



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

I 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



EL 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. No debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. El **Sumario** es una herramienta que sintetiza el contenido del voto para una rápida elección en cuanto a su utilidad, pero no lo sustituye ni lo modifica. **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)" (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Periódicamente se envía una actualización del índice de boletines enviados. Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **84**
2017

RESOLUCIÓN

Resolución N°: **2017-269**
Órgano emisor: Sala de Casación Penal
Fecha resolución: 07 de abril del 2017
Recurso de: Casación de sentencia penal

DESCRIPTOR / RESTRICTOR

⇒ **Descriptor:** **Medidas de protección**
⇒ **Restrictor:** Consentimiento del titular del bien jurídico

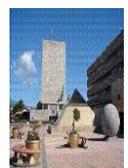
SUMARIO

- Los acercamientos esporádicos y ocasionales, aun con el consentimiento de la persona a favor de la que fue dictada la medida de protección, consisten en un incumplimiento de la medida de protección, ya que la administración de justicia es otro bien jurídico protegido con este tipo penal. VID BJUR 06-2016 (RESOLUCIÓN 2015-833 SALA DE CASACIÓN PENAL)

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"Considera esta Sala que, sobre el particular conviene resolverse el asunto a partir del fallo 2015-01189, de las nueve horas y dieciocho minutos del dieciocho de setiembre del dos mil quince, sentencia mediante la cual fueron unificados los criterios concernientes. Con relación al cuadro fáctico, se ha dispuesto que los acercamientos esporádicos u

ocasionales que efectúan quienes se encuentran sometidos al régimen de medidas de protección, aún siendo autorizados por la víctima de los hechos que produjeron el dictado de tales medidas a su favor, deben entenderse como acercamientos propios de las fases en las cuales se desarrolla el ciclo de violencia, implicando una lesión a la autoridad





pública y sin que tales actos permisivos signifiquen la desaparición y pertinencia de las medidas acordadas”.

“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” (Cfr. Voto de unificación de criterios jurisprudenciales número 883-15, Sala Tercera de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia).

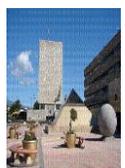
VOTO INTEGRO N°2017-269, Sala de Casación Penal

Res: 2017-00269. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas y cinco minutos del siete de abril del dos mil diecisiete. Recurso de Casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001] por el delito de **Incumplimiento de una Medida de Protección**, en perjuicio de [Nombre 002] y **La Autoridad Pública**. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados y Magistradas Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, Celso Gamboa Sánchez, Rosibel López Madrigal y Sandra Eugenia Zúñiga Morales, estas dos últimas como Magistradas Suplentes. También intervienen en esta instancia el Licenciado Juan Pablo Rojas Arias en su condición de Defensor Público del imputado y la Licenciada Ruth María Quesada Quesada como representante de la Fiscalía Adjunta de Violencia Doméstica y delitos Sexuales del Ministerio Público.

Resultando: 1. Mediante sentencia N° 2016-01424, dictada a las trece horas del siete de octubre del dos mil dieciséis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José resolvió: **“POR TANTO: Se declara sin lugar el recurso de apelación planteado por la licenciada Ruth Quesada Quesada, representante del Ministerio Público. NOTIFÍQUESE.- Ana Isabel Solís Zamora Rosaura Chinchilla Calderón Joe Campos Bonilla Juezas y Juez de Apelación de Sentencia Penal”** (sic). **2.** Contra el anterior pronunciamiento la Licenciada Ruth María Quesada Quesada representante de la Fiscalía Adjunta de Violencia Doméstica y delitos Sexuales del Ministerio Público, interpuso Recurso de Casación. **3.** Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en los Recursos. **4.** En el Recurso se han observado las prescripciones legales pertinentes. Informa el Magistrado **Gamboa Sánchez** y;

Considerando: I.- Mediante resolución 2017-073 de las diez horas y ocho minutos del veintisiete de enero de dos mil diecisiete (Cfr. 234 a 237 del expediente) por esta Sala fueron admitidos para trámite de fondo dos motivos de casación promovidos por la Licenciada Ruth María Quesada como representante del Ministerio Público, en contra del fallo número 2016-1424 de las trece horas del siete de octubre de dos mil dieciséis, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, sentencia que

declara sin lugar el recurso planteado por el órgano requirente. Según se tuvo por admitido, el Ministerio Público alegó en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial del San José, por haberse dictado en contra de los precedentes jurisprudenciales de esta Sala, quedando hecha la salvedad -según resolución 2017-00073 de esta Sala de Casación que algunos de los fallos citados no son del todo símiles con el asunto que es materia de este juicio, debiendo definirse por el fondo si el imputado se encuentra dentro de los presupuestos de un error de tipo o de prohibición al momento de acercarse a la vivienda de la ofendida, habiéndosele hecho saber sobre el dictado de medidas de protección que le impedirían tales libertades. En su segundo motivo, deriva que a partir de los artículos 142, 184, 468 en relación con los ordinales 459, 464 y 465 del Código Procesal Penal, la sentencia señalada inobserva las normas procesales, pues existe una errónea fundamentación por quebranto de la lógica y el principio de derivación. Indica que las pruebas que constan en autos no permiten concluir que el procesado entendiera que sus padres tenían la facultad de poner fin a las medidas de protección ordenadas por el juez, cuando el progenitor de este manifestó que se las quitarían si su conducta cambiaba, o en aquellas ocasiones que se le permitía el ingreso a la vivienda, dándole alimentación o dejándolo usar el baño. Fustiga además la incorrecta interpretación hecha por el Tribunal de alzada, respecto del dictamen pericial psicológico forense No SPPF-2013-01321 y la ampliación del mismo; estimando que existe contradicción cuando indica que en razón de la ingesta de droga, el imputado sufría problemas cognitivos que si bien, no eliminaba su capacidad de conocimiento, lo colocaban en una posición intelectual que le impedía cuestionar la validez de la autorización que le dieron sus padres para ingresar a la vivienda; a lo que debe sumarse la baja escolaridad del indiciado diciéndose, además, que a ello debía abonarse la baja escolaridad del acusado, manteniendo de esta manera, la absolutoria del encartado. Apunta que existe un grave vicio en la construcción lógica del Tribunal de Apelación, siendo contradictorio y confuso. Anota que, al haberse omitido por parte del *ad quem* una correcta construcción y planteamiento del fallo, por cuanto no se brindaron las razones que justificaran con suficiencia la conclusión a la que se arribó, no se sabe a ciencia cierta porqué se estimó razonable que el acusado no





podiera cuestionarse la validez de la autorización que sus padres le dieron para ingresar a la morada de los mismos, afectando claramente el interés punitivo del Ministerio Público, pues se impidió arbitrariamente al ente acusador continuar el trámite del proceso. Solicita acoger el motivo de casación, anulando el fallo impugnado y disponiendo la aplicación de la ley conforme a derecho. **El recurso debe declararse parcialmente con lugar.** Entendiéndose que la recurrente alega la violación del inciso a) del artículo 468 del Código de rito, corresponde verificar si en efecto el Tribunal de Apelación de Sentencia falló el asunto en sentido contrario de la nomofilaquia que supone nuestro modelo procesal. Se advierte que el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, dispuso la absolutoria del enjuiciado [Nombre 001] considerando que los hechos imputados deben ser analizados a partir de la tipicidad, entendiendo el incumplimiento de las medidas de protección ordenadas por la autoridad competente, como una acción desplegada por el encausado, dentro del error de tipo permisivo. Amén de lo anterior, la valoración del *ad quem* engarza los actos permisivos de la madre del enjuiciado, con la interpretación del estado cognitivo del encartado -apreciado a través de una pericia psicológica forense la que suma la baja escolaridad del imputado [Nombre 001], derivando como lógica, la imposibilidad de cuestionar la validez de la autorización que sus padres le otorgaron para ingresar a la vivienda. Considera esta Sala que, sobre el particular conviene resolverse el asunto a partir del fallo 2015-01189, de las nueve horas y dieciocho minutos del dieciocho de setiembre del dos mil quince, sentencia mediante la cual fueron unificados los criterios concernientes. Con relación al cuadro fáctico, se ha dispuesto que los acercamientos esporádicos u ocasionales que efectúan quienes se encuentran sometidos al régimen de medidas de protección, aún siendo autorizados por la víctima de los hechos que produjeron el dictado de tales medidas a su favor, deben entenderse como acercamientos propios de las fases en las cuales se desarrolla el ciclo de violencia, implicando una lesión a la autoridad pública y sin que tales actos permisivos signifiquen la desaparición y pertinencia de las medidas acordadas. Entonces, esta sentencia debe precisarse a partir del sentido jurídico de protección que contiene la medida acordada. La víctima se encuentra inserta en una problemática que la reduce de manera emocional, frente a lo cual, el sistema responde imponiendo por compensación, el cumplimiento de la ley, para lo cual supone como derecho habiente la autoridad pública, siendo que ante tal debe acudir para solicitar la modificación o levantamiento de las medidas que fueron ordenadas. No hacerlo así, produce un incumplimiento que ubica al que desobedece la orden emanada por la autoridad judicial competente, en una actuación de hecho que el derecho no puede avalar. El fallo citado supra sostiene el criterio esbozado con la profundidad necesaria para unificar los criterios que sobre el particular habían sido expuestos, siendo conveniente citar que: “*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. En consecuencia, debe ratificarse expresamente en esta resolución que, amén del robo descrito en el considerando anterior, también se dio un incumplimiento a las medidas de protección, a pesar de que la señora [Nombre 004] hubiera permitido el regreso del justiciable a la casa de ella. Los aspectos expresados son plenamente aplicables al caso concreto que se ventila en esta Sala, pues aún cuando la propia ofendida acepta que estuvo de acuerdo en que su ex compañero llegara a su casa de habitación para dejarle viveres, ello no eximía en modo alguno al justiciable de acatar la orden que se le dio. 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 se asocia con el ciclo de violencia doméstica en que la pareja se encontraba sumisa. De acuerdo con lo investigado, se constata que al imputado le fueron notificadas las medidas de protección consistente en no acercarse a la ofendida a una distancia menor de quinientos metros. Esta medida le fue impuesta dentro del expediente 14-110405-0477-VD por el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantería de Guácimo, al considerar que el imputado incurrió en violencia doméstica psicológica en perjuicio de la ofendida. Si el día 15 de enero de 2015 la ofendida estuvo de acuerdo en que el encartado ingresara a su casa de habitación, tal venía no justificaba el actuar del imputado pues estaba de por medio la orden judicial que debía acatar y si la infringía cometía un delito. Esa orden no le resultaba desconocida, 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. Lo que no podía hacer era pretender justificar su desobediencia al amparo del permiso que le brindara 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. Así, se evidencia el conocimiento prohibitivo de la orden dictada en su contra, lo que excluye la tesis de un error de prohibición. De esta manera, su acción de ingresar a la casa de habitación de la ofendida, no solo afectó la seguridad e integridad física y emocional de aquella, sino que también desobedeció una orden de la Administración de Justicia, vulnerando los principios que estaba obligado a seguir, sin que exista excusa alguna que avale su dicho, y sea eximente de su culpabilidad, a pesar de que la señora [Nombre 004] permitió que [Nombre 001] se acercara a menos de los quinientos metros prescriptos por la Autoridad Judicial de Guácimo. En atención a estas consideraciones, se declara con lugar el recurso formulado por la Fiscal”. Según lo transcrito, el fallo recurrido por la representante del Ministerio Público, disiente del criterio jurisprudencial unificado por esta Sala Tercera de Casación Penal, entendiéndose que el encausado





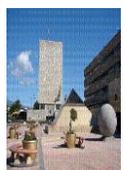
entendió la prohibición de acercamiento a la que estaba obligado, puesto que de manera inversa comprendió que su acercamiento dependía de una orden, misma que sólo un juez de la República se encuentra facultado para dictarla. La sentencia apelada, analiza el plano factorial desde la existencia de un error de prohibición indirecto, o lo que es lo mismo, un error de tipo permisivo. Al respecto, esta Sala ha indicado que: “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 sostiene 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” (Cfr. Voto de unificación de criterios jurisprudenciales número 883-15, Sala Tercera de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia). Lo anterior, reseña con claridad la posición de esta Sala tercera de casación penal, sin que se comparta la posición del Tribunal Superior de Apelación, debiendo declararse con lugar el recurso promovido por el órgano Fiscal, sin que sea necesario pronunciarse respecto el segundo motivo admitido, puesto que se revoca la sentencia número 2016-1424 de las trece horas del siete de octubre de dos mil dieciséis, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Por economía procesal y ser contradictoria con los criterios de esta Sala Tercera de Casación Penal, se revoca la sentencia número 656-2016 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del veinte de junio de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José. En cuanto a la prescripción delictiva decretada por los hechos que datan del 22 de diciembre de dos mil doce, se mantiene incólume lo dispuesto, al no haber sido impugnado por el órgano requirente. Se ordena el reenvío del expediente al Tribunal de Juicio, para una nueva sustanciación.

Por Tanto: Por mayoría se declara parcialmente con lugar el recurso interpuesto por el Ministerio Público, ordenándose revocar la sentencia número 2016-1424 de las trece horas del siete de octubre de dos mil dieciséis, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Por economía procesal y ser contradictoria con los criterios de esta Sala Tercera de Casación Penal, se revoca la sentencia número 656-2016 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del veinte de junio de dos mil dieciséis, dictada por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José. En cuanto a la prescripción delictiva decretada por los hechos que datan del 22 de diciembre de dos mil doce, se mantiene incólume lo dispuesto, al no haber sido impugnado por el órgano requirente. Se ordena el reenvío del expediente al Tribunal de Juicio, para una nueva sustanciación.
NOTIFIQUESE.- Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., Celso Gamboa S., Rosibel López M. (Magistrada Suplente), Sandra Eugenia Zúñiga M. (Magistrada Suplente.)

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA SUPLENTE SANDRA EUGENIA ZÚÑIGA MORALES

Con todo respeto difiero del voto de la mayoría de la Sala que declara parcialmente con lugar el recurso de casación formulado por la representación fiscal, revocando en parte la sentencia N° 2016-1424, de las trece horas del siete de octubre de dos mil dieciséis, del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, así como la sentencia N° 2016-656, de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del veinte de junio de dos mil dieciséis del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José. Precisamente, el último de los fallos indicados, decidió absolver al encartado [Nombre 001], de toda pena y responsabilidad de dos de los delitos de incumplimiento de medidas de protección (uno de fecha 15 de diciembre y otro, del 22 de diciembre, ambos del año 2012), en daño de la Autoridad Pública y de [Nombre 002], al estimar la juzgadora que el imputado había actuado bajo un error de tipo. Posteriormente, cuando el *sub examine* se conoce en el Tribunal de Apelación de Sentencia, ante la impugnación formulada por





la representante del Ministerio Público inconforme con la absolutoria, dicha Cámara declara sin lugar el recurso y confirma la sentencia absolutoria del encartado, concluyendo que se estaba en presencia de un error de tipo permisivo «... pues si la causa de justificación contemplada en el numeral 26 del Código Penal requiere que el consentimiento provenga de quien podía darlo válidamente y el justiciable creyó que eran sus padres quienes podían autorizarlo a ingresar al domicilio durante el plazo de vigencia de las medidas, entonces estamos en presencia de lo dicho en la segunda parte del artículo 34 del Código Penal... De acuerdo con lo anterior, es acertada la decisión del Tribunal de Juicio, en el sentido de que, el imputado no cometió delito, pero por encontrarse frente a un error de tipo permisivo, en el cual él creyó que sus padres podían consentir válidamente la finalización de las prohibiciones, cuando, en realidad, solo podía hacerlo la autoridad jurisdiccional. De ahí que, el consentimiento del imputado acerca de este elemento objetivo del tipo (validez del consentimiento) estuviera equivocado, por lo que si el numeral 34 transcrito establece que se aplicarán las mismas reglas del error de tipo, y si este análisis se encuentra en la antijuricidad de la conducta, es este elemento el que desaparece, y debe concluirse que, en virtud de ese error no hay delito que perseguir, pues no existe ningún tipo penal que sancione, a título de culpa, la acción de no cumplir las órdenes emanadas por la autoridad judicial.», pero aclarando también, que uno de los delitos (el correspondiente a la fecha del 22 de diciembre de 2012) se encontraba prescrito; sin que el Ministerio Público impugnara dicha circunstancia y por tanto, conformándose con la misma (extremo en el que comparte la suscrita, criterio con el voto de mayoría). Es importante aclarar que participo, con lo indicado por esta Sala de Casación en el voto N° 2015-1189, de las nueve horas y dieciocho minutos del dieciocho de setiembre de dos mil quince, en cuanto a que los acercamientos esporádicos efectuados por quienes están sometidos a un régimen de medidas de protección, pese al permiso o anuencia de la víctima, representan una vulneración a los bienes jurídicos tutelados en el delito de incumplimiento de medidas de protección; pues dentro del ciclo de violencia doméstica o intrafamiliar solo la autoridad jurisdiccional estaría en condiciones de revertir la orden impuesta, pues muchos de esos acercamientos buscados por el infractor, son en realidad manifestaciones del propio ciclo de agresión. En el voto referido, N° 2015-1189 de esta Sala se indicó sobre el particular: «Las situaciones en las que se inobserva el cumplimiento de medidas de protección a favor de una persona, sometida presuntamente a un ciclo de violencia intrafamiliar –como se ha dado en este caso–, implican una lesión a la Autoridad Pública y se pone en riesgo la seguridad misma de la persona protegida y 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 y 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, ha 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. Así, 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, se está ante una infracción a la Autoridad Pública, así como, y esto merece resaltarse en particular, una afectación a la seguridad de la ofendida..., quien incluso voluntariamente puede haber permitido el acercamiento del acusado a su hogar. 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. En este sentido, José Miguel Rosa Cortina (en su obra *Tutela Cautelar de la Víctima: órdenes de alejamiento y órdenes de protección*, Editorial Arazandi, Pamplona, 2008, páginas 118 y 119) expone que: “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 los 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.”. 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.». En este caso particular, sin embargo, se dan una serie de circunstancias que ameritan un enfoque distinto, pues no se trata solo del típico caso donde las partes se reconcilian, o de una parte ofendida que por temor autoriza la proximidad de imputado o, bien, de quienes por mera conveniencia aceptan un acercamiento prohibido en las medidas de protección. Se trata de un sujeto, el imputado [Nombre 001] que conforme lo valoró la jueza del Tribunal de Juicio (según se derivó del elenco probatorio), se encontraba en estado de indignancia y adicción, era tan vulnerable su situación que sus padres afligidos, lo buscan para ofrecerle baño y alimentación; es decir, no fue por iniciativa del encartado que surge el acercamiento con sus progenitores, sino





por iniciativa de sus padres, dolidos y afectados por la situación de su hijo. Se suma a ello, otras circunstancias expuestas en su oportunidad por el Tribunal de Juicio, como el hecho de ser un sujeto totalmente desconocedor del Derecho, que de acuerdo a la pericia practicada, presentaba un severo problema de dependencia a las drogas desde muy tempranas edades, lo que cubrió el momento de los hechos objeto de proceso; por lo que resultaría entendible desconociera que solo una autoridad jurisdiccional podía revertir las medidas de protección dictadas; en especial, cuando como lo declaró don [Nombre 003], él en su condición de padre del acusado y a instancia de su esposa (madre del justiciable), al saber que su hijo andaba en la indigencia, fue en su búsqueda para ofrecerle ir a la casa a bañarse y darle de comer; haciendo evidente el mencionado estado de vulnerabilidad del justiciable. Aclaró el testigo, que el encartado nunca exigió entrar a la casa, porque desde que salió del psiquiátrico, es como un niño, es decir, que si él le dice que no toque algo, no lo hace. Como lo destacó el Tribunal de Apelación de Sentencia en el voto N° 2016-1424, desde esa perspectiva sí era posible concluir que el acusado tuvo una falsa creencia de que sus padres podían permitirle ese ingreso al domicilio (pese a la prohibición emanada de la orden jurisdiccional), por: «a. Lo declarado por el señor [Nombre 003], quien relató que: a1. Ellos le habían dicho que si caminaba, le quitarían las medidas, lo que permitía que el encartado creyera que existía una posibilidad de disposición de ellos sobre la orden judicial; a2. Eran sus padres quienes lo buscaban para que fuera a comer y bañarse en la casa; a3. El imputado nunca entró en el domicilio de su madre sin su autorización; b. El comportamiento tranquilo y sin generar problemas que reportaban los dos oficiales que atendieron el

incidente de marzo de 2013, interpretado por la a quo como la creencia del justiciable de que no estaba cometiendo delito; c. La baja escolaridad del encartado y los problemas cognitivos que le había producido la ingesta de droga por muchos años, lo que, si bien no elimina su capacidad de conocer qué es lo que está haciendo y poder determinarse conforme con ese conocimiento (análisis propio de culpabilidad), lo coloca en una posición intelectual que le impide cuestionar la validez de la autorización que sus padres le dieron para ingresar al domicilio dicho.» En suma, se siga la posición sobre la existencia de un error de *prohibición indirecto* (expuesto en doctrina para explicar los supuestos donde el agente conociendo la existencia de una prohibición, actúa bajo la creencia de estar bajo el amparo o cobijo de una causa de justificación, que la ley no otorga) o de un *error de carácter especial* (como dice el Doctor CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, *El error de prohibición*, 1ª. Edición, Juritexto, San José, 2001, p. 37) conocido en nuestro medio como *error de tipo permisivo* (por la lectura del artículo 34 *in fine*, del Código Penal, como lo resolvieron en instancias anteriores), considero que en este caso, dada la propia situación de vulnerabilidad del encartado, era necesario y pertinente acudir a la teoría del error; concluyendo como lo hizo el Tribunal de Apelación de Sentencia que deben aplicarse, tal y como dispone la parte final del artículo 34 del Código Penal, las reglas ahí dispuestas, para quien supone erróneamente la concurrencia de circunstancias que justifican el hecho realizado, absolviendo; pues no existe el tipo penal atribuido a título de culpa. En ese sentido, dejo así salvado parcialmente el voto.-Sandra Eugenia Zúñiga Morales. Magistrada Suplente).

