

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 34, 35,
36 Y 37, DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS
MUJERES, N.º 8589, DE 25 DE ABRIL DE 2007 Y SUS REFORMAS**

**AIDA MARÍA MONTIEL HÉCTOR
DIPUTADA**

EXPEDIENTE N.º 21.793

**DEPARTAMENTO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
UNIDAD DE PROYECTOS, EXPEDIENTES Y LEYES**

PROYECTO DE LEY

REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 34, 35, 36 Y 37, DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, N.º 8589, DE 25 DE ABRIL DE 2007 Y SUS REFORMAS

Expediente N.º 21.793

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

En virtud de un artículo de opinión suscrito por la abogada penalista Daniela Vargas Acuña, denominado “La Desprotección de la mujer por la Asamblea Legislativa”, publicado en el Semanario Universidad, me llamó poderosamente la atención de que dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Penalización contra la Violencia Doméstica, no se había incluido la protección de los derechos de las víctimas de violencia en relaciones de noviazgo ni en el caso de mujeres divorciadas agredidas o asesinadas.

Esta omisión legislativa no se puso en evidencia, toda vez que los tribunales penales, y específicamente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, haciendo una interpretación extensiva de la ley penal, sí incluía como perseguibles los delitos cometidos en una relación de noviazgo o por la existencia de un vínculo anterior del matrimonio fenecido por un divorcio posterior.

Sin embargo, la Sala Tercera mediante resolución 749-2019 del 14 de junio de 2019, cambió su criterio jurisprudencial en virtud del principio de tipicidad y legalidad penal, pues ninguna persona puede ser sancionada por un delito que no esté debidamente estipulado en una ley.

El voto de la Sala de Casación Penal en lo conducente dispone:

“ III. Se varía criterio y se declara sin lugar el recurso. De previo, es necesario resaltar que la protección de la mujer, requiere de un adecuado marco legal que posibilite identificar, prevenir, responder y sancionar cualquier tipo de violencia, sea esta física, psicológica, moral, económica o de cualquier otro orden. En este sentido, resulta necesario resaltar la importancia de resguardar la seguridad y el bienestar de las personas afectadas por la desigualdad e inequidad social. Por esta razón, se deben realizar esfuerzos para resguardar los intereses de quienes se han visto afectados, facilitándoles el ejercicio de derechos y las garantías como partes dentro de un proceso penal. Sin embargo, ello no puede conducir a la vulneración de las garantías de las otras partes involucradas y se debe propiciar una formación legislativa que permita complementar la intencionalidad de la norma. En consecuencia, esta Cámara varía el criterio que se venía emitiendo en relación al cuestionamiento planteado por el Ministerio Público, ahora expuesto en la impugnación dirigida en contra de la sentencia número 2018-191 del Tribunal

de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, estableciendo en este caso concreto que la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres resulta aplicable cuando los hechos se ejecuten en el contexto de una relación de matrimonio o unión de hecho, sea esta última declarada o no, siempre que dichas relaciones no hayan fenecido al momento de ejecutarse la acción y en consecuencia se declara sin lugar el recurso. Con ello, no se resuelve en contra la protección supra indicada y por el contrario, se pretende su fortalecimiento sin afectar los derechos o las garantías del endilgado. Es de suma importancia ventilar que la inclusión de modificaciones en el texto legal, corresponde al Poder Legislativo, conforme a las competencias establecidas en la normativa constitucional y ello impide a los órganos jurisdiccionales, en particular a los que dirigen la materia penal, establecer elementos objetivos no previstos en la ley. Desde esta óptica, se considera que para realizar una modificación sustancial en la aplicación de la Ley N.º 8589, denominada Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, concerniente a las relaciones que al momento de los hechos ya han fenecido, es decir, cuando ya no exista matrimonio o unión de hecho (declarada o no), se debe realizar una reforma legal. En tal sentido, se denota que la línea de muchos tribunales penales y de tribunales de apelación de sentencia, se ajusta a lo que se resuelve en el presente fallo y que, a su vez lidia con el criterio emitido por esta Sala con antelación, precisamente por no contener ese efecto erga omnes que sí poseen las resoluciones emitidas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Directamente relacionado a este presupuesto de legalidad como principio rector del derecho penal en un Estado Democrático de Derecho, se debe establecer lo siguiente: al estar sujetos los aplicadores del derecho al principio de legalidad, deben regirse sobre este para dirigir el proceso así como para aplicar la ley – tipo penal – correspondiente a los hechos que se vienen investigando por parte del ente fiscal. Es así como: “...El principio de legalidad está indiscutiblemente ligado a la idea del Estado de derecho, dado que limita el poder público sancionatorio al caso de aquellos comportamientos expresamente previstos en una ley. [...]. Por lo tanto, el principio de legalidad no sólo es expresión de la seguridad jurídica, sino de un orden democrático legítimo. El contenido del principio de legalidad se expresa en cuatro exigencias: *lex praevia*, *lex scripta*, *lex certa* y *lex stricta*, De ellos se derivan cuatro prohibiciones: está prohibida la aplicación retroactiva de la ley, la aplicación de derecho consuetudinario, la sanción de leyes penas indeterminadas y la extensión del texto legal a situaciones análogas (en contra del acusado)...” Bacigalupo, Enrique. “Derecho Penal y Estado de Derecho”. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1ra edición, 2005. P.p. 105-106. (El subrayado es suplido). Desde esta óptica, los tribunales de justicia tienen vedado ampliar el ámbito de aplicación de la norma, más allá de los límites previstos por el legislador. En este proceso en particular, la pretensión del recurrente es que, la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer por interpretación analógica de la normativa de orden supra nacional, sea aplicada a una acción llevada a cabo por el endilgado después de haber finalizado la relación de unión de hecho (declarada o no) con la víctima, ya que así lo tiene determinado el ad quem al indicar: “...el día de los hechos la señora Zárate Mendoza indicó que “en ese momento pasó por el frente mi ex-compañero David Cordero Siú, con el cual conviví en unión libre por

espacio de tres años...”(cfr. folio 167 vuelto), parámetro circunstancial que se excluye del numeral segundo de la ley citada, mismo que reza: “Esta Ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Además, se aplicará cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental.” (El subrayado es suplido). En este mismo sentido, nótese que el tipo penal de ofensas a la dignidad contenido en la ley en comentario, establece: “Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, al que ofenda de palabra en su dignidad o decoro, a una mujer **con quien mantenga una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no**” (subrayado no corresponde al original), previendo como elemento objetivo del tipo penal, la existencia de una relación de matrimonio o bien, una unión de hecho (declarado o no). Tomando en cuenta las referencias expuestas supra, debe resaltarse que la relación entre el endilgado y la señora xxx ya había concluido al momento de los hechos, por lo que debe excluirse la aplicación de la ley especial en cuestión... Debe hacerse una puntual consideración a la especialidad del derecho penal, siendo que: “...las leyes deben ser formalmente penales. Es decir, no se puede incluir conductas prohibidas o penas en leyes que tienen otros cometidos (normas penales en leyes comunes). Dada la importancia política de este principio y la intensidad del poder penal, la ley penal debe ser expresa en cuanto tal. Como además todas las leyes penales se fundan en criterios generales de imputación, no pueden estar por fuera de esos criterios, pues deben formar parte del Código Penal.” (Binder, M. Alberto, “Introducción al Derecho Penal”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ad-Hoc, 1ra. edición, 2004. P. 131.). Lo relevante es que, **al no existir una reforma que amplíe el ámbito de aplicación de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer en los parámetros pretendidos por el Ministerio Público, que resguarde los intereses de la mujer a pesar de haber fenecido la relación con su compañero sentimental, es decir, más allá de las relaciones de matrimonio y las uniones de hecho declaradas o no; no podría aplicarse dicha norma al caso concreto.** En este sentido, al momento de la creación de la ley especial que pretendió regular la materia en cuestión, no detalló los presupuestos del matrimonio y relaciones de hecho (declaradas o no) ya fenecidos conforme lo exige el principio de legalidad, toda vez que la ampliación del ámbito de aplicación de la norma, es competencia exclusiva de la Asamblea Legislativa... Ese mismo presupuesto debe ir dirigido al apartado general de aplicación de la norma, máxime si se ubica dentro de aquella los tipos penales que describen los elementos objetivos específicos a valorar, como sucede con el femicidio que reza: “Se impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien de muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”, artículo 21 de la Ley 8589. Nótese que el artículo contiene los elementos normativos de matrimonio y unión de hecho declarada o no; **por lo que los mismos, configuran parte esencial del tipo penal y no pueden ser obviados o ampliados por parte del juzgador en aras de la justicia:** Desde esta óptica, resulta indispensable que la norma establezca específicamente los parámetros de aplicación, en resguardo de este principio de legalidad en sus múltiples acepciones: como límite al poder punitivo estatal y a la determinación

concreta de las acciones prohibidas al ciudadano, así como el establecimiento de la pena correspondiente a dicha acción. En este último supuesto, debe valorarse que si una conducta como la de dar muerte sin que medie alguna otra circunstancia más que la relación fenecida entre el imputado y su víctima, en estricta aplicación normativa, configuraría un homicidio simple con una pena de 8 a 18 años de prisión (artículo 111 Código Penal). Sin embargo, el Ministerio Público pretende con su interpretación que aún en los supuestos donde la relación entre la pareja hubiese fenecido, se aplique la circunstancia agravante del homicidio, con base en la cual el sujeto activo debería de afrontar una pena de veinte a treinta y cinco años de prisión. Este mismo supuesto aplica para los numerales 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38 y 39 de la ley de rito, ya que en los mismos se contempla la descripción circunstancial de dirigirse en contra de: “una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”. Por estas razones, esta Cámara considera que no es posible aplicar dichas ilicitudes a las acciones acontecidas con posterioridad a la ruptura de ese vínculo en el tipo penal... Es así como, a pesar de la política estatal de propiciar una adecuada protección de la mujer como víctima, indiscutible, de una estratificación de género que, históricamente se había manifestado, así como del movimiento proteccionista en este mismo sentido, no se permite a los aplicadores del derecho desarrollar una interpretación extensiva de la norma sancionatoria analizada, porque generaría inseguridad al ciudadano, al quién le resultaría imposible conocer cuáles son los elementos constitutivos del delito y la posible pena a imponer... Lo anterior lleva a establecer que, para cumplir fielmente con las obligaciones del Estado costarricense en torno a la ordenanza internacional planteada en la Convención Belém Do Pará, se torna indispensable engrosar el nivel de protección más allá de las circunstancias contenidas en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, sin embargo, esto corresponde a una labor de orden legislativo y no de los tribunales de legalidad...

Por Tanto:

Por mayoría se varía criterio en el sentido que la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres es aplicable cuando los hechos se ejecuten en el contexto de una relación de matrimonio o unión de hecho, sea ésta última declarada o no, siempre y cuando dichas relaciones no hayan fenecido al momento de ejecutarse la acción. En consecuencia, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por la fiscalía Jessica Hernández Elizondo. Los Magistrados Ramírez Quirós y Alfaro Vargas salvan el voto. Notifíquese.”

De la anterior resolución del Tribunal de Casación Penal, se deduce claramente que la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres es omisa al dejar de lado otros supuestos de hecho relevantes para la protección de las mujeres, por lo que de conformidad con dicho criterio, para ampliar la protección de la ley a más mujeres agredidas, es que se somete a consideración de las señoras y señores diputados el siguiente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 34, 35, 36 Y 37, DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, N.º 8589, DE 25 DE ABRIL DE 2007 Y SUS REFORMAS

ARTÍCULO ÚNICO- Se reforman los artículos 1, 2, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 34, 35, 36 y 37, de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, N° 8589 del 25 de abril de 2007 y sus reformas, cuyos textos dirán:

Artículo 1- Fines

La presente Ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984, así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N.º 7499, de 2 de mayo de 1995.

Artículo 2- Ámbito de aplicación

Esta ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**.

Además, se aplicará cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental.

Artículo 21- Femicidio

Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**.

Artículo 22- Maltrato

A quien por cualquier medio golpee o maltrate físicamente a una mujer con quien mantenga una relación de noviazgo, matrimonio, o en unión de hecho declarada o

no, aun cuando estas hayan finalizado, sin que incapacite para sus ocupaciones habituales, se le impondrá pena de prisión de tres meses a un año.

Si de la acción resulta una incapacidad para sus labores habituales menor a cinco días, se le impondrá pena de seis meses a un año de prisión.

A quien cause daño en el físico o a la salud de una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, que le produzca una incapacidad para sus ocupaciones habituales por un tiempo mayor a cinco días y hasta por un mes, se le impondrá pena de prisión de ocho meses a dos años.

Artículo 23- Restricción a la libertad de tránsito

Será sancionado con pena de prisión de dos a diez años, quien, sin ánimo de lucro, prive o restrinja la libertad de tránsito a una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**. La conducta no será punible, si la restricción es impuesta por el jefe o la jefa de familia, como medida para salvaguardar la integridad y la seguridad de ella o la de los otros miembros del grupo familiar.

Artículo 25- Ofensas a la dignidad

Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, al que ofenda de palabra en su dignidad o decoro, a una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**

Artículo 26- Restricción a la autodeterminación

Se le impondrá pena de prisión de dos a cuatro años a quien, mediante el uso de amenazas, violencia, intimidación, chantaje, persecución o acoso, obligue a una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, a hacer, dejar de hacer o tolerar algo a lo que no está obligada.

Artículo 27- Amenazas contra una mujer. Quien amenace a una mujer, a su familia o a una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años.

Artículo 29- Violación contra una mujer

Quien le introduzca el pene, por vía oral, anal o vaginal, a una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, contra la voluntad de ella, será sancionado con pena de prisión de doce a dieciocho años. La misma pena será

aplicada a quien le introduzca algún objeto, animal o parte del cuerpo, por vía vaginal o anal, a quien obligue a la ofendida a introducir, por vía anal o vaginal, cualquier parte del cuerpo u objeto al autor o a sí misma.

Artículo 30- Conductas sexuales abusivas

Se le impondrá sanción de pena de prisión de tres a seis años, a quien obligue a una mujer con la cual mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, a soportar durante la relación sexual actos que le causen dolor o humillación, a realizar o ver actos de exhibicionismo, a ver o escuchar material pornográfico o a ver o escuchar actos con contenido sexual.

Artículo 31- Explotación sexual de una mujer

Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien obligue a una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, a tener relaciones sexuales con terceras personas, sin fines de lucro.

Artículo 34- Sustracción patrimonial

Será sancionado con pena de prisión de seis meses a tres años, quien sustraiga, ilegítimamente, algún bien o valor de la posesión o patrimonio a una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, siempre que su acción no configure otro delito castigado más severamente.

Artículo 35- Daño patrimonial

La persona que en perjuicio de una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, destruya, inutilice, haga desaparecer o dañe en cualquier forma, un bien en propiedad, posesión o tenencia o un bien susceptible de ser ganancial, será sancionada con una pena de prisión de tres meses a dos años, siempre que no configure otro delito castigado más severamente.

Artículo 36- Limitación al ejercicio del derecho de propiedad

Será sancionada con pena de prisión de ocho meses a tres años, la persona que impida, limite o prohíba el uso, el disfrute, la administración, la transformación, la enajenación o la disposición de uno o varios bienes que formen parte del patrimonio de la mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**.

Artículo 37- Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales

A la persona que simule la realización de un acto, contrato, gestión, escrito legal o judicial, sobre bienes susceptibles de ser gananciales, en perjuicio de los derechos de una mujer con quien mantenga una relación de **noviazgo**, matrimonio, o en unión de hecho declarada o no, **aun cuando estas hayan finalizado**, siempre que no configure otro delito castigado más severamente, se le impondrá una pena de prisión de dos meses a tres años, si el monto de lo defraudado no excediera de diez veces el salario base y, con prisión de seis meses a diez años, si el monto de lo defraudado excediera de diez veces el salario base.

Rige a partir de su publicación.

Aida María Montiel Héctor
Diputada

18 de febrero de 2020

NOTAS: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente Especial de la Mujer.

Este proyecto cumplió el trámite de revisión de errores formales, materiales e idiomáticos en el Departamento de Servicios Parlamentarios.