



## Boletín de Jurisprudencia Penal

### Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / [faimpujgnaciones@poder-judicial.go.cr](mailto:faimpujgnaciones@poder-judicial.go.cr)

1 Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



**E**L PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circular N° 193-2014). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **08**  
2016

## RESOLUCIÓN

**Resolución N°:** 2015-00833

**Órgano emisor:** Sala de Casación Penal

**Fecha resolución:** 26 de junio del 2015

**Recurso de:** Casación Penal

## DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Incumplimiento de medidas de protección**

⇒ **Restrictor:** Consentimiento del derechohabiente

## SUMARIO

- La persona a favor de la cual se otorgan medidas de protección no tiene derecho a permitir que el agresor las incumpla ya que la autoridad pública es otro de los bienes jurídicos lesionados en el incumplimiento de medidas de protección. En razón de lo expuesto, quien incumple una medida de protección no puede invocar la causal de justificación del consentimiento del derechohabiente.

## EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

*"El consentimiento de la víctima no excluye de forma alguna la comisión del delito, ya que no elimina el deber de cumplimiento de la orden judicial, en el tanto no constituye una causa de justificación, pues el bien jurídico tutelado también comprende la Autoridad Pública, cuyas órdenes son indisponibles por los particulares. Efectivamente, esa ha sido la posición que han externado los Tribunales de Apelaciones citados por la*

*representante del Ministerio Público, y que esta Sala comparte. Así, en el voto N° 2011-10 del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, de las quince horas con diez minutos, del 12 de enero de 2011 se indica: "...En efecto, la juzgadora parte de una premisa falsa al asumir que el delito de Incumplimiento de una Medida de Protección protege únicamente los intereses de la víctima y por lo tanto ella tiene disponibilidad*





para dejar sin efecto lo dispuesto por una orden judicial. Contrario a ello, esta Cámara estima que si bien las medidas de protección protegen en última instancia la integridad física y moral de las víctimas de Violencia Doméstica, también lo es que está de por medio la Autoridad Pública y el cumplimiento efectivo de las órdenes que se emitan dentro del ejercicio legítimo de sus funciones. Solo de esta forma se asegura el Estado de Derecho y el normal funcionamiento del mismo. Las órdenes dictadas por los órganos del Estado, en especial, por las autoridades jurisdiccionales, no son recomendaciones o consejos, son disposiciones de acatamiento obligatorio que sólo pierden vigencia cuando se cumpla el plazo por el que fueron dictadas o por otra orden judicial que la deje sin efecto. De allí que resulta inaceptable sostener que en los procesos por violencia

doméstica la víctima pueda enervar lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional. En todo caso, la orden iba dirigida al imputado y no a la denunciante. Como bien lo establece la sentencia, él conocía de su contenido y las implicaciones de su inobservancia. De allí que resulta improcedente calificar la conducta de la víctima y no la del acusado...””.

“Hechas las anteriores precisiones, y dado el fin orientador que tienen las resoluciones de esta sede de casación, resulta prudente puntualizar que esta Cámara sostiene que no es posible para la parte gestionante de las medidas de protección, hacer disposición de ellas, pues se está en presencia de un delito pluriofensivo, en virtud de los diferentes bienes jurídicos que se protegen en el tipo penal de incumplimiento de medida de protección, siendo una de ellos, la Administración de Justicia”.

### VOTO INTEGRO N°2015-00833, Sala de Casación Penal

**Res:** 2015-00883. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y treinta minutos del veintiséis de junio del dos mil quince.

Recurso de Casación, interpuesto en la presente causa seguida contra [nombre 001], por el delito de **Incumplimiento de una Medida Protección**, cometido en perjuicio de [nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, Magda Pereira Villalobos, Doris Arias Madrigal y Ronald Cortés Coto, este último en condición de Magistrado suplente. También interviene en esta instancia, la licenciada Ruth María Quesada Quesada, en su condición de representante del Ministerio Público.

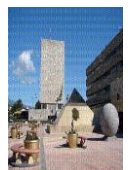
**Resultando:** 1. Mediante sentencia N° 2014-2043, dictada a las diez horas y tres minutos del diecisiete de octubre del dos mil catorce, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San

José, resolvió: **“POR TANTO:** Se declara sin lugar el recurso interpuesto por Ministerio Público. **NOTIFÍQUESE.- Ana Lorena Jiménez Rivera Ana Isabel Solís Zamora Rafael Gullock Vargas Juezas y Juez de Apelación de Sentencia Penal ”** (sic). 2. Contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Ruth María Quesada Quesada, en su condición de representante del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación.

3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. 4. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa la **Magistrada Arias Madrigal**; y,

**Considerando: I.-** Mediante resolución de esta Cámara, N° 2015-00059, de las nueve horas y un minuto, del 23 de enero de 2015, se admitió para conocimiento de fondo, el único motivo de casación, planteado por la licenciada Ruth María Quesada Quesada, en su condición de





representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia N° 2043-14, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 10:03 horas, del 17 de octubre de 2014.

**II.- Recurso de casación interpuesto por la licenciada Quesada Quesada, representante del Ministerio Público.** En su único reclamo, aduce la existencia de precedentes contradictorios, entre la resolución que se impugna y la posición de la Sala Tercera. Señala la recurrente que, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, mantuvo la absolutoria del imputado [nombre 001], por el delito de Incumplimiento de una medida de protección, contemplado en el artículo 43 de la Ley de Penalización de Violencia contra la mujer, en razón de que, existe un error de prohibición invencible, ya que el imputado, no tenía conocimiento de que incumplía la medida de protección, en tanto consideró que el acercarse a sus hijos era un acto legítimo y no tenía forma de superar ese falso conocimiento. Esta posición es contraria a las resoluciones N° 113-08, del Tribunal de Apelación de San Ramón, 183-08 y 273-10 del Tribunal de Apelación de Cartago, y 10-11, 456-11 y 1563-14 del Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial de San José, así como el voto N° 543-13, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, del cual cita un extracto. Estas resoluciones estiman que, en procesos de violencia doméstica, el consentimiento, de la víctima no elimina el deber de cumplimiento de la orden judicial, pues la persona particular no cuenta con la potestad de derogar la decisión judicial. Ello es contrario a la posición que se establece en la resolución recurrida. En la causa, el imputado fue debidamente notificado de la medida de protección, sabía que no podía acercarse a la víctima, e incluso, en el debate, aceptó haber cometido un error. Consiste el agravio en que el Tribunal de Apelación de Sentencia aplicó erróneamente la ley sustantiva, haciendo una interpretación contradictoria a la de la Sala Tercera, afectando la pretensión punitiva del Ministerio Público. Solicita la recurrente, se declare con lugar el alegato, se anule el fallo impugnado y se proceda como en derecho corresponde.

**El motivo debe ser declarado con lugar.** Para una mejor comprensión de lo que se decide, es conveniente citar los hechos probados, los cuales constan en la sentencia oral del Tribunal de Juicio, en el respectivo DVD, archivo c0003140722100000.vgz, a partir de las 10:38:26 horas: “*Se tiene ciertamente por demostrado la existencia de un expediente, se trata de la causa por violencia intrafamiliar número [número 001], tenida en contra del imputado y en el que la víctima es [nombre 002]. Igualmente se tiene por demostrado que a partir de un comunicado que se hizo personalmente al imputado, entre otras cosas se le prohibía acercarse a menos de un*

*kilómetro de la ofendida y además también se le advertía de que no podía ofenderla, ni atacarla, ni insultarla, ni amenazarla de ninguna (sic) manera, ni a ella ni a sus familiares. También se tiene por demostrado, por el dicho de la ofendida, que después del comunicado de las medidas, el imputado la estuvo visitando con el fin de tener una relación con sus hijos, específicamente con un niño de siete años y once meses y con una niña de dos años, los cuales generalmente ella se los prestaba para que los sacara, para que mantuviera contacto con el padre. [...] No se acreditó de manera certera que el imputado hubiese amenazado de alguna manera a la ofendida o que la hubiera ofendido, mas sí se demostró que se acercó a menos de un kilómetro que estaba ordenado dentro de las medidas de protección que le fueron comunicadas oportunamente.”* La fiscal recurrente estima, con base en diversas resoluciones, que el consentimiento de la víctima no excluye de forma alguna la comisión del delito, ya que no elimina el deber de cumplimiento de la orden judicial, en el tanto no constituye una causa de justificación, pues el bien jurídico tutelado también comprende la Autoridad Pública, cuyas órdenes son indisponibles por los particulares. Efectivamente, esa ha sido la posición que han externado los Tribunales de Apelaciones citados por la representante del Ministerio Público, y que esta Sala comparte. Así, en el voto N° 2011-10 del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, de las quince horas con diez minutos, del 12 de enero de 2011 se indica: “...En efecto, la juzgadora parte de una premisa falsa al asumir que el delito de Incumplimiento de una Medida de Protección protege únicamente los intereses de la víctima y por lo tanto ella tiene disponibilidad para dejar sin efecto lo dispuesto por una orden judicial. Contrario a ello, esta Cámara estima que si bien las medidas de protección protegen en última instancia la integridad física y moral de las víctimas de Violencia Doméstica, también lo es que está de por medio la Autoridad Pública y el cumplimiento efectivo de las órdenes que se emitan dentro del ejercicio legítimo de sus funciones. Solo de esta forma se asegura el Estado de Derecho y el normal funcionamiento del mismo. Las órdenes dictadas por los órganos del Estado, en especial, por las autoridades jurisdiccionales, no son recomendaciones o consejos, son disposiciones de acatamiento obligatorio que sólo pierden vigencia cuando se cumpla el plazo por el que fueron dictadas o por otra orden judicial que la deje sin efecto. De allí que resulta inaceptable sostener que en los procesos por violencia doméstica la víctima pueda enervar lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional. En todo caso, la orden iba dirigida al imputado y no a la denunciante. Como bien lo establece la sentencia, él conocía de su contenido y las implicaciones de su inobservancia. De allí que resulta improcedente calificar la conducta de la víctima y no la





del acusado...". Por su parte, el voto N° 2010-273, del Tribunal de Casación de Cartago, de las catorce horas con doce minutos, del 17 de agosto de 2010, dijo: "La jurisprudencia de casación tiene un fin orientador en la interpretación de las leyes que hagan los Tribunales de Justicia. En ese fin de procurar la corrección jurídica de los fallos debe puntualizarse lo siguiente: Véase que el recurso de casación que se conoce, únicamente plantea el reclamo por ausencia de la escucha adecuada del fallo, pero no se formula algún otro reclamo de forma o fondo, esto pese a la incorrección del razonamiento del juzgador, cuando sostiene que las medidas de protección pueden ser dispensadas por la parte a favor de la cual se dictaron, por lo que afirma de modo erróneo que no existe antijuricidad sino el consentimiento de la víctima, tesis que se insiste es incorrecta según lo ha venido resolviendo esta Cámara de modo reiterado, pues el consentimiento de la víctima no deja sin efecto las órdenes de protección (cfr. voto 2009-402 de las 15:37 horas del 16 de diciembre de 2009, entre otros). No obstante lo anterior, este Tribunal de Casación no puede anular el fallo en ese extremo, pues no es un punto de fondo que fuese alegado por la fiscalía. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal ha dicho: "Tal y como lo indica la sentencia, las órdenes de protección interpuestas por la ofendida el día trece de enero de 2009 (folio 15), fueron ratificadas por el Juzgado de Violencia Doméstica en la comparecencia del día veintiocho de enero de 2009, precisamente en cuya acta consta que la víctima dijo que tenía temor del acusado y que solicitaba se mantuvieran las medidas, pese a que él no la había vuelto a molestar salvo con algunas llamadas telefónicas (folios 37 a 44). De manera que esas medidas de protección se mantuvieron vigentes hasta el quince de julio de 2009. Por ello, no es de recibo el alegato de la defensa en el sentido de que el Tribunal apreció mal la prueba, dado que la ofendida si bien aceptó haberlo dejado entrar esa mañana -lo que como dice la sentencia, es propio de los ciclos de violencia doméstica que viven mujeres como la ofendida- nunca consintió en que la amenazara, ni menos que la insultara, lo cual también le estaba prohibido por la orden de protección que se le dictó y que se le notificó personalmente. Por ello, aún con la tesis de la defensa - la cual no es de recibo- siempre el encartado habría incumplido con la orden de protección al amenazar e insultar a la señora [nombre 003]. Pero ese incumplimiento también seda por el ingreso del encartado al domicilio de ésta, dado que el consentimiento de la víctima, no deja sin efecto la orden de protección dictada por el Juzgado de Violencia Doméstica. Sobre ese tema, ya ésta Cámara se ha pronunciado en varias oportunidades indicando: "La interpretación hecha por el Tribunal desconoce la naturaleza propia de las relaciones de violencia doméstica, caracterizadas por una gran vulnerabilidad y

dependencia psicológica y patrimonial de la víctima con respecto al agresor, lo que hace que haya episodios de perdón, y reconciliación, muchas veces motivados en el mismo temor que se le tiene al agresor, unas por una dependencia psicológica de la víctima, y otras por cuestiones meramente patrimoniales. De allí que no es de recibo la tesis de que exista un consentimiento del derecho habiente en estos casos, cuando la víctima sin acudir a estrados judiciales, y estando la orden de protección vigente, decide permitir el ingreso del agresor a su casa. Sobre este tema ya ésta Cámara se había pronunciado indicando: "Para concluir cabe destacar que aún la circunstancia de que la señora A. no tuviese claro si le había permitido el ingreso al acusado, aspecto que en todo caso se indicó en la pieza acusatoria, no implica la exclusión del ilícito, pues como ya ha sido señalado por este Tribunal: "...el delito de Desobediencia a la Autoridad previsto en el numeral 307 del Código Penal, el cual está contenido dentro de los delitos contra la Autoridad Pública. De manera que el bien jurídico tutelado por la norma es el respeto a la investidura y obediencia que los ciudadanos deben guardar a los Funcionarios Públicos cuando estos actúan dentro del ejercicio legítimo de sus funciones. Como señala Juan Bustos Ramírez, estos delitos protegen la función administrativa pública, que resulta esencial para la resolución y disminución de los conflictos sociales. (BUSTOS RAMIREZ Juan Manual de Derecho Penal Parte Especial, Barcelona, Ariel, 1991, pág. 366). El mantener ese respeto y obediencia de parte de los ciudadanos hacia la autoridad pública, constituye uno de los pilares básicos dentro de un Estado de Derecho, pues de lo contrario, se caería en una anarquía." (Tribunal de Casación Penal de Cartago, número 2008-0045, de las 19:55 horas, del 15 de febrero de 2008), lo que implica que el bien jurídico tutelado no es disponible para la víctima a cuyo favor se dictó la orden de protección..." (Tribunal de Casación Penal de Cartago, número 2008-0101, de las 19:13 horas, del 11 de abril de 2008, el subrayado se suple)" (Res 2008-369 Tribunal de Casación de Cartago). De manera que en tanto la orden esté vigente, no puede el destinatario, en este caso el imputado, desobedecer la misma, pues ella no es disponible por parte de la víctima en tanto el juzgador no la deje sin efecto" (Res 2009-350 Tribunal de Casación Penal de Cartago). Pese a que la resolución de cita se refiere al delito de desobediencia a la autoridad, los razonamientos son plenamente aplicables al delito de Incumplimiento de medidas de protección establecido en el artículo 43 de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer, dado que en igual forma se trata de una orden emitida por un Juez de la República y con el fin de proteger a una mujer que sufre dentro de una relación de pareja, de un ciclo de violencia doméstica.". En el voto N° 2011-456 del Tribunal de Casación Penal del II







Circuito Judicial de San José, las catorce horas con treinta minutos, del 14 de abril de 2011, se estableció que: *“i.-El tema a discusión es, si al consentir la ofendida que el encartado retornara al hogar tiene el efecto de invalidar la orden judicial emitida, que le impedía ingresar a la vivienda bajo apercibimiento de desobediencia de tal decisión. La respuesta a esta interrogante es negativa. Efectivamente, no es posible que una persona particular, aunque sea la ofendida, pueda dejar sin efecto una decisión emitida por una autoridad jurisdiccional, porque ello llevaría a relativizar las decisiones judiciales de acuerdo a la conveniencia de los interesados y en este caso hay un evidente interés público en el cumplimiento de los mandatos judiciales. Por ello, en este caso, no existe un error de prohibición como alega la defensa, pues el encartado siempre tuvo claro que existía la orden y que el incumplimiento implicaba la apertura de un proceso penal por incumplimiento. El otro aspecto relevante es, si las condiciones de vulnerabilidad de la víctima le permitían tomar una decisión libre y voluntaria, cuya respuesta es negativa también, pues esta claro con el estudio realizado por la Master Laura Meza Peña, que la ofendida acepta que el encartado retorne a casa, por la difícil situación económica y por la promesa de cambio, de manera que esa decisión en condiciones de desigualdad no puede tener validez y eficacia, porque ello llevaría a revictimizarla como persona y a exponerse nuevamente al ciclo de violencia. ii.- Es importante señalar, que el incumplimiento de órdenes de protección tiene una doble dimensión de tutela de los bienes jurídicos a través de la norma, tanto la protección de la persona como la autoridad pública. Por un lado y de manera primaria, se tutela las condiciones de la mujer víctima de violencia doméstica, para procurarle un ambiente de seguridad y tranquilidad; y por el otro, se tutela a la autoridad pública, cuya capacidad de emitir órdenes y de ser cumplidas se ve evidentemente irrespetada por quienes desoyen el mandato contenido en la decisión judicial. Por ello es que, aunque la víctima en condiciones totalmente dudosas pueda tomar un camino diverso a la orden judicial, eso no permite afirmar que no hay lesión al bien jurídico tutelado respecto de la autoridad pública, sobre todo, si la decisión de la persona protegida no se da en forma libre y voluntaria, sino bajo las mismas reglas de desigualdad y violencia que originaron la orden misma. Darle a la voluntad de la víctima de violencia doméstica la dimensión que propone la defensa, es autorizar que el ciclo de violencia doméstica se perpetúe en su perjuicio”.* Por último, nota esta Cámara, que el contenido de la resolución N° 2013-543 que cita la recurrente a folio 182, no corresponde a dicho fallo, por lo que no se realiza el examen del criterio que ahí se enuncia. En las sentencias que la fiscal ofrece a fin de demostrar la contrariedad con la resolución de

apelación recurrida, se descarta que la anuencia de la víctima o su consentimiento para que el agresor incumpla la orden emanada del Juez de Violencia Doméstica, constituya una causal de justificación y por tanto excluya la antijuridicidad de la conducta, criterio que esta Sala comparte, ya que, desde una perspectiva de la vigencia de las órdenes de protección emanadas por la autoridad competente y debidamente notificadas, no tiene influencia la consideración de la víctima, por lo tanto la validez de las medidas subsiste a cualquier consentimiento tácito o expreso que ésta manifieste, ya que cuando existe una orden emanada de una autoridad jurisdiccional, la misma sólo puede ser revocada por dicha autoridad. Si bien queda establecido que la propia ofendida aceptó que el acriminado llegara a su casa para que recogiera a los hijos de ambos, ello no puede verse como una legitimación para que éste no observara el mandato judicial, según lo ha señalado en su oportunidad la jurisprudencia de esta Sala: “ En tales situaciones, no sólo se encuentra en juego el patrimonio de la parte victimizada, sino que al inobservarse la medida de protección, amén de lesionarse la autoridad pública, se pone en riesgo la seguridad misma de la persona protegida, quien puede incluso haber expresado su venia para que el infractor se acerque a ella. Pero, ese gesto de acercamiento o reconciliación, forma parte del ciclo de violencia intrafamiliar (como la literatura especializada lo recoge hoy pacíficamente), no hace venir a menos o desaparecer la necesidad de tal medida de protección. Antes bien, esos acercamientos normalmente se operan dentro de ese ciclo, cuyas etapas sucesivas pueden llevar a nuevas agresiones, como ya se ha documentado por parte de la psiquiatría forense. Esta, a grandes rasgos, a descrito que las fases del citado círculo o ciclo de violencia doméstica son: a) fase de tensión creciente; b) fase de agresión aguda; y, c) fase de amabilidad o afecto. Usualmente, las reconciliaciones se dan en esta fase, quebrantándose la medida y abriendo la posibilidad para nuevas agresiones (al respecto, confrontar ROSA CORTINA, José Miguel. Tutela Cautelar de la Víctima:órdenes de alejamiento y órdenes de protección. Editorial Arazandi (sic) Pamplona, 2008, pág. 118). Por su parte, la víctima, confiada en esos cambios momentáneos de ánimo o de intenciones declaradas, permite tal acercamiento, aun en contra de las medidas de protección emitidas en su favor, con la creencia de que sus relaciones con el agresor o agresora han cambiado, pero asumiendo sin darse cuenta un riesgo serio para sus bienes jurídicos vitales, los cuales son tutelados incluso a nivel del ordenamiento jurídico internacional, como es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará”, debidamente suscrita y ratificada por nuestro país. Es por eso que, en vicisitudes como la que nos ocupa, aparte de un daño al patrimonio de la





señora[nombre 004], se está ante una infracción a la autoridad pública, así como, y esto merece resaltarse en particular, una afectación a la seguridad de aquella, quien incluso voluntariamente puede haber permitido el acercamiento del acusado a su hogar, pero sin pleno dominio de las circunstancias sociales y psicológicas en las que ello aconteció. En tales hipótesis de acercamiento o posible reconciliación, si es que las partes estiman que la situación entre ellas ha mejorado al punto de posibilitar una aproximación en condiciones de seguridad, lo procedente es concurrir ante la autoridad judicial para que, conforme a las facultades que le confiere la ley, esta constate que efectivamente se ha operado una modificación favorable en esa relación y que, como es indispensable, el asentimiento de la parte protegida para que se modifiquen o levanten esas medidas de protección, es completamente libre y consciente. “Las medidas cautelares de alejamiento se adoptan en protección de la víctima y de sus allegados, pero ese fundamento construido sobre el interés de la víctima no lleva consigo la disponibilidad de la medida ni su sometimiento a la voluntad de la misma. Existe un interés público innegable en adoptar y mantener la medida aun contra la voluntad del protegido, siempre que el riesgo de ataque a sus bienes jurídicos persista. Recordemos que por ejemplo en la violencia doméstica suelen darse ciclos con una fase de aparente arrepentimiento del agresor que es seguida de otra fase de reiniciación de la violencia. Tampoco debe olvidarse que no es infrecuente que el miedo impulse a la víctima a modificar sus declaraciones y peticiones ante la Administración de Justicia, o que la misma obre coaccionada, directa o indirectamente por el victimario, actuando en definitiva con una voluntad viciada. Por tanto, la renuncia de la víctima no debe tener en principio ningún efecto automático sobre la medida” (ibid., págs. 118-119). En resumen, la vigencia de las medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar, hasta una modificación por la autoridad judicial competente, no sólo busca garantizar el respeto a la Administración de Justicia, sino esencialmente la seguridad y tranquilidad de quien es objeto de protección. Esta persona muchas veces no logra comprender o dimensionar que los acercamientos o reconciliaciones se inscriben con frecuencia en el susodicho círculo de violencia, en el cual las etapas subsiguientes (como aconteció precisamente en este asunto) pueden poner en riesgo los bienes jurídicos más importantes de la víctima” (resolución 760-2011, de las 16:04 horas, del 9 de junio de 2011). Los supuestos expresados en dicha sentencia son plenamente aplicables al caso concreto que se ventila en esta Sala, pues aún cuando la propia ofendida aceptó que el aquí imputado llegara ese día por ella a su casa de habitación a recoger los hijos de ambos, ello no eximía en modo alguno al justiciable de acatar la orden que se le dio de no acercarse a una distancia menor de un kilómetro del lugar en que se

encuentre la señora [nombre 002]. No puede bajo ningún pretexto obviar que existía una indicación legal de por medio, la que no resulta tampoco disponible por la parte ofendida al tratarse de una medida que procura preservar la integridad de quien la solicita, pero al amparo de una resolución judicial que dicta un juez competente. Lo que se busca con esa orden es procurar la seguridad misma de la persona que solicita protección, aún y cuando en algunos momentos permita que el victimario se le acerque, “permiso” que más bien podría asociarse con el ciclo de violencia doméstica en que la pareja se encontraba inmersa. La orden no le resultaba desconocida al acusado, en razón de que le fue notificada en forma personal, de modo que, cualquier modificación a su contenido, sea para variar alguna de las prohibiciones o bien que ya no resultaba necesaria del todo, lo procedente era acudir ante la autoridad judicial y solicitar que se levanten las medidas, previa constatación del juez de las circunstancias que justificarían adoptar una decisión diferente. Pero lo que no podía hacer era pretender justificar su desobediencia al amparo de los permisos que le brindaba en forma consiente la ofendida, ya que a pesar de la posible duda que pudiera haber tenido en algún momento –porque conocía el carácter prohibido de su actuar-, aún así continuó adelante, ejecutando el hecho con conocimiento actual de lo injusto, desembocando en los hechos acusados. De esta manera, no solo afectó la seguridad e integridad física y emocional de la ofendida, sino que también desobedeció una orden de la Administración de Justicia, vulnerando los principios que estaba obligado a seguir. Ya esta Cámara ha tenido oportunidad en resolución reciente, de aclarar la posición que aquí se ha expuesto, pues no es posible sostener que en todos los casos existe una única solución. En el voto 2013-924, de las once horas y cuarenta y cuatro minutos, del 12 de julio del 2013 se dijo: “Sin embargo, ello no resuelve el tema esencial del alegato planteado, cual es la posibilidad de que a consecuencia de una manifestación de la persona directamente beneficiada con las órdenes de protección, el encartado considere, erróneamente, que puede actuar en contra de la orden sin incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad. La cuestión no admite una solución única aplicable de manera automática a todos los casos. El error de prohibición consiste en la situación de desconocimiento o ignorancia en que se encuentra el sujeto activo en torno al carácter ilícito del hecho, sin embargo la particular situación de desconocimiento o ignorancia del agente, no afecta la naturaleza ilícita del acto. Es el caso de quien comete una acción que cumple con todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, sin estar amparado a causa de justificación alguna, pero que actúa en la creencia de que las circunstancias lo permiten, en cuyo caso el error recae sobre las causas de justificación - error de prohibición indirecto- o creyendo que su conducta no es prohibida,





supuesto en el que el error se ubica en la conciencia de antijuridicidad de la conducta, configurando el error de prohibición directo. [...] Dicho análisis resulta insuficiente para el caso que nos ocupa, por cuanto el conocimiento de la orden y de las consecuencias aparejadas a su incumplimiento se originaron en la notificación de las medidas, elementos que analizados a la luz de la teoría del delito, se ubican en el primer nivel relativo a la tipicidad de la conducta. Aunque la realización dolosa de una conducta típica, frecuentemente conlleva la conciencia de antijuridicidad, ello no siempre se cumple, pues situaciones sobrevivientes, que conciernen a la antijuridicidad y a la culpabilidad del hecho, podrían evidenciar una conciencia distorsionada o inexistente.” Es claro entonces, que para tener por acreditado un error de prohibición, debe acreditarse que el acusado creía falsamente que la conducta estaba amparada a una causa de justificación, o bien que no estaba sujeta a sanción, sin embargo, esta Cámara detecta que el Tribunal de Juicio, en el fallo oral que consta en el archivo c0003140722100000.vgz, de las 10:41:31 a las 10:50:10 horas, no motiva adecuadamente tal extremo –si es que verdaderamente existe-, decantándose por la tesis de que no existe tipicidad subjetiva. Tal aspecto es retomado por los Jueces de Apelación, quienes concluyen, a partir de una base no demostrada, que existe un error de prohibición de tipo invencible, aunque entrando en contradicción en su propio argumento, pues igualmente sostienen que el acusado ejercía de forma legítima el derecho que como padre le correspondía, lo cual más bien constituye una causal de justificación. Hechas las anteriores precisiones, y dado el fin orientador que tienen las resoluciones de esta sede de casación, resulta prudente puntualizar que esta Cámara sostiene que no es posible para la parte gestionante de las medidas de protección, hacer disposición de ellas, pues se está en presencia de un delito pluriofensivo, en virtud de los diferentes bienes jurídicos que se protegen en el tipo penal de incumplimiento de medida de protección, siendo una de ellos, la Administración de Justicia. Conforme a lo anteriormente expuesto, debe declararse con lugar el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, declarando la nulidad del fallo N° 2043-14, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 10:03 horas, del 17 de octubre de 2014, así como la sentencia oral dictada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, N° 638-2014, de las 10:35 horas, del 22 de julio de 2014, ordenando el reenvío de la sumaria ante el tribunal de juicio, para que con distinta integración, resuelva la situación jurídica del encartado.

III.- Debe hacerse la observación de que en casos como el presente, los Juzgados de Violencia Doméstica deben, en situaciones en las que existan niños de por medio, ser

claros en si la prohibición de acercamiento los cubre, o bien, debe establecerse un régimen de visitas. Este aspecto cobra relevancia, ya que desde el punto de vista del interés superior del niño y niña, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 9, evita, salvo casos excepcionales, la separación de los niños y niñas de sus padres: “Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.” (el subrayado se supe). Claro está, que dicha excepcionalidad lógicamente estaría más que demostrada, en casos en que la persona agresora dirija ese patrón de conducta hacia las o los hijos, sea por medio de violencia física o emocional. Sin embargo, en aquellas situaciones en las que no existe noticia de una agresión directa o indirecta hacia las personas menores de edad vinculadas a la relación de pareja, y en el tanto, el Juzgador no estime pernicioso el contacto con alguno de los progenitores, deberá, en cada caso concreto, valorar con sumo cuidado, a la luz del principio de interés superior de la persona menor de edad, el alcance de las medidas de protección, así como el eventual establecimiento de un sistema controlado de visitas.

#### Por Tanto:

Se declara con lugar, el único motivo de casación planteado por la representante del Ministerio Público. Se declara la ineficacia del fallo N° 2043-14, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, de las 10:03 horas, del 17 de octubre de 2014, así como la sentencia oral dictada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, N° 638-2014, de las 10:35 horas, del 22 de julio de 2014. Se ordena el reenvío de la sumaria ante el tribunal de juicio, para que con distinta integración, resuelva la situación jurídica del encartado. **Notifíquese.- Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., Magda Pereira V., Doris Arias M., Ronald Cortés C. Magistrado Suplente.**

