

**Exp:** 21-000007-1611-PE

**Res:** 2023-00312

**SALA DE CASACIÓN PENAL.** San José, a las once horas once minutos del veintinueve de marzo de dos mil veintitrés.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001], mayor, costarricense, cédula de identidad número [Valor 001], por los delitos de **tentativa de homicidio calificado, violación de domicilio, maltrato, amenazas contra una mujer en su modalidad agravada y resistencia agravada**, cometido en perjuicio de [Nombre 002]. Interviene en la decisión del recurso los magistrados y magistradas Patricia Solano Castro, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Gerardo Rubén Alfaro Vargas, Sandra Eugenia Zúñiga morales y Rafael Segura Bonilla, este último en su condición de suplente. Además, en esta instancia, la licenciada Francini Cortés Segura, como defensora pública del sentenciado. Se apersonó la licenciada Marcela Araya Rojas, como representante del Ministerio Público.

**Resultando:**

1.- Mediante sentencia N° 2022-001002 de las dieciséis horas veinticinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil veintidós, el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, resolvió: "**POR TANTO:** Se declara con lugar el primer motivo de apelación, se revoca parcialmente la sentencia en los siguientes extremos. A) Se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado [Nombre 001] del delito de maltrato que se le venía atribuyendo. B) Se recalifica la conducta descrita en el acápite tercero de los hechos probados, a una contravención de amenazas personas previstas en el artículo 391 inciso 2) del Código Penal y se ordena el juicio de reenvío para fijación de la pena. En todo lo demás, el fallo permanece incólume. Se declaran sin lugar los motivos segundos, tercero, y cuarto del recurso de apelación interpuesto por la defensa. Notifíquese. **Adriana Escalante Moncada Francisco Lemus Viquez José Alberto Rojas Chacón Jueces de Apelación de Sentencia**" (sic).

2.- Contra el anterior pronunciamiento la licenciada Marcela Araya Rojas, interpuso recurso de casación.

3.- Verificada la deliberación respectiva, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa la Magistrada **Solano Castro**; y,

**Considerando:**

I. Mediante resolución número 2023-00097, de las trece horas con dieciocho minutos del veintiséis de enero de dos mil veintitrés (26/01/2023), esta Sala de Casación Penal **admitió** para estudio de fondo, los motivos primero y tercero del recurso de casación formulado por la licenciada

Marcela Araya Rojas, en su calidad de Fiscal de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público, en contra de la resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Primera, San Ramón, número 2022-001002, de las dieciséis horas con veinticinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil veintidós (31/10/2022) (visible a folios 596 a 605), en la que: *“Se declara con lugar el primer motivo de apelación, se revoca parcialmente la sentencia en los siguientes extremos. A) Se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado [Nombre 001] del delito de maltrato que se le venía atribuyendo. B) Se recalifica la conducta descrita en el acápite tercero de los hechos probados, a una contravención de amenazas personas previstas en el artículo 391 inciso 2) del Código Penal y se ordena el juicio de reenvío para fijación de la pena. En todo lo demás, el fallo permanece incólume. Se declaran sin lugar los motivos segundos, tercero, y cuarto del recurso de apelación interpuesto por la defensa.”* (folio 605 vuelto)

II. En el **primer motivo admitido**, la representante del Ministerio Público alega la **“Inobservancia de un precepto legal procesal, propiamente el artículo 465 párrafo tercero del Código Procesal Penal. Quebranto la garantía legal, constitucional y convencional de recurrir el fallo en segunda instancia”**, de conformidad con el artículo 468 inciso b) del Código de rito. Señala que el tribunal de apelaciones resolvió más allá de lo que indica el numeral 459 en relación al 465 del Código Procesal Penal, pues dispuso en única instancia lo que a su criterio procedía, dejando al órgano fiscal sin la posibilidad de discutir el tema en cuestión, ni impugnar dicha decisión ante un tribunal superior, con lo cual la decisión vino a consolidar una situación jurídica, como lo fue la calificación legal de dos de los hechos por los que había sido condenado el acusado (maltrato y amenazas contra una mujer). En ese sentido, el *ad quem*, consideró que no era posible aplicar la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, por lo que resolvió de manera definitiva sobre dicha calificación legal, absolviendo por el delito de maltrato y recalificando el delito de amenaza contra una mujer a la contravención de amenazas personales. Adiciona a su motivo, que el tribunal de apelación de manera sucinta refiere que en este caso el cuadro fáctico no permite la aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. A partir de ello, indica la casacionista, que esta posición del *ad quem*, impide que se vuelva a discutir el tema de la calificación legal por parte del Ministerio Público y, además, se crea la imposibilidad de una eventual impugnación respecto al análisis jurídico de este tópico. Consecuentemente, afirma la recurrente, que existe una violación a la garantía de recurrir el fallo en segunda instancia, esto como parte del debido proceso. **Como agravio,**

indica que existe un perjuicio a las pretensiones punitivas del Ministerio Público, porque, aunque en la etapa de juicio se logró la condenatoria del imputado por varios delitos contemplados en la normativa especial, en la sentencia impugnada, se consideró que no era posible aplicar la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, por lo que, el *ad quem*, resolvió de manera definitiva sobre la calificación legal. Finalmente, **como pretensión**, solicita se declare con lugar el presente motivo, se declare la ineficacia parcial del fallo impugnado únicamente respecto a los hechos que no se adecuaron típicamente a los delitos contemplados en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. **El reparo se declara sin lugar.** Cuestiona la representante Fiscal que se ha quebrantado el derecho de recurrir el fallo de segunda instancia, por considerar que el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, en el voto número 2022-001002 de las dieciséis horas con veinticinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil veintidós (31/10/2022), procedió a declarar con lugar el primer motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 0169-2022 de las diez horas con treinta minutos del dieciocho de abril de dos mil veintidós (18/04/2022), del Tribunal de Juicio de Heredia, en la cual *“A) Se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado [Nombre 001] del delito de maltrato que se le venía atribuyendo. B) Se recalifica la conducta descrita en el acápite tercero de los hechos probados, a una contravención de amenazas personas previstas en el artículo 391 inciso 2) del Código Penal y se ordena el juicio de reenvío para fijación de la pena.”*. Es criterio de la Fiscala de Impugnaciones que, al recalificar los hechos segundo y tercero, se limita su derecho a recurrir. A los efectos de abordar el caso, es preciso acotar que dicho derecho está consagrado en diferentes instrumentos internacionales, así el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en el artículo 14.5 que *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”* Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse al derecho a recurrir en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, indicó que: *“De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humano, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no*

*pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004, párrafo 161). A nivel nacional, y en atención a la normativa y jurisprudencia convencional, se reformula el sistema de impugnaciones, y propiamente en cuanto al recurso de apelación de sentencia, el artículo 465 del Código Procesal Penal, dispone: *“El tribunal de apelación de sentencia apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, de modo que pueda valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión. Hará uso de los registros que tenga disponibles, reproducirá la prueba oral del juicio cuando lo estime necesario, pertinente y útil para la procedencia del reclamo, y hará la valoración integral que corresponda con el resto de las actuaciones y la prueba introducida por escrito. Si el tribunal de apelación estima procedente el recurso, anulará total o parcialmente la resolución impugnada y ordenará la reposición del juicio o de la resolución. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución. En los demás casos, enmendará el vicio y resolverá el asunto de acuerdo con la ley aplicable.”* En consecuencia, el recurso de apelación de sentencia, permite un examen amplio de lo resuelto, e igualmente, en el análisis de los reclamos invocados por las partes, el tribunal de apelación de sentencia está facultado para *valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión*, y en caso de considerar procedente el recurso, podrán: *i.* anular total o parcialmente la resolución impugnada y ordenar la reposición del juicio o de la resolución; o bien, *ii.* resolver el asunto de acuerdo con la ley aplicable. Al respecto, esta Sala de Casación ha indicado: *“Resulta claro entonces que, constatado algún defecto en la sentencia, no en todos los casos procede el reenvío de la causa, sino que los jueces de apelación conservan la potestad de enmendar el defecto y resolver de forma directa lo que corresponda e incluso de declarar de manera oficiosa faltas al debido proceso o defectos absolutos, con las consecuencias que esta declaratoria conlleve. Si la modificación de lo resuelto implica una interpretación diversa de la prueba o una modificación de los hechos probados, será necesario que se ordene el juicio de reenvío, por cuanto dicha variación no es susceptible de un nuevo recurso con las características exigidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuando el defecto que se constate sea relacionado con la*

*aplicación de la ley, sea procesal o sustantiva, dicho aspecto puede ser corregido de forma directa por el Tribunal de Apelación, en virtud de que dicha circunstancia puede ser revisada por un órgano superior, en este caso la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través del recurso de casación, el cual, a pesar de tratarse de un recurso extraordinario, restringido y exigir una serie de formalidades para su presentación, permite declarar los defectos de legalidad que pueda presentar la resolución emitida en alzada, siendo esta una garantía adicional para las partes del proceso.”* (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto **0690-2021** de las quince horas treinta minutos del veinticinco de junio de dos mil veintiuno (25/06/2021), con la integración de los y las Magistradas Patricia Solano C., Jesús Ramírez Q., Gerardo R. Alfaro V., Sandra E. Zúñiga M., y Cynthia Dumani S.. En similar sentido los siguientes votos de la Sala de Casación Penal: **2016-00231** de las catorce horas diecinueve minutos del ocho de marzo de dos mil dieciséis (08/03/2016), con la integración de los y la Magistrada Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo G., Doris Arias M., Celso Gamboa S.; **2015-0458** de las nueve horas veintisiete minutos del veintisiete de marzo de dos mil quince (27/03/2015) de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con la integración de los y las Magistradas Magda Pereira V., Jesús Ramírez Q., José Manuel Arroyo, Doris Arias M. y María Elena Gómez). En el **caso en concreto** , el ente fiscal, cuestiona que al recalificar los hechos segundo y tercero probados, dejó al órgano acusado sin la posibilidad de impugnar dicha decisión. Contrario a la posición de la Fiscalía, considera esta Cámara, que habiéndose conferido al tribunal de apelación de sentencia penal la posibilidad de realizar un examen integral del fallo, no existe impedimento para que el Tribunal de Apelación de sentencia pueda -a partir de ese examen- recalificar los hechos, sin ordenar el reenvío, tal y como aconteció en el presente proceso. Como se extrae de la jurisprudencia citada, el Tribunal de Apelación de Sentencia puede resolver de forma directa, sin necesidad de ordenar el reenvío, en el tanto no realice una revaloración de la prueba o modificación de los hechos probados, y siempre que tutelen los derechos procesales y fundamentales de las partes. Véase que el Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, al momento de recalificar los hechos, no modifica la especie fáctica o efectúa una valoración distinta de la prueba, sino que su resolución parte de una interpretación sobre la aplicación de una norma sustantiva, propiamente sobre la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Además, no puede dejarse de lado, que el ente fiscal tampoco ha quedado desprovisto de un remedio impugnatorio, para analizar la correcta o incorrecta aplicación sustantiva por parte del *ad quem*, pues

ha podido -como en efecto lo ha realizado- someter a conocimiento de esta Sala el tema, mediante el presente recurso de casación. Conforme a lo antes expuesto, no observa esta Cámara que haya existido una inobservancia de los artículos 439 y 465 del Código Procesal Penal en relación al 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por consiguiente, habiéndose constatado que el tribunal de alzada no realizó ninguna revaloración de la prueba, ni modificó el cuadro fáctico, y la normativa procesal expresamente le faculta a pronunciarse sobre la calificación de los hechos, no encuentra esta Sala inobservancia alguna al derecho de recurrir de las partes, por lo que se declara ***sin lugar*** el primer motivo de casación.

III. En el **segundo motivo** admitido para su conocimiento de fondo, el cual corresponde al **tercer reclamo** de la impugnación, la Fiscal Araya Rojas acusa la “**Inobservancia de preceptos legales sustantivos al excluir la aplicación de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres**”. Inicia la recurrente su reclamo, transcribiendo los hechos probados del primero al tercero de la sentencia emitida por el *a quo*, esto con el fin de evidenciar de mejor manera el reclamo presentado. De seguido expone la impugnante, que, partiendo de la relación de hechos probados, los mismos fueron calificados en la sentencia de primera instancia, como un delito de maltrato y un delito de amenazas contra una mujer. Refiere que se justificaron las razones por las cuales debía aplicarse la norma especial, al estar frente a una relación de convivencia que, aunque se dio por espacio de cinco meses únicamente, y que precisamente se quebrantó por un episodio de violencia doméstica que motivó a la ofendida a interponer medidas de protección en el Juzgado de Violencia Doméstica, ello no limitaba a las personas juzgadoras para aplicar la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. No obstante, explica la recurrente, que en segunda instancia se mantuvo un criterio diferente y se optó por excluir la aplicación de la ley especial, inobservando así normas de carácter sustantivo contempladas en ella, propiamente los artículos 2, 3, 22 y 27 (confrontar folio 635). Como respaldo de este reclamo de casación, la impugnante, menciona un acápite del pronunciamiento emitido por esta Cámara, número 1330-2011, de las dieciséis horas y treinta y siete minutos del tres de noviembre de dos mil once (03/11/2011) (confrontar folios 635 vuelto y 636). Además, arguye, el concepto de unión de hecho del Código de Familia está orientado en la protección de derechos patrimoniales, y que por ende no podría ser considerado a efectos de analizar e interpretar un fenómeno tan diferente como lo es la violencia intrafamiliar. Como sustento de esta afirmación, cita un extracto de la resolución N°350-2013, de las once horas diez minutos del quince de marzo de dos mil

trece (15/03/2013), de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (confrontar folios 636 a 637). Agrega que, en la sentencia recurrida, el Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación de la defensa, relacionado con los delitos de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, realizando un análisis contrario al principio de jerarquía de las normas, e inobservando a su vez los artículos relacionados con el ámbito de aplicación de la ley especial N°7586. Esta interpretación, conllevó a que el *ad quem*, absolviera con respecto al hecho que fue acusado como un delito de maltrato (tipificado en el artículo 22 de la citada ley); y con respecto a los hechos que fueron calificados en primera instancia como un delito de amenazas contra una mujer, (previsto en el ordinal 27 de la ley especial), se recalificaron a una contravención de amenazas personales. Fustiga la casacionista, que según su criterio, el *ad quem*, erró en la interpretación de las normas aplicables y contradijo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, ya que si bien es cierto, los artículos 1 y 2 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, establecen que el ámbito de aplicación de dicha norma es en el tanto exista una relación matrimonial o una unión de hecho declarada o no, también la misma norma integra en su artículo 3, las fuentes de interpretación de ésta, propiamente en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país. Por consiguiente, afirma que, bajo esa norma debe analizarse el caso en cuestión, conforme a los criterios previstos en la Convención *Belem Do Pará*, al haberse acreditado en los hechos la relación de unión de hecho por espacio de cinco meses entre el imputado y la ofendida [Nombre 002]. Por ende, debió mantenerse la condena en contra del imputado (confrontar folio 637 frente y vuelto). De seguido, transcribe la fundamentación realizada por el tribunal de apelación, relacionado con la imposibilidad de aplicar la ley de penalización a los hechos controvertidos en el recurso de apelación, criterio que dio sustento, a la absolutoria por un hecho y a la recalificación por otro de los hechos probados (confrontar folios 637 vuelto a 639). **Como agravio**, indica que al inobservar el *ad quem* los numerales 2, 3, 22 y 27 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, además del artículo 2 del Convención *Belem Do Pará*, se ocasionó un perjuicio ilegítimo a las pretensiones punitivas del Ministerio Público y se lesionaron los derechos de la víctima, al absolver al encartado por un hecho y recalificar otro a una contravención (confrontar folio 639). **Peticiona**, se acoja el motivo, se anule parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia, únicamente, respecto a los hechos que no se adecuaron típicamente a las figuras previstas en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres y solicita se mantenga

incólume la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Heredia (confrontar folio 639 vuelto). **Se declara con lugar el motivo planteado.** Para efectos de realizar el abordaje sobre el vicio de fondo incoado por la representante del Ministerio Público, es preciso considerar la relación de hechos probados del primero al tercero de la sentencia condenatoria N° 169-2022, de las diez horas con treinta minutos del dieciocho de abril de dos mil veintidós (18/04/2022), emitida por el Tribunal Penal de Heredia, que establece: *“1.- La ofendida [Nombre 002], mantuvo una relación de convivencia con el acusado [Nombre 001] durante el periodo comprendido entre los meses de abril y agosto del año 2020. 2.- Entre el 01 de agosto del 2020 y el 13 de agosto del 2020, al ser aproximadamente las 18:00 horas, la ofendida [Nombre 002] se encontraba en su casa de habitación ubicada en Heredia, San Joaquín de Flores, [...], en compañía del acusado [Nombre 001], quien debido a que el señor [Nombre 009], padre del hijo de la ofendida, se presentó a la vivienda a llevarse a los menores, este se molestó con la ofendida [Nombre 002] y de inmediato dentro de la casa la tomó del cuello con fuerza. A pesar de lo anterior, la ofendida [Nombre 002] no solicitó ayuda debido a que el acusado [Nombre 001] le pidió perdón y le indicó que esto no volvería a pasar. 3.-En fecha 17 de agosto del 2020, sin determinar la hora exacta, la ofendida [Nombre 002] se encontraba en su casa de habitación en la dirección antes indicada, en compañía del acusado [Nombre 001] , quien en determinado momento y mientras la ofendida [Nombre 002] en presencia de su hijo de tres años de edad, el acusado inició una discusión indicándole que ella no podía hacer su vida con el padre de los menores. Por esta razón, el acusado [Nombre 001] tomó en sus manos un cuchillo y con este amenazó a la ofendida indicándole "no le voy a hacer daño a usted si no a lo que usted más quiere", razón por la cual la ofendida le pidió al acusado que se fuera de la casa, le alistó toda su ropa, pero este no se marchó.”* (confrontar folio 465). El hecho segundo probado del fallo de instancia, fue calificado como un delito de maltrato, en tanto el hecho tercero como un delito de amenazas contra mujer, previstos en los numerales 22 y 27 respectivamente, de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (confrontar folios 528 y 529). Por su parte, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Primera, en resolución N° 2022-001002, de las dieciséis horas con veinticinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil veintidós (31/10/2022), declaró con lugar el primer motivo del recurso de apelación planteado por la defensora pública del encausado [Nombre 001], disponiendo que no resultan aplicable las normas de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, en razón de que si bien se tiene como un hecho no

controvertido, que para la fecha de los eventos enunciados la ofendida e imputado tenían cinco meses de convivencia “...*al no reunir esa unión de hecho, los requisitos previstos por el artículo 242 del Código de Familia no sería factible la aplicación de los tipos penales contenidos en la ley especial en comentario*” (confrontar folio 600 vuelto y 601). A partir de dicha interpretación, el *ad quem* señala que el evento segundo resultaría atípico, en el tanto no es posible encuadrarlo en la contravención prevista en el artículo 387 del Código Penal, por cuanto no se acreditó que la acción causara algún daño en la salud de la ofendida; y respecto al tercer hecho, indica que configura la contravención de amenazas, tipificada en el artículo 391 del Código sustantivo (confrontar folio 601). Teniendo claro el marco precedente, corresponde el examen del reclamo interpuesto, según el cual, existiría un yerro sustantivo en la sentencia recurrida, por cuanto desaplica la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, al considerar que la convivencia entre la ofendida y el imputado no encuadra en los supuestos del artículo 2 de la norma citada, vigente al momento de los hechos. Tal y como se ha expresado en el motivo de casación y en resolución del *ad quem*, el tema sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, ha sido objeto de amplia jurisprudencia por esta Sala de Casación, con especial énfasis en lo concerniente a la interpretación de la *unión de hecho declarada o no*, contenida en el artículo 2 de la ley indicada, previo a la reforma llevada a cabo, primero por Ley N° 9975 del catorce de mayo de dos mil veintiuno (14/05/2021), y luego por Ley N° 10022 del veintitrés de agosto de dos mil veintiuno (23/08/2021). En tal sentido, en voto reciente de esta Cámara se procedió a efectuar un examen amplio sobre la interpretación de los tipos penales contenidos en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, señalándose al efecto: “ *Durante la última década, la proliferación de criterios contradictorios en relación con el ámbito de cobertura de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, ha sido una constante. Ello ha ocurrido en un contexto temporal que ha coincidido con la entrada en vigor de la reforma al régimen de impugnación de la sentencia penal. De tal suerte, las posturas que sobre este tópico han sostenido los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal y la Sala de Casación Penal han sido inconciliables no solamente entre sí, sino incluso a lo interno de estos colegios jurisdiccionales. Tal diversidad, lejos de entenderse como una anomalía de la administración de justicia, obedece a la riqueza interpretativa de la ley penal, así como al margen de apreciación que, anclado en el principio de independencia judicial, ostenta cada persona juzgadora. Ello ha sido especialmente intenso en esta materia, en donde la ley penal especial se halla inscrita en un entramado normativo en donde*

convive con legislación de rango ordinario que incorpora aspectos que le conciernen (verbigracia, la definición de la unión de hecho), pero también con normativa de rango supra legal que aborda la materia desde la óptica de los derechos humanos. Puesto en términos llanos, la controversia ha comprendido la aplicabilidad de los tipos penales contemplados en la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, N° 8589, a supuestos diversos de aquellos que comprenden una relación de matrimonio, o bien, una unión de hecho (declarada o no). La elección por una u otra opción, debe necesariamente pasar por determinar, previamente, si frente a un caso como el que aquí nos atañe, en donde se tuvo por demostrado que para el momento del suceso acusado la relación de convivencia había concluido, deviene legítima la aplicación de los tipos penales recogidos en la ley especial (Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres), desplazando así la normativa del Código Penal. Como punto de partida, debe indicarse que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, también denominada Convención Belén do Pará (receptada por el ordenamiento jurídico nacional mediante ley N° 7499, del 02 de mayo de 1995), representa un insumo interpretativo de cardinal importancia en esta materia. Ese carácter viene dado no solo por elementales razones de conexidad teórica, sino porque expresamente el legislador así lo previó en el artículo 3 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, norma que dispone: "Constituyen fuentes de interpretación de esta Ley todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, privan sobre la Constitución Política. En particular, serán fuentes de interpretación de esta Ley: a) La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984. b) La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995.". Bajo esta tesitura, debe recordarse que texto convencional, es un instrumento emanado del seno del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y su naturaleza jurídica (un tratado o convención) le asigna un especial valor jurídico, toda vez que el ordinal séptimo constitucional otorga a los tratados un rango superior al de la ley ordinaria. Esto no significa necesariamente -como algunos lo han sugerido- que dicho tratado deba emplearse para suplir eventuales lagunas del ordenamiento jurídico penal (el cual, en todo caso, se asienta sobre el principio de legalidad), sino que debe asumir el carácter de pauta o guía para el intérprete. Dicho de otra manera, las disposiciones convencionales no deben pasar a

integrar el contenido de los tipos penales, mas sí deben orientar su lectura. Aunado a lo anterior, debe recordarse que una de las características esenciales de las normas del Derecho Internacional (particularmente de aquellas pertenecientes al ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos) es precisamente la amplitud o laxitud de sus disposiciones. Este rasgo, justamente, abona a la tesis antes dicha, según la cual sus preceptos deben cumplir para el operador una función de marco de referencia. Para el caso que nos ocupa, la citada Convención estipula en sus artículos primero y segundo, en lo que interesa: “Artículo 1: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Artículo 2: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica : **a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual...**” (el destacado no corresponde al original). Ahora bien, corresponde confrontar estas nociones de “unidad doméstica”, “cualquier otra relación interpersonal” con el concepto de “unión de hecho” que existe en el Derecho positivo costarricense. Dicho análisis es ineludible, pues las categorías delictivas contenidas en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (violación contra una mujer, conductas sexuales abusivas, explotación sexual de una mujer, entre otras) incluyen dentro de sus tipos penales objetivos la fórmula: “en unión de hecho declarada o no”; de manera que el punto álgido consiste en la adopción de uno u otro concepto. Así las cosas, desde la óptica del Derecho interno, el artículo 242 del Código de Familia refiere: “La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”. La lectura de esta norma, debe necesariamente incorporar un referente histórico tendiente a trascender el análisis meramente semántico o literal. Dicho de otro modo, debe adoptarse un enfoque realista – jurídico, no para sustituir el análisis gramatical de la ley, sino para complementarlo. Siguiendo a Comte, consideramos que el Derecho importa un: “fenómeno histórico en relación directa con la realidad social en que se da; no un orden invariable de conducta, no un sistema de normas de vigencia intemporal fundado trascendentemente; si no una regulación concreta y mudable, determinada en su contenido por la estructura de las comunidades humanas” (Comte

citado por López Villegas, Eduardo. **Derecho y Argumentación**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2011. P. 57). En este orden de ideas, debe apuntarse que el Código de Familia (Ley N° 5476, del 21 de diciembre de 1973, vigente desde su publicación en el Diario Oficial La Gaceta, el 5 de febrero de 1974), se originó en un contexto histórico en el cual el Derecho de Familia lograba apenas una autonomía relativa frente al Derecho Civil, siendo aún irradiado por la lógica de este; especialmente en cuanto a la regulación de los aspectos de orden patrimonial derivados de las relaciones familiares. De tal suerte, esta codificación no abordó el fenómeno de la violencia contra la mujer en particular, ni tampoco la asimetría existente en las relaciones de género, en general. En otras palabras, estos tópicos no fueron merecedores de tutela diferenciada. La perspectiva de género; entendida como el reconocimiento de esta variable y su impacto en las relaciones sociales, cobró relevancia en los planos académico, político y jurídico, durante la última década del siglo pasado. Es precisamente en aquel contexto histórico, en donde surge la Convención bajo comentario y, paralelamente, la producción de normativa nacional dirigida a adaptar el orden jurídico interno con las exigencias convencionales. Bajo esta tesitura, aparecen la Ley contra la Violencia Doméstica (Ley N° 7586 del 10 de abril de 1996), así como la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (Ley N° 8589 del 25 de abril de 2004). De tal suerte, cuando el operador se enfrenta a la tarea de desentrañar el sentido jurídico del concepto “unión de hecho”, contenido en diversos tipos penales de la Ley N° 8589, debe prestar especial atención a la remisión mecánica al ordinal 242 del Código de Familia, pues tal remisión -si ignora los alcances de este cuerpo legal- puede conducir a equívocos. Así, para este colegio jurisdiccional, queda claro que la figura de la unión de hecho prevista por el Código de Familia, requiere de la concurrencia de: (i) variables ópticas (debe ser una unión pública, notoria, única y estable); (ii) determinados rasgos jurídicos (entre sujetos con aptitud legal para contraer matrimonio); y (iii) sujeta a un término (por más de tres años). Tras la verificación de estos requisitos, y con posterioridad a su finalización, la unión es capaz de surtir efectos patrimoniales. Nótese, entonces, que la incorporación de la arista histórica permite colegir que el legislador puso el acento en la dimensión patrimonial de la figura (lo cual, como se dijo, es propio de esta codificación). Por su lado, las normas convencionales referidas líneas atrás, aluden a un eje temático que supera lo meramente patrimonial y, por consiguiente, parten de un horizonte de comprensión más amplio. Nos referimos, naturalmente, al fenómeno de la violencia contra la mujer. Es así como el artículo 2, inciso a), de la norma internacional, expone con meridiana claridad que la violencia contra la mujer abarca

aquella: “que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.” En consecuencia, si se interpretan los tipos penales de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, a través del prisma supuesto por el parámetro convencional, se tiene que la norma internacional extiende la protección del bien jurídico tutelado (vida, integridad y libertad sexual de la mujer) a ámbitos más amplios que aquellos comprendidos por las categorías tradicionales de convivencia desarrolladas por el Derecho de familia (matrimonio o unión de hecho). Véase que estas categorías resultan ampliadas por nociones como “unidad doméstica” y “cualquier otra relación interpersonal”. Adicionalmente (siendo esto pertinente en el caso de marras) se incluyen hipótesis en donde el agresor ha compartido el mismo domicilio que la mujer; situación que naturalmente alude a una situación pretérita pero que aún permea la interacción entre víctima y victimario. Por lo demás, la adopción de estos postulados no implica la vulneración al principio de legalidad criminal, toda vez que: (i) la propia ley remite, para efectos de interpretación, a la norma internacional; y (ii) el elemento normativo del tipo penal (unión de hecho) requiere una interpretación que involucre no solamente componentes jurídicos, sino también otros de orden histórico y/o sociológicos (como se ha hecho líneas atrás). En síntesis: el concepto de unión de hecho, referido en el Código de Familia, resulta insuficiente como criterio interpretativo de los elementos normativos contenidos en los tipos penales de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Ello obedece a que la definición contenida en aquella codificación, se enmarca en una coyuntura en donde la noción de “unión de hecho”, respondía a aspectos marcadamente patrimoniales y, en todo caso, ajenos a la problemática de la violencia contra la mujer.” (Sala de Casación Penal, resolución **00411-2021** de las diez horas con cuarenta y tres minutos del veintitrés de abril de dos mil veintiuno (23/04/2021), con voto de mayoría de los y las Magistradas Solano C., Ramírez Q. y Alfaro V., y voto minoritario de Zúñiga M. y Burgos M.). No encuentra razones esta Cámara para variar el criterio jurisprudencial antes citado, toda vez que tal y como se ha expresado, la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres vino a establecer una especial protección para las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, y en su interpretación debe recurrirse a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará”. Es por ello que restringir el término de “unión de hecho” a lo dispuesto

en el artículo 242 del Código de Familia, que exige que las relaciones deban ser públicas, notorias, únicas y estables, por más de dos años, conllevaría por un lado, al incumplimiento de lo dispuesto en dichos convenios (ver al efecto el artículo 2 inciso b). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*; y artículo 7, inciso c), y el artículo 2, inciso a) de la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención Belém do Pará"*); y más significativamente, a una desprotección de las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar. En este sentido, es significativo reiterar que la visión de la unión de hecho consignada en el Código de Familia, iba dirigida desde su génesis a brindar a esas relaciones una protección a nivel patrimonial, similar a la derivada de los matrimonios, lo cual fue expresamente indicado en la justificación de la exposición de motivos del proyecto de ley que derivó en la aprobación del Título VII denominado "*De la unión de hecho*", al Código de Familia (Ley N° 7532 del 08 de agosto de 1995). Según se indicaba en el expediente legislativo número 10.644, la reforma legislativa se debía a que: "*Debemos modernizar nuestro Código de Familia regulando, al menos, las situaciones derivadas del rompimiento o disolución de la unión de hecho estable (por estable entendemos que se haya prolongado, en forma pública y singular, un mínimo de dos años) en lo relativo al patrimonio que hubiesen formado ambos convivientes, haciendo aplicable en esos casos las mismas reglas que regulan el régimen económico de los cónyuges en el matrimonio...*" ([http://imagenes.asamblea.go.cr/EI\\_NTEGRATOR4/document.aspx?query=1009&doc=1002940](http://imagenes.asamblea.go.cr/EI_NTEGRATOR4/document.aspx?query=1009&doc=1002940)). Es por ello que la delimitación del elemento normativo "*unión de hecho*" presente en los tipos penales de la *Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres* debe efectuarse conforme a los instrumentos internacionales establecidos en el ordinal 3 de la *Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer*, que precisamente tiene una visión más clara en función de proteger a las mujeres de cualquier tipo de violencia, lo que además implica poner en práctica la voluntad del legislador, que lo consideró expresamente de esta manera. **Sobre el caso en concreto.** Según se indicó líneas atrás, conforme se describe en la relación de hechos, la ofendida [Nombre 002] y el acusado [Nombre 001] mantuvieron una relación de convivencia entre los meses de abril a agosto de 2020, resultando por consiguiente aplicable la *Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres* para los hechos segundo y tercero probados. De esta forma, tal y como lo dispuso la sentencia condenatoria N° 169-2022, de las diez horas con treinta minutos del dieciocho de abril de dos mil veintidós (18/04/2022), emitida por el Tribunal Penal de Heredia, el hecho segundo probado corresponde a un delito de

maltrato, en tanto el hecho tercero debe ser calificado como un delito de amenazas contra mujer, conforme a lo previsto en los numerales 22 y 27 respectivamente, de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. Así las cosas, se declara con lugar el tercer motivo de casación formulado por la licenciada Marcela Araya Rojas, en su calidad de Fiscal de la Fiscalía de Impugnaciones del Ministerio Público. En consecuencia, se revoca parcialmente la resolución número 2022-001002, de las dieciséis horas con veinticinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil veintidós (31/10/2022), del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Primera, únicamente en cuanto declaró con lugar el segundo motivo del recurso de apelación presentado por la defensa del imputado, y lo absolvió de toda pena por los delitos de maltrato y recalificó la conducta descrita en el acápite tercero de los hechos probados a una contravención de amenazas personales previstas en el artículo 391 inciso 2) del Código Penal. En su lugar, se mantiene lo indicado en la sentencia N° 169-2022, de las diez horas con treinta minutos, del dieciocho de abril del dos mil veintidós (18/04/2022), dictada por el Tribunal de Juicio de Heredia, en cuanto a la calificación y la pena de los hechos segundo y tercero como un delito de maltrato y un delito de amenazas contra mujer, conforme lo previsto en los numerales 22 y 27 respectivamente de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. En los demás extremos, se mantiene incólume el fallo de alzada por no haber sido objeto de impugnación.

**Por tanto:**

Se declara sin lugar el primer motivo del recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Marcela Araya Rojas. Por mayoría, se declara con lugar el tercer motivo del recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Marcela Araya Rojas, en consecuencia, se revoca parcialmente la resolución número 2022-01002, de las dieciséis horas con veinticinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil veintidós, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sección Primera, únicamente en cuanto declaró con lugar el segundo motivo del recurso de apelación presentado por la defensa del imputado, y lo absolvió de toda pena por los delitos de maltrato y recalificó la conducta descrita en el acápite tercero de los hechos probados a una contravención de amenazas personales previstas en el artículo 391 inciso 2) del Código Penal. En su lugar, se mantiene lo indicado en la sentencia N° 169-2022, de las diez horas con treinta minutos, del dieciocho de abril del dos mil veintidós, dictada por el Tribunal de Juicio de Heredia, en cuanto a la calificación y la pena de los hechos segundo y tercero como un

delito de maltrato y un delito de amenazas contra mujer, conforme lo previsto en los numerales 22 y 27 respectivamente de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. En los demás extremos, se mantiene incólume el fallo de alzada por no haber sido objeto de impugnación. La Magistrada Zúñiga Morales salva parcialmente el voto. Notifíquese.

Patricia Solano C.

Jesús Alberto Ramírez Q.

Gerardo Rubén Alfaro V.

Sandra Eugenia Zúñiga M.

Rafael Segura B.

Magistrado suplente

### **Voto salvado de la Magistrada Zúñiga Morales**

En relación a la aplicación en el caso concreto, de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de forma muy respetuosa procedo a salvar el voto, en virtud de las siguientes consideraciones. Como bien lo he reiterado en diferentes resoluciones de esta Sala (votos números 2022-815, de las nueve horas, cuarenta y dos minutos del cinco de agosto de dos mil veintidós (05/08/2022); 2022-01189, de las trece horas, cuarenta y seis minutos del once de noviembre de dos mil veintidós (11/11/2022); y 2022-01174, de las once horas, dieciséis minutos del once de noviembre de dos mil veintidós (11/11/2022)), en cuanto a los alcances del término “*unión de hecho*”, a mi criterio, constituye un elemento objetivo esencial para la tipicidad de las figuras previstas en los ordinales 21, 22, 23, y 29 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (en su redacción aplicable de conformidad con la ubicación temporal de los eventos). Si bien es cierto, mediante Ley N° 9975 de catorce de mayo de dos mil veintiuno (14/05/2021), se modificaron los alcances de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, para incluir a todos los vínculos de pareja, sean de tipo matrimonial, “...*unión de hecho, noviazgo, convivencia, de no convivencia, casual u otra análoga,*

*aun cuando medie divorcio, separación o ruptura...*”, dicha reforma no resulta aplicable al cuadro fáctico demostrado en esta causa, (que sitúa los hechos en el primer semestre del año dos mil veinte), según el numeral 11 del Código Penal, que en lo conducente, refiere: *“los hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión”*. Dicho principio de aplicación de la ley penal en el tiempo, se exceptúa únicamente, cuando la ley posterior resulta más favorable al reo (artículo 13 *ejúsdem*). Así las cosas, para la correcta solución del asunto, es indispensable explicar qué debe entenderse por *“unión de hecho, declarada o no”* , ya que ese concepto se funda como uno de los elementos normativos de la figura penal de femicidio, contenido en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, en su redacción anterior a la reforma acaecida mediante Ley N° 9975 de catorce de mayo de dos mil veintiuno (14/05/2021). Esta discusión ha sido abordada con anterioridad en esta Sala, en distintos pronunciamientos que han analizado los requerimientos y alcances del concepto de *“unión de hecho”*, en nuestro ordenamiento jurídico. En particular, se ha analizado si, para definir qué debe entenderse por unión de hecho, para efectos de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, deben comprobarse los requisitos fijados en el artículo 242 del Código de Familia, el cual señala: *“La unión de hecho **pública, notoria, única y estable, por más de tres años** , entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”* (el subrayado es suplido). O si, por el contrario, existe un concepto diferenciado de *“unión de hecho”* para efectos de la Ley de Penalización de Violencia contra las Mujeres, cuyos requisitos y características sean distintos de la *“unión de hecho”* prevista en el Código de Familia. Esta última, fue la posición seguida por este Despacho, en los pronunciamientos N° 301-2015 de las ocho horas cincuenta y tres minutos (08:53 horas) del veintisiete de febrero de dos mil quince (27/02/2015) (integración de los Magistrados Pereira Villalobos, Ramírez Quirós, Arias Madrigal, Cortés Coto y Sanabria Rojas); N° 231-2019 de las doce horas cuarenta minutos (12:40 horas) del veintidós de febrero de dos mil diecinueve (22/02/2019) (integración de los Magistrados Ramírez Quirós, Zúñiga Morales, Alfaro Vargas, Desanti Henderson y Segura Bonilla, con voto salvado de la segunda); N° 1080-2019 de las catorce horas treinta y cinco minutos (14:35 horas) del cuatro de septiembre de dos mil diecinueve (04/09/2019) (integración de los Magistrados Ramírez Quirós, Alfaro Vargas, Gómez Cortés, Segura Bonilla y Desanti Henderson, con voto salvado del último). En contra de tal postura, esta Cámara de casación, ha señalado que, a la luz de los principios

de legalidad y prohibición de analogía, no es posible derivar del artículo 2 de la Convención *Belém do Pará*, una interpretación de “*unión de hecho*”, distinta de la prevista en el Código de Familia. Tal constatación llevó a la Sala de Casación Penal a razonar que: “... el numeral 2° de la Convención *Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará, Ley N° 7499 de 2 de mayo de 1995)*, no contiene un concepto o definición de “*unión de hecho*”, y más bien define otro panorama, la violencia contra la mujer. Disposición normativa, que pese a contar con mayor alcance en la tutela de las garantías y derechos de las mujeres ofendidas por violencia, entraña desde la óptica natural del principio de legalidad, una interpretación extensiva, que en la aplicación e interpretación del derecho, violenta propiamente normas y principios constitucionales, pues la norma penal debe interpretarse de manera restrictiva (precepto 2 Código Procesal Penal), acorde con los principios de legalidad, pro libertate y de interpretación constructiva, “según la cual la normativa nacional debe ser interpretada, en la medida de lo posible, en armonía con los alcances y el mismo significado que tales derechos tienen en el ámbito internacional. De esa manera se garantiza una armonización entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la normativa interna de los derechos fundamentales. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, [...] se debe aplicar la norma más favorable a la persona en el caso concreto” (Cfr. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, *El Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*, 1a edición, Editorial Juricentro, 2002, pp. 44-47)...” (Sala Tercera, N° 1184-2019 de las quince horas treinta y cinco minutos (15:35 horas) del veinte de septiembre de dos mil diecinueve (20/09/2019). Integración de los Magistrados Ramírez Quirós, Zúñiga Morales, Desanti Henderson, Segura Bonilla y Robleto Gutiérrez, con voto salvado de los dos últimos). Aunque la posición antes señalada, no es la que, en la actualidad, figura como mayoritaria en esta Sala, es la que estimo correcta, a la luz del principio de legalidad, que ampara al encartado. La polémica es de interés porque la “*unión de hecho*”, es un concepto normativo y, por lo tanto, a efecto de conceptualizarlo, la primera fuente a la que debe recurrirse para su definición, son las normas vigentes. A la hora de emprender esa labor, cabe recordar que la interpretación o integración normativa es posible, pero nunca puede llevar a contradecir normas vigentes o direccionarse en detrimento de las garantías de la parte endilgada, situación que precisamente surge, cuando se pretende construir para la dimensión del derecho penal, una definición de unión de hecho particular del que se encuentra preceptuado para la normativa de familia, como si se tratara de dos “*ordenamientos jurídicos*” paralelos o independientes. En ese orden

de ideas, el artículo 242 del Código de Familia, contiene lineamientos puntuales para el reconocimiento de una unión de hecho, a saber: debe tratarse de una relación “...pública, notoria, única y estable, por más de tres años , entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio...”. Al respecto, la posición que supone la existencia de acepciones segmentadas, para un mismo concepto jurídico, no solo desconoce que la definición de unión de hecho, ya se encuentra claramente estipulada en el marco de legalidad (artículo 242 del Código de Familia), sino que a su vez, supone elegir, de entre las definiciones posibles, la que resulta más gravosa a los intereses de la parte endilgada. Por lo consecuente, a través de las argumentaciones *supra*, ya en otra ocasión al sostener prevalencia de la Convención *Belém do Pará* sobre el Código de Familia, para efectos de la definición de “unión de hecho”, incurrí en una falacia argumentativa: “... Ello es así, porque la mencionada Convención no posee una definición de unión de hecho. El artículo 2 de dicho instrumento, que usualmente se saca a colación para demostrar la primacía de la Convención sobre la ley ordinaria, no define qué debe entenderse por unión de hecho, sino que lo que se establece, es en qué consiste la violencia contra la mujer, definiéndola como “...la que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende entre otros, violación, maltrato y abuso sexual” (artículo 2 de la Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995). El principio de legalidad impide que se completen o redefinan, a través de la jurisprudencia, términos jurídicos concretos que ya se encuentran bien especificados en el mismo ordenamiento. En este orden de ideas, el artículo 39 de la Constitución Política, señala que a nadie se hará sufrir pena “...sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa”. En el mismo sentido, el numeral 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos refiere: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. También, el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala en cuanto al principio de legalidad: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. Finalmente, el artículo 1° del Código Penal señala que “Nadie podrá ser sancionado por un

*hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquélla no haya establecido previamente". En virtud de lo antes expuesto, y sin desconocer la necesidad de que la regulación interna se armonice con los principios establecidos en los instrumentos internacionales para la protección de la mujer contra todas las formas de violencia, que han sido aprobados por parte del Estado costarricense, se concluye que el operador del Derecho, se encuentra limitado por los principios de división de poderes y de legalidad, para efectuar directamente dicha armonización normativa, pues ello es competencia exclusiva del legislador, y porque de lo contrario, estaría violentado el principio de legalidad que se encuentra también reconocido por la normativa constitucional y supraconstitucional..."* (Sala de Casación Penal, resolución N° 463-2020 de las trece horas cuarenta y cinco minutos (13:45 horas) del veinticuatro de abril del año dos mil veinte (24/04/2020). Integración de los Magistrados Solano Castro, Zúñiga Morales, Burgos Mata, Ramírez Quirós y Alfaro Vargas, con voto salvado de los dos últimos). En el citado precedente, se hace especial mención a la necesidad de una duración superior a los tres años, de la relación de convivencia, en aras de que pueda reputarse como una "unión de hecho" (declarada o no), el cual configura un elemento normativo esencial la aplicación de los tipos penales contenidos en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, que incorporen tal concepto como requisito normativo del tipo (en su redacción anterior a la reforma legal antes mencionada). Aunque, como se adelantó, no se trata en la actualidad de la posición mayoritaria de esta Sala en el momento actual, es esta interpretación del término jurídico de interés que suscribo, por estimarla correcta y apegada a las garantías y principios constitucionales que rigen en materia penal. Ante el panorama antes apuntado, y a la luz del cuadro fáctico que se tuvo por demostrado en el contradictorio, falta un elemento básico para la aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres en este asunto, según su redacción vigente al momento de ocurrencia del suceso. Ello es así, porque según se demostró, el imputado y la ofendida mantuvieron una relación de convivencia de tan solo cinco meses (cuyo espacio temporal se ubica en los meses de abril a agosto de dos mil veinte). En razón del asunto específico, con pleno sustento en el cuadro fáctico imperante, y análisis de las disposiciones normativas vigentes, estimo que la decisión del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, de revocar parcialmente el fallo del *a quo*, en cuanto condenó al encartado por un delito de maltrato (hecho segundo) y un delito de amenazas contra mujer (hecho tercero), por establecer como incorrecta por parte del Tribunal Penal, la aplicación de la

Ley de Penalización de Violencia contra las mujeres, y en su lugar decretar: " A) *Se absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado [Nombre 001] del delito de maltrato que se le venía atribuyendo.* B) *Se recalifica la conducta descrita en el acápite tercero de los hechos probados, a una contravención de amenazas personas previstas en el artículo 391 inciso 2) del Código Penal y se ordena el juicio de reenvío para fijación de la pena.*" (confrontar folio 605 vuelto), se ajusta al principio de legalidad (precepto 11 de la Carta Magna), precisamente, ante la ausencia de un elemento básico para efectos de aplicar la invocada ley especial de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, porque como ha sido acreditado, el imputado y la agraviada mantuvieron un vínculo de convivencia de cinco meses, de ahí, la improcedencia de asegurar el advenimiento en el asunto concreto, de una *"unión de hecho, declarada o no"* , como lo exige el artículo 242 del Código de Familia, para los efectos de la configuración de las ilicitudes de maltrato y amenazas contra mujer. En virtud de las razones externadas, me aparto del criterio asumido por el voto de mayoría.

Sandra Eugenia Zúñiga M.

*Int: 1096-2/5-2-23*

*Sleivaa*