años a 35 años                      |
| 22       | Maltrato                              | de 6 meses a 1 año y de 8 meses a 2 años, |
| 23       | Restricción a la libertad de transito | 2 años a 10 años                          |
| 25       | Ofensas a la dignidad                 | de 6 meses a 2 años                       |
| 26       | Restricción a la autodeterminación    | de 2 años a 4 años                        |
| 27       | Amenazas contra una mujer             | de 6 meses a 2 años                       |
| 29       | Violación contra una mujer            | de 12 años a 18 años,                     |
| 30       | Conductas sexuales abusivas           | de 3 años a 6 años                        |
| 31       | Explotación sexual de una mujer       | de 2 años a 5 años                        |
| 34       | Sustracción patrimonial               | de 6 meses a 3 años                       |
| 35       | Daño patrimonial                      | de 3 meses a 2 años                       |

|    |  |                     |
|----|--|---------------------|
| 36 | Limitación al ejercicio del derecho de propiedad                       | de 8 meses a 3 años |
| 37 | Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales      | de 8 meses a 3 años |
| 38 | Distracción de las utilidades de las actividades económicas familiares | de 6 meses a 1 año  |
| 39 | Explotación económica de una mujer                                     | de 6 meses a 3 años |
| 41 | Obstaculización del acceso a la justicia                               | de 3 meses a 3 años |
| 42 | Incumplimiento de deberes agravado<br>pena                             | de inhabilitación   |
| 43 | Incumplimiento de una medida de protección                             | de 6 meses a 2 años |

Fuente: Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres.

El proceso penal costarricense establece la posibilidad de otorgar dentro del proceso penal salidas alternas al proceso<sup>8</sup>, previo análisis de elementos objetivos y subjetivos, en cuyo caso los requisitos de mayor relevancia pero no los únicos, para optar por estas salidas distintas al debate son: que la posible pena a imponer pueda ser igual o menor a tres años, además que la persona investigada sea primario y que en los anteriores cinco años no haya aplicado una salida alterna.

De igual forma se establece como instituto alternativo a la prisión, el beneficio de la condena de ejecución condicional<sup>9</sup>, el cual establece dentro de los requisitos para su aplicación, que las personas que sean condenadas por primera vez y que la pena impuesta sea igual o menor a tres años, será potestativo del juez la no

<sup>8</sup> Suspensión del Proceso a Prueba artículo 25 y siguientes del Código Procesal Penal de Costa Rica, Ley 7594, Reparación Integral del Daño artículo 30 inciso (j) del Código Procesal Penal de Costa Rica, Conciliación artículo 36 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

<sup>9</sup> Ver artículo 59 y siguientes del Código Penal de Costa Rica, Ley 4573

remisión a un centro penal y en su lugar cumplir con ciertas condiciones impuestas por el tribunal en una plazo que va desde los tres años hasta los cinco años.

Además como se mencionó líneas atrás, el Ley de Penalización de Violencia Contral las Mujeres prevé la posibilidad de imponer penas alternativas, cuando una persona sea condenada por primera vez, bajo delitos tipificados en la ley de marras, lo que quiere decir que incluso puede estar condenado por otro delito de naturaleza distinta, y como segundo requisito establece que la pena impuesta sea menos de tres años<sup>10</sup>.

De la totalidad de los delitos contemplados en la LPVCM, tal y como se aprecia en el cuadro anterior, únicamente el delito de Femicidio, y el delito de Violación contra una mujer están totalmente vedados de la aplicación de las penas alternativas, las salidas alternas y la condena de ejecución condicional, ello determinado por la posible pena a imponer, por cuanto el extremo mínimo de la escala penal supera los tres años, los restante dieciséis delitos todos pueden ser beneficiarios de cualquiera de esos institutos, disminuyendo las posibilidades de las personas investigadas por esos delitos ser merecedores de una sanción privativa de libertad.

Para los fines de la presente investigación es de gran relevancia resaltar que existe una alta posibilidad de conformidad a la determinación de la posible pena a imponer, según lo antes indicado, que las personas sometidas a un proceso tramitado por la ley de penalización de violencia contra la mujer, aún siendo encontrados culpables no tengan que descontar ni un día de prisión como sanción propiamente dicha.

---

<sup>10</sup> Ver artículo 11 de la Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres, Costa Rica.



## Capítulo II

### **Análisis de la prisión preventiva, con respecto al motivo de finalización de los procesos penales, en Materia de Penalización de Violencia contra las mujeres.**

Para el presente capítulo se presenta a continuación un análisis de los cuadros estadísticos que para tal efecto lleva el Departamento de Estadística del Poder Judicial de Costa Rica, donde mediante el escrutinio de los datos correspondientes sobre el estado final de las causas, se podrá generar un criterio amplio de la idoneidad de imponer prisión preventiva dentro de los procesos de Penalización de Violencia contra las mujeres.

Es importante tener presente la tipificación que se ha mencionado en el capítulo I así como las escalas penales que contempla los delitos, y tener presente de igual forma la amplia posibilidad a la que se ha aludido sobre la posibilidad que tiene las personas investigadas por un delito de la ley número 8589 a no ser condenadas a penas privativas de libertad.

#### **Principio de Proporcionalidad.**

La prisión preventiva debe ser proporcional a la posible pena a imponer, cita el artículo 10 del Código Procesal Penal Costarricense, que explícitamente dice:

*“Las medidas cautelares sólo podrán ser establecidas por ley. Tendrán carácter excepcional y su aplicación, en relación con el imputado, debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad*

*que pudiera llegar a imponerse.”*

Así mismo el último párrafo del artículo 238 de la misma norma establece que La privación de libertad, durante el procedimiento, deberá ser proporcional a la pena que pueda imponerse en el caso.

Foucault establece cuando cita la cancillería haciendo referencia a la posición general de los cuadernos de quejas en cuanto a los suplicios, que en 1789 se planteaba que las penas debían ser moderadas y proporcionales a los delitos ( 2002: 67), por tanto lo que hoy conocemos como principio de proporcionalidad no es un tema de reciente data.

Las autoras Rosaura Chinchilla y Rosaura García, establecen sobre el principio de proporcionalidad, que el mismo solo puede utilizarse para limitar la intervención estatal y no para legitimarla, afirman:

*“El principio aludida constituye una garantía de los ciudadanos respecto de la actividad del Estado en el tanto, si bien abstractamente puede estar permitida, su intervención, siempre deberá hacerse una valoración concreta para determinar si esa injerencia se justifica o no, sin perder de vista que ese balance es en el sentido de limitar la intervención estatal y no para legitimarla. El principio de proporcionalidad, si esa finalidad protectora del administrado, podría llevar a la arbitraria actuación del Estado en su perjuicio.” (2003: 102-103)*

El autor Javier Llobet desarrolla el principio de proporcionalidad, hace referencia al criterio doctrinal y jurisprudencial de Alemania, el cual es acogido por la jurisprudencia Costarricense, en cuanto a la existencia de un Principio de

Proporcionalidad en sentido amplio que se divide en tres sub-principios tales como la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad en sentido estricto, necesidad vista como último recurso (última ratio), la idoneidad como medio idóneo para paliar el peligro procesal argumentado y sobre la proporcionalidad en sentido estricto, afirma lo siguiente:

*“...llamada también principio de prohibición de exceso, exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de interés para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcional con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar.” (2010: 246-257)*

Es extraño pensar como proporcional la privación de la libertad de una persona mientras se realiza la investigación, y que ante la constatación de la culpabilidad de esa persona la consecuencia será una sanción que no conlleva la prisionalización, en donde entonces se debe especular que el principio de proporcionalidad no aplica para ciertos tipos penales, y que la valoración que realiza el Juez sobre la proporcionalidad no está determinada por la posible pena a imponer si no por elementos externos incluso cargados de presión mediática, ante un tema tan sensible como la violencia de género y específicamente la violencia contra la mujer.

De cara a ello tal y como se indicó en el capítulo anterior el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva, bajo delitos tramitados por la ley en cuestión presenta un serio conflicto por cuanto frente a la posible pena a imponer tal y como se ha venido indicando existen amplias posibilidades que aún siendo condenado no tenga que descontar ni un solo día en prisión.

En tal sentido se desvirtúa por completo la finalidad de la aplicación de la medida

cautelar, la autora Rosaura Chichilla realiza un análisis sobre la aplicación de la prisión preventiva para fines distintos a los de asegurar el proceso y afirma que:

*“...la prisión preventiva...su aplicación en casos donde si bien el delito está reprimido con pena de prisión resulta admisible aún sanción alternativa de multa, por ejemplo; y su utilización para supuestos distintos del aseguramiento del proceso...si al final de cuentas al imputado no se le llegara a aplicar una pena de prisión, resulta desproporcional que, en forma preventiva, se le afectara su libertad personal...el artículo 238 del Código Procesal Penal constriñe el uso de la medida cautelar para fines de aseguramiento del proceso y evidentemente, resulta desproporcionada la restricción de la libertad de un individuo con un propósito de defensa social, prevención especial o prevención general distinto del enunciado.”(2003: 103)*

### **Análisis de los cuadros estadísticos.**

De seguido se pasa al análisis de los cuadros estadísticos que reflejan con números los argumentos esbozados, se limita el análisis a los casos resueltos en el I circuito Judicial de San José, durante el año 2015.

## Cuadro N°2. Distribución anual de personas condenadas.

| Costa Rica: Total de personas sentenciadas por la Ley de Penalización de la Violencia |                |               |               |               |                   |             |  |  |  |
|---|----------------|---------------|---------------|---------------|-------------------|-------------|--|--|--|
| Contra las Mujeres, por años según tipo de delito                                     |                |               |               |               |                   |             |  |  |  |
| 2012 - 2015   |                |               |               |               |                   |             |  |  |  |
|   | Tipo de Delito | Años          |               |               |                   | Porcentajes |  |  |  |
|   |                | 2012          | 2013          | 2014          | 2015 <sup>†</sup> |             |  |  |  |
| <b>Total de personas sentenciadas en los TP</b>                                       |                | <b>12 335</b> | <b>13 268</b> | <b>13 360</b> | <b>12 966</b>     |             |  |  |  |
| <b>Total de personas sentenciadas por la LPVCM</b>                                    |                | <b>722</b>    | <b>839</b>    | <b>863</b>    | <b>859</b>        |             |  |  |  |
| Incumplimiento de una medida de protección  |                | 547           | 626           | 667           | 607               |             |  |  |  |
| Amenazas contra una mujer   |                | 91            | 73            | 53            | 56                |             |  |  |  |
| Maltrato  |                | 35            | 69            | 84            | 107               |             |  |  |  |
| Femicidio (tentativa de)  |                | 15            | 26            | 20            | 30                |             |  |  |  |
| Ofensas a la dignidad   |                | 2             | 12            | 14            | 21                |             |  |  |  |
| Femicidio   |                | 7             | 7             | 10            | 6                 |             |  |  |  |
| Incumplimiento de deberes agravados   |                | 5             |               |               | 3                 |             |  |  |  |
| Violación contra una mujer  |                | 2             | 6             | 7             | 15                |             |  |  |  |
| Restricción a la libertad de tránsito   |                | 2             | 5             | 2             | 7                 |             |  |  |  |
| Daño patrimonial  |                | 3             | 4             | 4             | 5                 |             |  |  |  |
| Otros tipo de delitos   |                | 13            | 11            | 2             | 2                 |             |  |  |  |
| †1 Tribunales Penales   |                |               |               |               |                   |             |  |  |  |
| Fuente: Sección de Estadísticas, Poder Judicial                                       |                |               |               |               |                   |             |  |  |  |
| Unidad de Estadísticas Demográficas, INEC   |                |               |               |               |                   |             |  |  |  |

En el cuadro anterior se muestra la totalidad de personas sentenciadas durante los años 2012 al 2015 por delitos de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, de interés 859 personas sentenciadas durante el año 2015, de las cuales suman 51 entre los delitos de Tentativa de Femicidio, Femicidio y Violación contra una mujer, se resalta estos delitos por cuanto como se indicó en el Capítulo I son los únicos delitos que excluyen automáticamente la posibilidad de salidas alternas, condena de ejecución condicional y penas alternativas, haciendo la salvedad que aún y cuando el delito tentativa de Femicidio si bien es cierto contempla la misma

pena que el delito consumado, es potestativo del juez rebajar la pena incluso por debajo de los tres años<sup>11</sup>, lo cual haría que aún en esos delitos si se pueda aplicar cualquiera de los institutos antes indicados.

Sin embargo de la totalidad de las 859 sentencias no todas fueron condenas como se verá en el siguiente cuadro.

**Cuadro N°3, Tipos de Sentencia.**

| A  | B | C                             | D    | E    | F    | G    | H    | I    | J    | K   | L |
|--|---|-------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|-----|---|
| Costa Rica: Total de personas sentenciadas por la Ley de Penalización de la Violencia<br>Contra las mujeres en los Tribunales Penales, por años según tipo de sentencia<br>2012 - 2015 |   |                               |      |      |      |      |      |      |      |     |   |
|  |   | Tipo de Delito                | Años |      |      |      |      |      |      |     |   |
|  |   |                               | 2012 | 2012 | 2013 | 2013 | 2014 | 2014 | 2015 |     |   |
|  |   | Porcentajes                   |      |      |      |      |      |      |      |     |   |
|  |   | Costa Rica                    |      |      |      |      |      |      |      |     |   |
|  |   | Por sentencia: (por personas) |      |      |      |      |      |      |      |     |   |
|  |   | 722                           |      | 839  |      | 863  |      | 859  |      |     |   |
|  |   | Condenatoria                  |      | 382  |      | 437  |      | 500  |      | 517 |   |
|  |   | Absolutoria                   |      | 340  |      | 402  |      | 363  |      | 342 |   |
|  |   | Personas condenadas           |      | 382  |      | 437  |      | 500  |      | 517 |   |
|  |   | Hombre                        |      | 377  |      | 426  |      | 491  |      | 517 |   |
|  |   | Mujer                         |      | 5    |      | 11   |      | 9    |      | 0   |   |
|  |   | Personas absueltas            |      | 340  |      | 402  |      | 363  |      | 342 |   |
|  |   | Hombre                        |      | 326  |      | 390  |      | 355  |      | 342 |   |
|  |   | Mujer                         |      | 14   |      | 12   |      | 8    |      | 0   |   |

Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.

Como se puede apreciar en el cuadro anterior solo 517 fueron sentencias condenatorias, las restantes 342 fueron absolutorias y tal como se plasma en el cuadro 12 adjunto en anexos, de las 517 causas solamente 193 tuvieron una pena privativa de libertad, las restantes 324 se les otorgó el beneficio de ejecución condicional de la pena, se les impuso una multa o una pena alternativa.

<sup>11</sup> Ver segundo párrafo del artículo 73 del Código Penal de Costa Rica, Ley 4573.

Siguiendo con el análisis del cuadro 12 adjunto en anexos, los delitos de mayor frecuencia es el delito de incumplimiento de una medida, seguido del delito de maltrato y como tercero el delito de amenazas contra una mujer, los cuales como se ha venido indicando tiene altas posibilidades de no tener que descontar pena de prisión, por la existencia de posibilidades diversas como las penas alternativas, condena de ejecución condicional y salidas alternas.

De la totalidad de las 859 sentencias tramitadas por los Tribunales a nivel nacional, en el primer circuito judicial de San José, se resolvieron un total de 102 casos, incluyendo condenatorias y absolutorias.

#### Cuadro N°4, Total de sentencias en la LPVCM.

| JUICIOS TERMINADOS CON SENTENCIA EN TRIBUNALES ORDINARIOS Y FLAGRANCIA, SEGÚN: DELITO, DURANTE EL AÑO 2015. |                   |                   |  |                    |
|---|-------------------|-------------------|--|--------------------|
| DELITO Y TÍTULO DEL CÓDIGO PENAL  | 1° CJSJ Ordinario |                   | 1° CJSJ FLAGRANCIA   |                    |
|   | TOTAL             | 1° CJSJ Ordinario | TOTAL  | 1° CJSJ Flagrancia |
| Totales con otros delitos.  | 7916              | 854               | 3165   | 680                |
| <b>INFRACCIÓN LEY PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER</b>  | 500               | 45                | <b>INFRACCIÓN LEY PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER</b> | 57                 |
| Amenazas contra una mujer   | 45                | 5                 | Amenazas contra una mujer  | 11                 |
| Daño patrimonial  | 4                 |                   | Daño patrimonial   | 1                  |
| Femicidio   | 6                 |                   | Femicidio  | 1                  |
| Femicidio (tentativa de)  | 28                | 1                 | Femicidio (tentativa de)   | 1                  |
| Incumplimiento de deberes agravado  | 3                 |                   | Incumplimiento de una medida de protección                         | 53                 |
| Incumplimiento de una medida de protección  | 294               | 29                | Maltrato   | 22                 |
| Maltrato  | 84                | 6                 | Ofensas a la dignidad  | 5                  |
| Ofensas a la dignidad   | 16                | 2                 | Restricción a la libertad de tránsito                              | 1                  |
| Restricción a la libertad de tránsito   | 5                 |                   | Sustracción patrimonial  | 1                  |
| Violación contra una mujer  | 14                | 2                 |  |                    |
| Infracción Ley de Penalización de la Violencia Contra La Mujer  | 1                 |                   |  |                    |

Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.

De la distribución de las 102 causas resueltas en los Tribunales Penales de San José del trámite ordinario y de flagrancia, la mayor cantidad de casos

corresponden según el cuadro anterior al delito de incumplimiento de una medida de protección<sup>12</sup> siendo un total de 82 casos, 29 resueltos por la vía ordinaria y 53 por la vía de flagrancia, correspondiendo a los demás delitos un total de 20 casos, dentro de los cuales hubieron 1 por tentativa de Femicidio y 2 violaciones contra mujer.

Según el análisis de la información correspondientes a las causas resueltas en el I Circuito Judicial de San José, se encuentra una incongruencia en los datos suministrados en el cuadro N°4, en razón de que la totalidad ya no son 102 sentencias si no 101 sentencias. Datos aportados por el mismo departamento de Estadística del Poder Judicial.

De las cuales, 44 fueron absolutorias, incluidos las dos causas por violación, y 57 sentencias condenatorias, **solamente 16 causas fueron sanciones privativas de libertad**, las restantes 41 resoluciones otorgaron penas alternativas, beneficio de ejecución condicional o pena multa. Lo cual quiere decir que de la totalidad de las resoluciones dictadas en el I Circuito Judicial de San José, solamente el 15% fueron sentencias que ordenaron la prisionalización de una persona.

---

<sup>12</sup> Como se ha venido indicando líneas atrás el delito de incumplimiento de una medida de protección, tiene una escala penal que va de los seis meses a los dos años por lo que en caso de que las personas sean condenadas tienen la posibilidad de penas alternativas o Condena de Ejecución Condicional, al igual que los demás delitos a excepción del Femicidio y la violación.



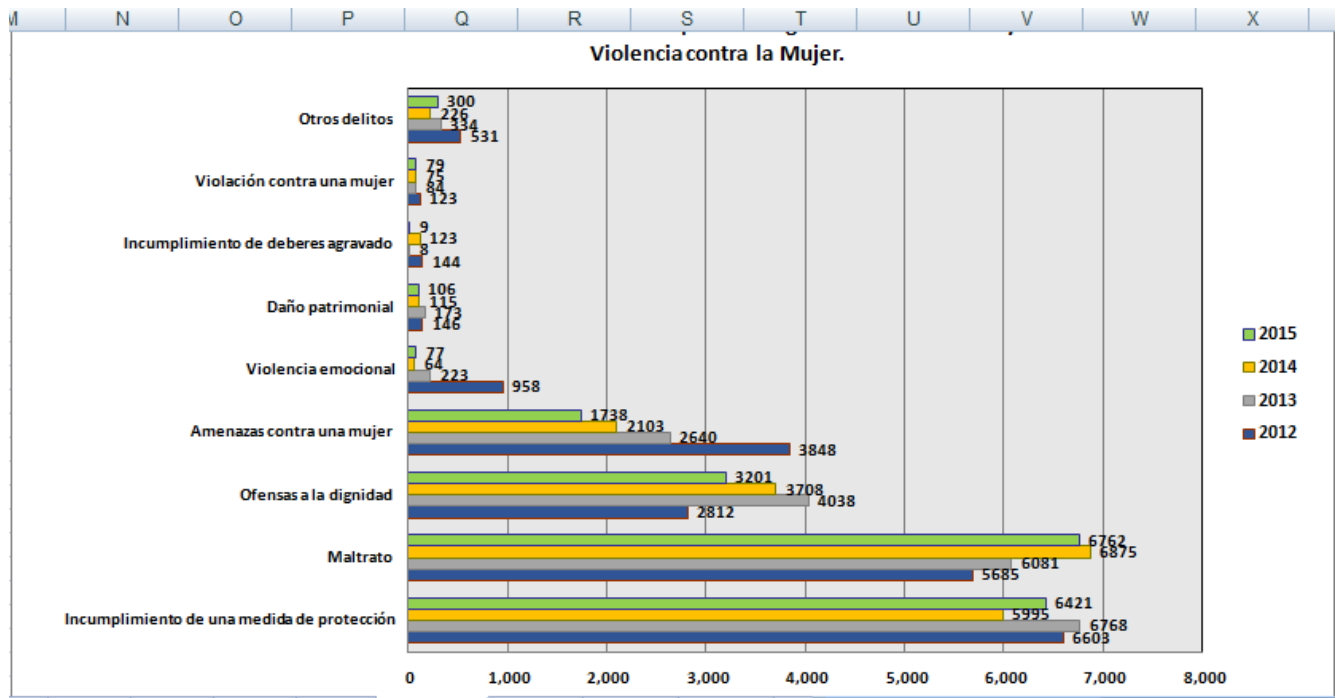
## Cuadro N°5, Denuncias.

| Tipo de Delito                       | Años    |         |         |         |
|--------------------------------------|---------|---------|---------|---------|
|                                      | 2012    | 2013    | 2014    | 2015    |
| Porcentajes                          |         |         |         |         |
| Denuncias entradas al Ministerio Púb | 146 584 | 161 408 | 170 962 | 160 128 |
| Costa Rica                           | 20 850  | 20 349  | 19 284  | 18 693  |
| Amenazas contra una m                | 3 848   | 2 640   | 2 103   | 1 738   |
| Daño patrimonial                     | 146     | 173     | 115     | 106     |
| Incumplimiento de deber              | 144     | 8       | 123     | 9       |
| Incumplimiento de una m              | 6 603   | 6 768   | 5 995   | 6 421   |
| Maltrato                             | 5 685   | 6 081   | 6 875   | 6 762   |
| Ofensas a la dignidad                | 2 812   | 4 038   | 3 708   | 3 201   |
| Violencia emocional                  | 958     | 223     | 64      | 77      |
| Violación contra una muj             | 123     | 84      | 75      | 79      |
| Otros delitos                        | 531     | 334     | 226     | 300     |
|                                      | 0       | 0       | -9      | 0       |

Fuente: Sección de Estadísticas, Poder Judicial  
Unidad de Estadísticas Demográficas, INEC

Los datos se multiplican cuando se compara la totalidad de casos entrados o denunciados ante el Ministerio Público, de un total de 160 128 denuncias, de las cuales 18 693 fueron con ocasión a un delito contemplado en la ley de penalización de Violencia contra Las Mujeres, **solamente 517** de esas denuncias terminaron con una sentencia condenatoria, esto a nivel nacional.

**Gráfico 1, Denuncias por delito.**



Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.

El delito mayormente denunciado durante el año 2015 fue el delito de maltrato que tiene una pena máxima de un año de prisión, seguido por el delito de incumplimiento de una medida de protección con una pena máxima de dos años de prisión.

### Cuadro N°6, Denuncias por provincia.

| Cuadro  |        |        |        |        |
|---|--------|--------|--------|--------|
| Costa Rica: Total de denuncias relacionadas a la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, por años según provincia 2012 - 2015 |        |        |        |        |
| Provincia   | Años   |        |        |        |
|   | 2012   | 2013   | 2014   | 2015   |
| Costa Rica  | 20 850 | 20 349 | 47 957 | 18 693 |
| San José  | 8 461  | 7 990  | 14 698 | 6 038  |
| Alajuela  | 3 330  | 3 543  | 9 097  | 3 662  |
| Cartago   | 2 457  | 2 110  | 3 876  | 1 701  |
| Heredía   | 1 101  | 1 188  | 4 453  | 1 081  |
| Guanacaste  | 1 676  | 1 791  | 5 183  | 1 666  |
| Puntarenas  | 2 353  | 2 222  | 6 296  | 3 380  |
| Limón   | 1 472  | 1 505  | 4 354  | 1 165  |

Fuente: Sección de Estadísticas, Poder Judicial  
Unidad de Estadísticas Demográficas, INEC

San José, incluyendo el primer, segundo y tercer circuito judicial, recibió un total de 6 038 denuncias, de las cuales según el cuadro número 7, al realizar la sumatoria de los casos denunciados por delito, 1332 fueron recibidas en el primer circuito judicial de San José, y únicamente obtuvieron sentencia **102 casos** incluyendo absolutorias y condenatorias, con solamente 16 personas a las que se le impuso pena privativa de libertad.

### Cuadro N°7, Total Denuncias San José.

| <b>ENTRADA NETA EN LAS OFICINAS QUE INTEGRAN EL MINISTERIO PÚBLICO SEGÚN: TIPO DE CASO (PENAL ADULTOS) POR CIRCUITO JUDICIAL DURANTE EL AÑO 2015.</b> |              |                             |
|---|--------------|-----------------------------|
| <b>DELITO DENUNCIADO</b>  | <b>TOTAL</b> | <b>PRIMERO<br/>SAN JOSE</b> |
| Totales con otros delitos.  | 159790       | 19735                       |
| Amenazas contra una mujer   | 1738         | 139                         |
| Conductas sexuales abusivas   | 36           | 0                           |
| Daño patrimonial  | 106          | 9                           |
| Distracción de las utilidades de las actividades económicas familiares  | 2            | 0                           |
| Explotación económica de la mujer   | 1            | 0                           |

|   |      |     |
|---|------|-----|
| Explotación sexual de una mujer                                   | 11   | 3   |
| Femicidio   | 9    | 1   |
| Femicidio (tentativa de)  | 85   | 4   |
| Formas agravadas de violencia sexual                              | 1    | 0   |
| Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales | 18   | 2   |
| Incumplimiento de deberes agravado                                | 9    | 0   |
| Incumplimiento de una medida de protección                        | 6421 | 597 |
| Limitación al ejercicio del derecho de propiedad                  | 8    | 2   |
| Maltrato  | 6762 | 366 |
| Obstaculización del acceso a la justicia                          | 1    | 1   |
| Ofensas a la dignidad   | 3201 | 183 |
| Restricción a la autodeterminación                                | 32   | 9   |
| Restricción a la libertad de tránsito                             | 5    | 0   |
| Sustracción patrimonial   | 91   | 7   |
| Violación contra una mujer  | 79   | 8   |
| Violencia emocional   | 77   | 1   |

Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.

Nuevamente se tiene que el delito de mayor incidencia es el de incumplimiento de una medida, seguido por el delito de maltrato y en tercer lugar las ofensas a la dignidad.

De cara a la posible pena a imponer en la variante de los delitos de mayor incidencia y la aplicación del principio de proporcionalidad, sean incumplimiento de una medida, maltrato y ofensas a la dignidad, y lo gravoso de la medida cautelar de prisión preventiva, sería abiertamente desproporcional la aplicación de la prisión preventiva en la mayoría de casos vistos en los Tribunales del I Circuito Judicial de San José.

Ahora bien teniendo claro el panorama sobre la cantidad de casos resueltos y los tipos de delitos mayormente denunciados, el Capítulo siguiente analiza la frecuencia en la imposición de la prisión preventiva, así como los motivos

normalmente argumentados por los fiscales para solicitar la medida y los fundamentos de los jueces para su imposición.

Cabe destacar y tener presente que en el año 2015, solamente hubo a nivel nacional 193 personas condenadas a descontar pena de prisión por delitos de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres y de esas 193 personas el Primer Circuito Judicial de San José sentenció a prisión solamente 16 personas.

### III Capítulo.

#### **Análisis de la frecuencia en la interposición de la medida de Prisión Preventiva en delitos tramitados bajo la ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer así como los peligros procesales argumentados**

Par el 31 de diciembre del 2015 en los Centros Penitenciarios de Costa Rica había un total de 1.586 personas privadas de libertad sin sentencia, de las cuales, 1488 son hombres lo que corresponde a un 93.8% de todas las personas detenidas<sup>13</sup>, dato de relevancia por cuanto los delitos de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer están de conformidad al ámbito de aplicación de la ley son dirigidos al juzgamiento de hombres.

Cuadro N°8, Total de Personas detenidas.

| AÑO  | Personas detenidas sin sentencia al 31 de diciembre de cada año |                    |                  |
|------|---|--------------------|------------------|
|      | TOTAL   | Tribunales penales | Juzgados penales |
| 2011 | 1.808   | 444                | 1.364            |
| 2012 | 1.769   | 465                | 1.304            |
| 2013 | 1.536   | 386                | 1.150            |
| 2014 | 1.775   | 509                | 1.266            |
| 2015 | 1.586   | 442                | 1.144            |

Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.

Según el informe número 350-EST-2016, suscrito por la Licda. Ana Ericka Rodríguez Araya, Jefa a.i. de la Sección de Estadística del Poder Judicial de Costa Rica, de acuerdo al título del delito según el Código Penal, se determina que para el 31 de diciembre del 2015 hay en prisión preventiva un total 78 personas

<sup>13</sup> Dato tomado de la Sección de Estadística del Poder judicial, Costa Rica.

detenidas sin sentencia por infracciones a la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, lo que equivale a un 4,9%.

Cuadro N°9, Total de personas detenidas por materia.

| Título del Delito según Código Penal               | Personas detenidas sin sentencia al |              |              |              |              |              |
|--|-------------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
|  | 31-12-13                            |              | 31-12-14     |              | 31-12-15     |              |
|  | Abs                                 | %            | Abs          | %            | Abs          | %            |
| <b>Total</b>                                       | <b>1.536</b>                        | <b>100,0</b> | <b>1.775</b> | <b>100,0</b> | <b>1.586</b> | <b>100,0</b> |
| Contra el ámbito de la intimidad                   | 5                                   | 0,3          | 3            | 0,2          | 4            | 0,3          |
| Contra la administración de la justicia            | 0                                   | 0,0          | 0            | 0,0          | 0            | 0,0          |
| Contra la autoridad pública                        | 11                                  | 0,7          | 26           | 1,5          | 15           | 0,9          |
| Contra la familia                                  | 2                                   | 0,1          | 0            | 0,0          | 0            | 0,0          |
| Contra la fe pública                               | 1                                   | 0,1          | 13           | 0,7          | 12           | 0,8          |
| Contra la libertad                                 | 5                                   | 0,3          | 1            | 0,1          | 9            | 0,6          |
| Contra la propiedad                                | 539                                 | 35,1         | 596          | 33,6         | 479          | 30,2         |
| Contra la seguridad común                          | 2                                   | 0,1          | 5            | 0,3          | 2            | 0,1          |
| Contra la vida                                     | 252                                 | 16,4         | 279          | 15,7         | 300          | 18,9         |
| Contra los deberes de la función pública           | 2                                   | 0,1          | 2            | 0,1          | 0            | 0,0          |
| Contra los derechos humanos                        | 1                                   | 0,1          | 12           | 0,7          | 4            | 0,3          |
| Infracción Ley Adulto Mayor                        | 0                                   | 0,0          | 3            | 0,2          | 1            | 0,1          |
| Infracción Ley Armas y Explosivos                  | 4                                   | 0,3          | 1            | 0,1          | 1            | 0,1          |
| Infracción Ley de Psicotrópicos                    | 487                                 | 31,7         | 614          | 34,6         | 557          | 35,1         |
| Infracción Ley Penalización Violencia Contra Mujer | 98                                  | 6,4          | 90           | 5,1          | 78           | 4,9          |
| Infracción Ley General de Aduanas                  | 0                                   | 0,0          | 0            | 0,0          | 1            | 0,1          |
| Infracción Ley de Pesca y Agricultura Sexuales     | 0                                   | 0,0          | 0            | 0,0          | 3            | 0,2          |
|  | 121                                 | 7,9          | 122          | 6,9          | 108          | 6,8          |
| Infracción leyes especiales                        | 4                                   | 0,3          | 5            | 0,3          | 12           | 0,8          |
| No delitos   | 2                                   | 0,1          | 3            | 0,2          | 0            | 0,0          |

Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.

En el cuadro siguiente se presenta la distribución por delito de las 78 personas detenidas por la Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres, como dato importante y que merecerá más adelante un análisis especial, es el detalle sobre la cantidad de personas sometidas a la medida de prisión preventiva por los delitos de tentativa de Femicidio y violación contra una mujer.

Cuadro N°10, Total personas detenidas por delito.

| <b>PERSONAS DETENIDAS: SIN SENTENCIA A LA ORDEN DE LOS<br/>JUZGADOS Y TRIBUNALES PENALES<br/>SEGÚN: DELITO QUE SE LES IMPUTA<br/>AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2015</b> |                               |
|--|-------------------------------|
| <b>DELITO Y TÍTULO DEL CÓDIGO PENAL</b>  | <b>PERSONAS<br/>DETENIDAS</b> |
|  | <b>1586</b>                   |
| <b>INFRACCIÓN LEY DE PENALIZACIÓN DE LA<br/>VIOLENCIA CONTRA LA MUJER</b>  |                               |
|  | <b>78</b>                     |
| Amenazas contra una mujer  | 7                             |
| Femicidio  | 6                             |
| Femicidio (tentativa de)   | 14                            |
| Incumplimiento de una medida de protección   | 40                            |
| Maltrato   | 10                            |
| Infracción ley penalización de violencia contra la<br>mujer  | 1                             |
|  |                               |

Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.

Ahora bien según se detalla en el cuadro número 11, de la totalidad de 1.586 personas detenidas, existen un total de 142 personas que se encontraban bajo la orden de los distintos despachos del Primer Circuito Judicial de San José, dato correspondiente a la consulta realizada al día 31 de diciembre del 2015, tal y como se muestra de seguido:

Cuadro N°11, Total de personas detenidas por despacho.

| <b>PERSONAS DETENIDAS, SIN SENTENCIA, SEGÚN CIRCUITO<br/>JUDICIAL, AL 31 DE DICIEMBRE DEL 2015</b> |            |
|--|------------|
| <b>Primer Circuito Judicial de San José</b>  | <b>142</b> |
| Tribunal Penal del I Circ. Jud. San José   | 23         |
| Tribunal de Flagrancia del I Circ. Jud. San José   | 7          |
| Juzgado Penal del I Circuito Judicial de San José  | 112        |

Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.



Existe ausencia de información que permita determinar cuántas de las 142 personas detenidas al 31 de diciembre a la orden de los distintos despachos del Primer Circuito Judicial de San José son por causas tramitadas por la ley de Penalización de Violencia contra la Mujer, o bien cuantas de las 78 personas detenidas por esta causa a nivel nacional estaban bajo la orden del Primer Circuito Judicial de San José, quizás por una falta de interés en documentar este tipo de información.

Además también existe ausencia de datos para poder determinar cuántas personas ingresaron detenidas mes a mes, siendo que la única referencia que se tiene son las personas recluidas al último día del año, información que también dificulta la exploración de la cantidad de personas que fueron sometidas anualmente a prisión preventiva, y que no ofrece datos reales a nivel judicial para esclarecer cuan abusivo es el uso de la prisión preventiva en la materia investigada.

Ya que no necesariamente la cantidad de personas que se ubiquen privados de libertad el último día del año corresponde a la totalidad de personas que fueron merecedoras de la medida cautelar de prisión preventiva, durante todo el año.

Prueba de ello es que ante la ausencia del dato estadístico por parte del Poder Judicial, se recurre al Ministerio de Justicia y Paz, institución encargada de ejecutar las penas, sin embargo a pesar de ello dicha institución no cuenta con los datos tabulados para determinar la totalidad de personas privadas de libertad bajo delitos tramitados por la LPVCM, para el año 2015.

No obstante ante la solicitud realizada con fines del presente trabajo se aportó un dato registrado con ocasión de un estudio específico, que establece que para el mes de abril del año 2015, había un total de 140 personas detenidas sin

sentencia por delitos de la Ley de Penalización de Violencia Contrás las Mujeres.<sup>14</sup>

Lo que evidencia que la cantidad de personas privadas de libertad por dicha causa es fluctuante durante el año, pero sería falacioso estimar un número aproximado.

Hay que tener en cuenta que los plazos de prisionalización por una medida cautelar en materia de Penalización de Violencia contra las Mujeres, son plazos que oscilan entre el mes y los tres meses de prisión, siendo revisados y prorrogados a solicitud del Ministerio Público al llegar a la fecha de vencimiento de la medidas, lo cual permite que una persona que ingresó en enero salga en abril, o bien que ingrese en marzo y al mes siguiente ya no se encuentre soportando la medida, por lo que al realizar la consulta en el mes de diciembre, todas esas personas que ingresaron y salieron durante el año son invisibilizados.

Con la finalidad de solucionar la ausencia estadística se recurre a los datos conservados en posesión de la Defensa Pública, cabe indicar que la Defensa Pública tiene designados tres profesionales en derecho que operan como defensores públicos, para dar atención al primer circuito judicial de San José.

De las 142 personas detenidas (totalidad incluyendo todas las materias que conocen los Tribunales y Juzgado penales del ICJSJ), en el Primer Circuito Judicial de San José para el 31 de diciembre del año 2015, la Defensa Pública reporta conjuntamente entre los tres profesionales que atienden la materia de penalización, un total de cinco personas detenidas para el mes de diciembre del año 2015.

De igual forma haciendo un escrutinio más detallado, entre las tres plazas suman

---

<sup>14</sup> Dato suministrado por el Departamento de Estadística del Ministerio de Justicia y Paz de Costa Rica.

un total de 26 de personas que fueron ingresada a un centro penal producto de la medida de prisión preventiva durante el año 2015<sup>15</sup>.

Cabe indicar que si bien es cierto el dato estadístico extraído de la Defensa Pública, permite sostener algunas consideraciones en razón del uso excesivo de la prisión preventiva, debe tenerse en cuenta que existe una cifra negra que impide realizar cálculos exactos sobre el uso desmedido de la prisión preventiva, como lo son todos los casos atendidos por defensores particulares, sobre los cuales no se tiene ningún detalle para determinar si estuvieron presos o no.

Sin embargo los datos obtenidos son suficiente para determinar lo abusivo de la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva siendo que de conformidad a los números suministrados, las personas privadas de libertad producto de la imposición de una medida cautelar, terminan siendo un monto superior con respecto a la cantidad de personas finalmente sentenciadas y más aun con la cantidad de personas sentenciadas a penas privativas de libertad.

De la totalidad de personas sentenciadas durante el año 2015, sea un total de 859 sentencias tramitadas por los Tribunales a nivel nacional, solamente hubieron 517 sentencias condenatorias, como se indicó en el II capítulo, y solamente 193 con una medida privativa de libertad a nivel nacional, de la consulta realizada al 31 de diciembre del 2015 se reportaban 78 personas privadas de libertad.

Lo que quiere decir que en el único día consultado sea el 31 de diciembre del 2015, se encontraban detenidos un 40 % de la totalidad de personas condenadas en todo el año a una pena de prisión, ya que las condenas anuales sumaron 193; Visto desde otro modo, con un solo día de consulta se puede afirmar que el 40%

---

<sup>15</sup> Datos aportados por la Unidad de Penalización de Violencia contra las Mujeres de la Defensa Pública.

de personas condenadas estuvieron privadas de libertad antes de ser declarados culpables.

Además en el primer circuito judicial de San José, únicamente se resolvieron un total de 102 casos en todo el año, incluyendo condenatorias y absolutorias, de las cuales solo 16 sentencias ordenaron la prisión como sanción, no obstante solamente la Defensa Pública reporta 26 personas detenidas durante el año, 10 personas más del total de sentencias condenatorias a una pena de prisión.

Traducido en números reales, hubo 10 personas solamente en el primer circuito judicial de San José, en el año 2015 que fueron enviadas a prisión producto de una medida cautelar y la sanción impuesta al finalizar el proceso no le impuso prisión, resultó ser más grave la medida cautelar que la sanción impuesta.

Si se toma como base el dato suministrado por el Departamento de Estadística del Ministerio de Justicia y Paz, los cálculos son más alarmantes, en el año 2015 hubo 193 personas condenadas a penas privativas de libertad, solo en el mes de abril del 2015, 140 personas estuvieron detenidas por una medida cautelar, lo que permite hacer la siguiente apreciación: en caso de que todas las personas que estuvieron presos en el supra indicado periodo fueran condenados, un 72 % de las personas estuvieron privadas de libertad antes de ser declarados culpables, cifra que contempla únicamente un mes.

En resumen las personas privadas de libertad tomando como base el dato suministrado por la Defensa Pública corresponden a un total porcentual de 25% con respecto a la totalidad de sentencias en el I circuito judicial de San José. O bien el 45% de la de las personas condenadas estuvieron soportaron una medida cautelar privativa de libertad, mientras que solamente el 28% fueron condenadas a una pena de prisión, en números reales 10 personas soportaron prisionalización

como medida cautelar para después de ser condenados otorgarles la libertad.

De igual forma llama la atención que a nivel nacional en todo el año hubieron seis sentencias condenatorias por el delito de Femicidio, misma cantidad de personas detenidas por ese delito al día 31 de diciembre del 2015, lo que quiere decir que el 100% de las condenas se alcanzó con un solo día de consulta sobre las personas detenidas.

Treinta sentencias por el delito de Femicidio en grado de tentativa de las cuales 17 fueron condenatorias, y para el día 31 de diciembre del 2015 habían 14 personas detenidas por ese tipo penal, casi la misma cifra que las condenas. Es importante acá hacer ver que estamos en presencia de una medida cautelar que se presume excepcional y con aplicación de última ratio.

Lo que quiere decir que con la consulta realizada sobre personas detenidas sin sentencias en un solo día del año, se alcanza casi la totalidad de sentencias anuales condenatorias, en el caso de Femicidio y violación contra una mujer, debe cuestionarse entonces si existieron personas detenidas por ese delito durante los restantes 364 días y si dicha privación de libertad estuvo justificada, con base en la no existencia de más sentencias condenatorias, se podría afirmar que no hubo justificación para su detención.

Además, analizando que existieron personas detenidas con ocasión a la imputación de delitos distintos al femicidio y violación contra una mujer, mismos que como se ha venido indicando tiene la posibilidad de ser resueltos por penas alternativas, o condena de ejecución condicional, **la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva fue totalmente desproporcional.**

## **Peligros Procesales y su argumentación.**

Como se detalló en el Capítulo I, los fines procesales de la medida cautelar de prisión preventiva, así como cualquier otra medida están demarcadas por la necesidad procesal de palear un peligro.

En el caso del peligro de fuga, se determina un domicilio para ser ubicado y además para garantizar la no sustracción del proceso, ello se logra con definir una dirección donde pueda localizarse, caso contrario ante la imposibilidad de localizar una dirección, y del análisis de la proporcionalidad, el juez podrá imponer prisión preventiva.

De esta forma debe de realizarse un estudio detallado de cada uno de los peligros procesales, y ponderar si existen formas distintas a la prisión para solventar el peligro procesal alegado.

Como principal peligro procesal planteado en los casos de la LPVCM es el peligro para la víctima, ello se extrae de la entrevista realizada a tres fiscales y tres jueces del ICJSJ, que determinan que uno de los peligros determinantes para solicitar u otorgar la prisión preventiva lo es el peligro para la víctima.

Ahora bien en caso del representante del Ministerio Público el peligro para la víctima lo extrae de la denuncia interpuesta por la parte ofendida, de su historia de vida contada y del temor que expresa en su relato, por parte del juez determina el peligro para la víctima por medio de los argumentos esbozados por el ente acusador.

Se plantea entonces que la prisión preventiva es el medio idóneo para palear el peligro para la víctima, sin embargo cuando se consulta, que ocurre cuando el

proceso culmina y la persona sentenciada no es merecedora de una sanción privativa de libertad, como o cuáles son los medios por los que se garantiza la protección para aquella víctima, si ya el ofensor fue condenado y la sanción no fue la cárcel, es una pregunta muy pocas veces se contestada, y en caso de tener respuesta son afirmaciones basadas en ideales, tales como: *“el tiempo en la cárcel cumplió su propósito”* o *“la víctima logró empoderarse y ya no va ser más víctima”*.

Lo anterior se hace ver por cuanto la prisión preventiva no se impone únicamente en los delitos con penas altas, si no en cualquier tipo penal de la LPVCM, por lo que una alta cantidad de personas sometidas a la prisión preventiva en caso de ser condenadas no son remitidas a ningún centro penal, esto por la baja penalidad de los delitos.

Lo cual acredita que el principio de proporcionalidad en delitos de la LPVCM, queda totalmente trasladado por el peligro para la víctima, peligro que pasa a ser el argumento fundamental y principal de las resoluciones que imponen la prisión preventiva, pero que como se indicó resultan no ser la forma idónea para solucionar el peligro argumentado, por cuanto al concluir el proceso, tres o seis meses después la persona investigada queda en libertad, evidenciado que tal peligro no era del todo cierto o podía subsanarse de otra forma, en razón de la no materialización del peligro una vez que la persona es liberada.

No obstante el tema de violencia contra la mujer, es un tema real y actual que genera preocupación a nivel mundial, pero que lamentablemente los medio de comunicación o lo mismos gobernantes lo utilizan para alcanzar interés particulares.

## IV Capítulo

### **Injerencia del populismo punitivo, y el entorno mediático, en la concepción del peligro procesal.**

Como se indicó en la introducción del presente proyecto, la materia de penalización de violencia contra la mujer, violencia de género, es un tema que alerta y preocupa a nivel mundial, las cifras de mujeres que sufren violencia por parte de sus parejas es alarmante, y se queja de la falta de acción por parte de los Estados, el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causa y sus consecuencias, Rashida Manjoo plantea, que la prevalencia de homicidios relacionados con el género, denominado actualmente Femicidio, están cobrando proporciones alarmante en todo el mundo, se le atribuye lo anterior a manifestaciones culturales arraigadas a la sociedad, pero que están siendo aceptadas, toleradas o justificadas y en donde la impunidad es la norma, se plantea sobre el Femicidio la falta de acción o ausencia del interés de asumir responsabilidades por parte de los Estados, de cumplir con la diligencia debida y promover y proteger los derechos de la mujeres. (2012: 8)

Incluso como se indicó anteriormente con base en ésta preocupación mundial es que surge en Costa Rica como respuesta a la violencia de género producto de la ratificación de la Convención de Belem do Pará, la Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres, situación que no ocurre solo en Costa Rica sino que se replica a nivel mundial, cita el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, que los Estados han tratado de cumplir con sus obligaciones en cuanto a la prevención de la violencia contra la mujer mediante la adopción de leyes específicas, con campañas, capacitaciones para profesionales, policías, fiscales, y en general para funcionarios del Poder Judicial (2012: 26), el



tema de la prevención de la violencia contra la mujer es un tema que está pendiente y en la mente de todos los administradores de Justicia.

Es por ésta preocupación generalizada, real y evidentemente justificada, que cuando se habla de violencia contra las mujeres, se suele pensar en la desigualdad que enfrentan, la desprotección que por años han tenido que soportar, y las fatídicas consecuencias que ante la falta de acción puedan tener.

Producto de este temor generalizado, sobre la violencia de género y propiamente sobre la violencia contra las mujeres, y que precisamente es una situación que no solamente afecta al estado Costarricense, si no es un fenómeno a nivel mundial, y que genera una situación expectante o de alerta.

Hace que la reacción de quienes administran justicia sea brindar la protección máxima para con una persona que solita ayuda; cuando una denunciante de violencia de género, producto del maltrato intrafamiliar recurre al estado o a la administración de justicia para buscar protección, por la situación que enfrenta, la reacción normal de quienes deben resolver el asunto, fiscal y juez, va ser brindar la mayor protección posible a esa persona.

Es ahí en donde básicamente se deja de pensar en los fines procesales de la medida cautelar, producto de ésta preocupación generalizada y se despliega todo el aparato judicial con la finalidad de proteger a esa persona víctima, sin embargo la implementación de esta medida cautelar, propiamente la prisión preventiva no cumple la protección necesaria y adecuada para la mujer, responde a un propósito distinto y tampoco cumple con el fin de asegurar el proceso.

Como lo afirma la autora Rosaura Chinchilla, resulta desproporcionada la restricción de la libertad de un individuo con un propósito de defensa social,

prevención especial o prevención general distinto del enunciado (2003: 103), haciendo referencia a los fines procesales

Más aún si se suma a ello las continuas publicaciones de los medios de comunicación que reiteran una y otra vez, las consecuencias de la falta de acción por parte de la policía, o de la administración de justicia en general.

La influencia que puede tener la presión mediática o el llamado populismo punitivo, definido por la autora Elena Larrauri como el uso del derecho penal por los gobernantes guiado por tres asunciones: que mayores penas pueden reducir el delito; que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y que hay ganancias electorales producto de su uso. (2006: 9)

El llamado populismo punitivo tiene una serie de indicadores, refiere la autora Ariana Vega, y define como uno de los indicadores la reafirmación de la prisión como medio de incapacitación del delincuente y además la reducción de los espacios de libertad. (2015: 67)

Cuando se habla de la reafirmación de la prisión propiamente se hace referencia a la aplicación de la prisión ya no con los llamados fines “re”<sup>16</sup>, si no con una finalidad distinta, utilizada como medio de incapacitación del delincuente, se podría decir como un medio de neutralización de la persona investigada, además afirma la autora Vega, cada vez más se reducen los espacios de libertad, haciendo alusión a la intromisión del derecho penal en ámbitos o esferas de la vida civil (2015: 94), pero además se podría agregar en ámbitos de la vida cotidiana, y vista la prisión como única solución para toda clase de conflictos, no solamente como única solución planteado por los gobernante, sino incluso ya como única solución percibida por los ciudadanos.

---

<sup>16</sup> Resocialización, Rehabilitación.

Afirma Ariana Vega que: “Aún cuando la prisión ha sido planteada como una solución para delincuentes violentos y reincidentes, termina por afectar, en gran proporción, a quienes cometen delitos menores...” (2015: 81)

De igual forma el autor Joan Antón Mellón, establece indicadores para medir el populismo punitivo, dentro de los cuales establece, que **la cárcel es para el populismo punitivo la única institución que puede incapacitar al delincuente como mecanismo de control social.** (2015: 05)

Antón Mellón cita una frase que traduce explícitamente ese pensamiento: “*Todos los problemas sociales tiene una solución punitiva, sólo hay que transformar el mundo en una cárcel*” El Roto. (2015: 02)

En el populismo punitivo se da un **retorno de la víctima**, afirma Antón Mellón, sin embargo a pesar de que pareciera ser una afirmación positiva, el populismo punitivo ha desechado cualquier ganancia que de ello se pueda extraer puesto que la finalidad ha sido enfrentar la víctima con el victimario, Antón Mellón establece sobre este tema que:

*“Se abandona la sumisión de los interés de la víctima a los intereses públicos...Por tanto, señala Diez Ripollés (2004:29) “la relación entre víctima y delincuente ha entrado en un juego de suma-cero: Cualquier ganancia por parte del delincuente, por ejemplo, en garantías procesales o en beneficios penitenciarios supone una pérdida para las víctimas, que lo ven como un agravio o una forma de eludir las consecuencias de la condena”. De ahí, que hayan proliferado los lobbys de víctimas (terrorismo, accidentes de tráfico, etc) que presiona sobre los poderes público, juntamente con algunos familiares de crímenes mediáticos, demandando un endurecimiento*

*de las penas...expone J. Young (2003:xxxxV): "Cuando más bajo estén ubicados los ciudadanos en la estructura de clases- el sector más socialmente excluido, si se prefiere-, es cuando más atienden a los medios de comunicación..." (2015: 06)*

Los medios de comunicación tienen una tarea significativa en la transmisión de la información, y como comunicadores realizan una selección de la información que suministran, dicha selección con frecuencia depende de la alarma social que generan y la aceptación por parte de quien la recibe, normalmente enfocado en un fin económico, afirma Kliksberg, citado por Ariana Vega, que "...muchos de los dueños o responsables de las empresas periodísticas ven la información como una simple mercancía."(2015: 99)

Vista como simple mercancía, quienes ostentan el poder de la comunicación deben enfocar sus noticias en información de fácil recepción y que generan impacto social, para ello se basan en temas que a su vez generan preocupación y alarma social, tarea que cumple actualmente la violencia contra las mujeres, hoy por hoy un evento violento en contra de una mujer es una noticia que se repite en todos los noticieros y en todas las programaciones diarias, y es un evento por el cual no se puede generar un sentimiento de impunidad porque a su vez genera inseguridad social.

Por lo tanto un fiscal convencido ante la ausencia de acción del estado para atender la violencia contra las mujeres que debe garantizar protección y que además teme por la situación que sufre la víctima, además de un juez que debe generar una respuesta de protección para quien la solicita, y una sociedad alarmada por las altas tasas de violencia social, son factores generadores de sentencias reiteradas que ordenan prisión preventiva.

Como fundamento de la idea planteada anteriormente se hace referencia a la tesis planteado por el autor Raúl Zaffaroni, cuando afirma, las personas que todos los días caminan por las calles y toman el ómnibus, en el caso de Costa Rica el autobús, tiene la visión de la *cuestión criminal* que construyen los medios de comunicación, termina diciendo Zaffaroni, se nutren de una *Criminología mediática*. (2013: 216)

Siguiendo con las ideas de Zaffaroni, plantea que la intención de esto que él determina como la *Criminología mediática*, tiene un fin y es separar los buenos de los malos, donde los buenos “somos nosotros” afirma y los malos son “ellos” (2013:222), debe entenderse en este encuadre de ideas que “ellos” serán los agresores domésticos o victimarios de las mujeres en relaciones de pareja.

Afirma Zafaroni:

*“Debe quedar muy claro que no es contra los asesinos, violadores y psicópatas que la emprende la criminología mediática, pues estos siempre fueron y seguirán siendo condenados a penas largas en todo el mundo, sino contra ellos poroso de parecidos que abarca a todo un grupo social joven y adolescente y, en el caso de Nueva York, negros.*

*Ellos nunca merecen piedad.*

*Ellos son los que matan, no los homicidas entre ellos, sino todos ellos, son todos asesinos, sólo que la inmensa mayoría aún no mató a nadie.*

*Identificados ellos, todo lo que se les haga es poco, pero además*

*según la Criminología mediática, no se les hace casi ningún daño”  
(2013: 222)*

La problemática deviene en la generalización y agrupación del supuesto “delincuente” como uno solo, como el homicida que merece lo peor, es ese el clamor del pueblo y es eso lo que exige el pueblo a la administración de justicia.

Otro elemento a valorar en esta injerencia de los medios de comunicación y la agrupación o etiquetamiento de los agresores, es lo planteado por Alessandro Barata cuando plantea en su libro Criminología Crítica (2002), la selección social que se realiza de las personas infractoras, está fundamentado generalmente a estratos socioeconómicos bajos, y la influencia de los estereotipos y prejuicios en la aplicación de la ley penal, esto tomando en cuenta que generalmente los delitos de la LPVCM se da en clases económicas bajas o como señala Baratta en los estratos inferiores.

Barrata afirma que:

*“Investigaciones empíricas han puesto de relieve las diferencias de actitud emotiva y valorativa de los jueces frente a quienes pertenecen a diversas clases sociales. Ello lleva a los jueces, inconscientemente, a tendencias de juzgamientos diversificadas, según la pertenencia social de los imputados y relativas tanto a la apreciación del elemento subjetivo del delito (dolo, culpa), como al carácter sintomático del delito frente a la personalidad...En general, puede afirmarse que hay una tendencia por parte de los jueces a esperar un comportamiento conforme a la ley de los individuos pertenecientes a los estratos medios y superiores; lo inverso acontecer respecto de los individuos provenientes de los estratos*

*inferiores” (2002:187)*

Como se ha indicado existe una preocupación real sobre la violencia contra la mujer, sin embargo afirmar que la medida por la cual se protege a la mujer de sus agresores es la prisión preventiva, es una tesis errada, se requieren acciones por parte del Estado para atender la problemática existente, no obstante la prisión preventiva no soluciona ningún problema, la persona acusada de cometer un delito de la LVCM es enviado a prisión preventiva, por un temor generalizado de que pueda agredir en mayor medida a la víctima.

Pero que sucede con la persona víctima de éste delito, se le elimina su sustento económico, no se le brinda ninguna ayuda por parte del estado, no se le da apoyo psicológico, ni se le dota de herramientas para subsistir sola en sociedad, en ocasiones con responsabilidad de crianza de sus hijos, se le ignora en el proceso penal y en muchas ocasiones se le silencia y en el caso del supuesto agresor se interna en un centro penal sin posibilidad de atención psicológica por su problema conductual, expuesto a la criminalización que genera la prisionalización, sin ningún abordaje de concientización.

Mejor solución sería propiciar el distanciamiento de la persona investigada, exigirle al investigado la continuidad de ayuda económica para la víctima y sus hijos, brindar la posibilidad a ambos del abordaje psicológico requerido, es solo un ejemplo de lo mucho que podría hacerse, con una clara intención del respeto de excepcionalidad de la medida cautelar y el respeto al principio de proporcionalidad, así como una intención real de atender la problemática social.

## CONCLUSIONES

Se plantea como primer conclusión, la inexistencia o ausencia de datos estadísticos precisos con los cuales se logre arribar de forma detallada a los objetivos de la presente investigación. Como se indicó posiblemente producto de una desinterés en documentar la cantidad de personas que se les impone una medida cautelar de prisión preventiva y terminan siendo condenados a penas no privativas de libertad o peor aún terminan siendo absueltos.

La prisión preventiva, violenta el principio de inocencia, como se indicó ésta medida cautelar convierte la presunción de inocencia en presunción de culpabilidad y además es la justificación para imponer una medida que termina siendo igual o incluso más dañina que la pena misma que se busca imponer al finalizar el proceso.

Producto del análisis de los cuadros estadísticos y la información extraída del Departamento de Estadística del Poder Judicial, se puede afirmar que solamente en el primer circuito judicial de San José (ICJSJ), durante el año 2015, fueron enviadas a prisión preventiva de manera injusta, diez personas, quienes finalmente al ser condenadas se les impuso una pena en libertad. La medida cautelar generó más afectación a derechos fundamentales que la misma pena contemplada en el proceso penal. ¿Es eso respetuoso del principio de proporcionalidad?

De los 18 delitos tipificados en la Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres, únicamente 2 delitos están limitados para las salidas alternas, condena de ejecución condicional y penas alternativas, los restantes 16 delitos, todos pueden ser beneficiarios de esos institutos, lo cual quiere decir que incluso siendo la persona condenada, no necesariamente deberá descontar en prisión.



La medida cautelar de prisión preventiva en delitos de la LPVCM, desatiende el principio de proporcionalidad y excepcionalidad, y se aplica inobservado lo que establece, tratados y convenios internacionales, la Constitución Política y la normativa procesal Costarricense.

Durante el año 2015, hubo un total de 859 sentencias por delitos de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, únicamente 193 ordenaron la prisionalización de las personas investigadas, y en ese mismo año bajo la medida cautelar de prisión preventiva estuvieron detenidas solamente durante el mes de abril 140 personas y para el 31 de diciembre de ese año se contaba con 78 personas detenidas.

Tomando en cuenta que los plazos de prisionalización bajo medidas cautelares en delitos de la Ley de Penalización pocas veces superan los tres meses, se podría afirmar que las 78 personas presas para el 31 de diciembre eran personas distintas a las 140 personas apresadas en el mes de abril, por lo que de la sumatoria de ambas consultas, se obtiene un total de 218 personas, monto que supera el total de las condenas anuales. Claro ejemplo del uso indiscriminado de la prisión preventiva en los delitos investigados durante el plazo seleccionado.

Alessandro Baratta afirma que la violencia estructural es la represión de las necesidades reales y por consiguiente de los derechos humanos, en tesis de GALTUNG citado por Baratta, "Injusticia Social" es sinónimo de violencia estructural (1990: 15)

Por lo tanto la prisión preventiva como limitante del derecho fundamental de la libertad, y violatoria del principio de inocencia es ni más ni menos que una manifestación clara de la violencia estructural ejecutada por estado en su uso

legitimado de la fuerza.

El peligro procesal de mayor argumentación por parte del ente acusador es el peligro para la víctima, de igual forma es ese uno de los peligros determinantes en la psiquis del juzgador para la imposición de la medida cautelar.

El peligro para la víctima está influenciado en muchas ocasiones por la presión mediática, producto de la preocupación mundial sobre la violencia contra las mujeres, en donde surge la prisionalización de los agresores como respuesta inmediata para detener la violencia, inobservando los fines procesales de las medidas cautelares, y pocas ocasiones termina siendo una verdadera solución.

Existe una ausencia de acciones concretas para paliar el fenómeno de la violencia intrafamiliar, y al igual que ocurre con los problemas no resueltos por el estado, son enviados a la vía penal en donde todo se soluciona con prisión.

Se concluye que la prisión preventiva en delitos de Penalización de Violencia contra la mujer, responde a un clamor populista y no a una necesidad procesal de carácter real.

## **RECOMENDACIONES.**

Ante los resultados obtenidos durante la presente investigación se plantean algunas consideraciones, con la finalidad de brindar insumos que colaboren con la disminución de los problemas detectados.

Como primer apunte se establece una obligatoria necesidad de documentar de manera adecuada datos estadísticos de los cuales se logre extraer los totales mensuales de las personas detenidas producto de una medida cautelar, en

relación con la pena impuesta al finalizar el proceso, duración de la medida así como el tipo de sanción establecida. Para tal efecto se planteo dicha idea ante el Coordinador Nacional de la Defensa Pública de Costa Rica en materia de Penalización de Violencia contra las Mujeres, el Licenciado Adán Carmona Pérez para que este lo haga saber en las comisiones que sobre la materia se integran en el País.

Ante la ausencia de acción por parte del estado sobre la problemática de la violencia contra la mujer, se propone realizar un convenio inter-institucional entre el Instituto Nacional de la Mujer (INAMU), Instituto wüen, Instituto Nacional de Aprendizaje, Banco Hipotecario de la Vivienda, así como demás instituciones enfocadas al apoyo e integración social y mediante la aplicación de Justicia Restaurativa dar atención a la problemática de la violencia contra la mujer integrando a la parte ofendida así como al presunto agresor, brindar la asistencia psicológica a ambas partes y tratar de solucionar el conflicto mediante la desjudicialización de los procesos y con atención más humana de cara a una problemática de convivencia intra-familiar.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANTÓN MELLÓN, J. (2015) 'Populismo Punitivo en España (1995-2015): Presión mediática y reformas legislativas', revista Derecho Constitucional y Ciencia Política.
- BARATTA , A. (1990). "Derechos Humanos: Entre Violencia Estructural y Violencia Penal, Por la pacificación de los conflictos violentos" , volumen 11, Revista IIDH
- BARATTA , A. (2002) "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, Introducción a la Sociología Jurídico- Penal" editorial Siglo veintiuno editores Argentina s.a., traducción de Álvaro Búnster.
- BONILLA GARRO, G. y UREÑA UREÑA, L. Recomendaciones para la Defensa Técnica en asuntos relacionados con la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres", Unidad de Penalización de Violencia Contra la Mujer de la Defensa Pública de Costa Rica
- CABENELLAS DE TORRES, G. (1988), "Diccionario Jurídico Penal", Editorial Helliasta S.R.L, Argentina.
- CHACÓN RODRÍGUEZ, J. (2013). Tesis para optar por el grado de Licenciatura de la Universidad de Costa Rica, "La prisión preventiva a luz de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos"
- CHINCHILLA CALDERÓN, R. y CHINCHILLA AGUILAR, R. (2003). "Disfuncionalidades en la Aplicación de la prisión Preventiva", 1° edición, San José, C.R, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A (IJS), julio del 2003.
- FERRAJOLI, L. (1995). "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo penal", Madrid España, Editorial Trotta s.a, 4°.
- FOUCAULT, M. (2002) "Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión.
- LARRAURI, E. (2006). "Populismo Punitivo y como resistirlo", Revista de Ciencias Penales 18 (24), Costa Rica, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.
- LLOBET J. (2010). "La Prisión Preventiva (Límites Constitucionales)", Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica.
- VEGA, A. (2015). "Populismo Punitivo y Medios de Comunicación, Análisis de los medios de comunicación costarricenses", Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica.
- VÉLEZ MARICONDE, A. (1968). "Derecho Procesal Penal", tomo II (2ª edición) Buenos Aires: Edición Lenner.
- ZAFFARONI, R. (2013). "La Cuestión Criminal", Grupo Editorial Planeta S.A.I.C., Argentina.

## INFORMES

- Consejo de Derecho Humanos. (2012). Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Rashida Manjoo.
- Informe número 350-EST-2016, suscrito por la Licda. Ana Ericka Rodríguez Araya, Jefa a.i. de la Sección de Estadística del Poder Judicial de Costa Rica.(2016)
- Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2013), Informes sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.
- SEGOB. (2013), Las Medidas Cautelares en El Procedimiento Penal Acusatorio, Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Gobierno Federal, Estados Unidos Mexicanos.

## NORMATIVA INTERNACIONAL

- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la mujer. (CEDAW)
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. (1948)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966)

## NORMATIVA NACIONAL.

- Constitución Política de Costa Rica.
- Código Procesal Penal de Costa Rica.
- Código Penal de Costa Rica.
- Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres.
  
- Diccionario de la Real Academia Española.

## ANEXOS

**Cuadro N°12, Tipos de Sentencia impuesta.**

| A  | B          | C           | D             | E                | F                        | G                       | H                        | I                        | J                        | K                         | L                          | M                          | N                          | O                          | P                          |
|--|------------|-------------|---------------|------------------|--------------------------|-------------------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------|---------------------------|----------------------------|----------------------------|----------------------------|----------------------------|----------------------------|
| CUADRO N° 6  |            |             |               |                  |                          |                         |                          |                          |                          |                           |                            |                            |                            |                            |                            |
| <b>PERSONAS SENTENCIADAS POR LOS TRIBUNALES PENALES</b>            |            |             |               |                  |                          |                         |                          |                          |                          |                           |                            |                            |                            |                            |                            |
| <b>SEGÚN: DELITO Y TÍTULO DEL CÓDIGO PENAL</b>                     |            |             |               |                  |                          |                         |                          |                          |                          |                           |                            |                            |                            |                            |                            |
| <b>POR: PENA IMPUESTA</b>  |            |             |               |                  |                          |                         |                          |                          |                          |                           |                            |                            |                            |                            |                            |
| DELITO Y TÍTULO DEL CÓDIGO PENAL                                   | TOTAL      | Absolutoria | PENA IMPUESTA |                  |                          |                         |                          |                          |                          |                           |                            |                            |                            |                            |                            |
|  |            |             | Días multa    | Menos de 6 meses | 6 meses a menos de 1 año | 1 año a menos de 2 años | 2 años a menos de 3 años | 3 años a menos de 5 años | 5 años a menos de 7 años | 7 años a menos de 10 años | 10 años a menos de 15 años | 15 años a menos de 20 años | 20 años a menos de 25 años | 25 años a menos de 30 años | 30 años a menos de 42 años |
|  |            |             |               | 6 meses de       | de 1 año                 | de 2 años               | de 3 años                | de 5 años                | de 7 años                | de 10 años                | de 15 años                 | de 20 años                 | de 25 años                 | de 30 años                 | de 42 años                 |
| Totales incluyendo otros delitos.                                  | 12966      | 4095        | 155           | 755              | 386                      | 289                     | 140                      | 1239                     | 1292                     | 658                       | 356                        | 103                        | 67                         | 48                         | 42                         |
| <b>INFRACCIÓN LEY PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER</b> | <b>859</b> | <b>342</b>  | <b>1</b>      | <b>42</b>        | <b>67</b>                | <b>51</b>               | <b>3</b>                 | <b>3</b>                 | <b>3</b>                 | <b>4</b>                  | <b>8</b>                   | <b>2</b>                   | <b>5</b>                   | <b>1</b>                   | <b>1</b>                   |
| Amenazas contra una mujer  | 56         | 30          | ---           | 1                | 4                        | 6                       | ---                      | 1                        | ---                      | ---                       | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Daño patrimonial   | 5          | 2           | ---           | ---              | ---                      | 1                       | ---                      | ---                      | ---                      | ---                       | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Femicidio  | 6          | ---         | ---           | ---              | ---                      | ---                     | ---                      | ---                      | ---                      | ---                       | 3                          | 1                          | 1                          | ---                        | ---                        |
| Femicidio (tentativa de)   | 30         | 13          | ---           | ---              | ---                      | ---                     | ---                      | ---                      | 1                        | 2                         | 4                          | 1                          | 4                          | 1                          | 1                          |
| Incumplimiento de deberes agravado                                 | 3          | 3           | ---           | ---              | ---                      | ---                     | ---                      | ---                      | ---                      | ---                       | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Incumplimiento de una medida de protección                         | 607        | 221         | 1             | 37               | 59                       | 38                      | 2                        | 1                        | ---                      | ---                       | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Maltrato   | 107        | 48          | ---           | 2                | 3                        | 6                       | ---                      | ---                      | 1                        | 1                         | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Ofensas a la dignidad  | 21         | 10          | ---           | 2                | 1                        | ---                     | ---                      | ---                      | ---                      | ---                       | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Restricción a la libertad de tránsito                              | 7          | 2           | ---           | ---              | ---                      | ---                     | 1                        | 1                        | 1                        | ---                       | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Sustracción patrimonial  | 1          | ---         | ---           | ---              | ---                      | ---                     | ---                      | ---                      | ---                      | ---                       | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Violación contra una mujer   | 15         | 12          | ---           | ---              | ---                      | ---                     | ---                      | ---                      | ---                      | 1                         | 1                          | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |
| Infracción Ley de Penalización de la Violencia Contra La Mujer     | 1          | 1           | ---           | ---              | ---                      | ---                     | ---                      | ---                      | ---                      | ---                       | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        | ---                        |

Fuente: Sección Estadística del Poder Judicial.