

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO**

Trabajo Final de Graduación para Optar por el Grado de Licenciatura  
en Derecho

Análisis Procedimental de la Ley de  
Penalización de Violencia Contra la Mujer  
con Énfasis en In dubio pro Reo e In dubio pro Victima

Autora

Beatriz Cristina Morera Espinoza

Junio, 2010



3 de junio de 2010  
FD-AI-T-980-10

Doctor  
Daniel Gadea Nieto  
**Decano**  
**Facultad de Derecho**

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis) del (de la) estudiante **BEATRIZ CRISTINA MORERA ESPINOZA**, Carné A23448 titulado: "ANÁLISIS PROCEDIMENTAL DE LA LEY DE PENALIZACIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CON ÉNFASIS EN LA DUBIO PRO REO E IN DUBIO PRO VICTIMA".

Fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

En el mismo orden de ideas, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis en conformidad con el Art. 36 de RTFG que: "el o la estudiantes deberá entregar a cada uno de los (as) miembros (as) del Tribunal un borrador final de su tesis, con no menos de 8 días hábiles de anticipación a la fecha de presentación pública".

Tribunal Examinador	
<b>Presidente (a)</b>	Dr. Manuel Rojas Salas
<b>Secretario (a)</b>	M .Sc. Jaime Robleto
<b>Informante</b>	Lic. Frank Álvarez Hernández
<b>Miembro (a)</b>	M.Sc. Federico Campos Calderón
<b>Miembro (a)</b>	Lic. Miguel Zamora Acevedo

Por último le informo que la réplica o defensa de la tesis, será el día **18 de junio 2010**, a las **7:30 p.m.**, en la **Sala de Profesores**, ubicada en el **primer piso** de la Facultad de Derecho.

Atentamente,



Dr. Olivier Rémy Gassiot  
DIRECTOR

Marta



*Universidad de Costa Rica*  
*Facultad de Derecho*  
*Prof. Frank Alvarez Hernández*  
*frank.alvarez@ucr.ac.cr*



---

*Ciudad Universitaria Rodrigo Facio*  
*Lunes 31 de mayo de 2010.*

*Dr. D. Olivier Remy*  
*Director del Área de Investigación*  
*Facultad de Derecho.-*

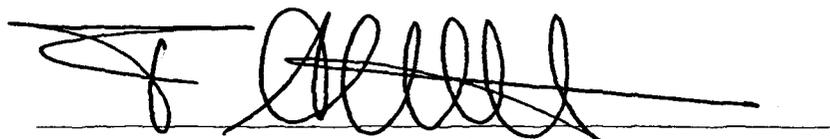
*Por la presente hago de su conocimiento que he leído y analizado el trabajo final de graduación titulado "Análisis procedimental de la nueva Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres con énfasis en los principios de in dubio pro reo e in dubio pro victima" de la señorita Dña. Beatriz Cristina Morera Espinoza, carné A23448.*

*La tesis de la postulante cumple con los requisitos formales y de fondo exigidos en los reglamentos y directrices correspondientes de nuestra Universidad. La propuesta*

*expuesta por la egresada para determinar la prevalencia del principio de in dubio pro reo respecto del principio in dubio pro victima merece su examen en réplica oral y pública.*

*Los fundamentos de la propuesta tienen origen en la calificación de de pertenencia a un sistema democrático del proceso penal en general. La remisión a los principios propios de las leyes contra la violencia doméstica es cuestionada con claridad y en aplicación de méritos lógicos, dada la necesidad de un respeto absoluto al derecho constitucional a un debido proceso. La aplicación de los principios del Código Procesal Penal es la solución al conflicto: una tesis de poco agrado para las "facciones extremistas" de la mal llamada "teoría de género", pero con bases jurídicas de un verdadero discurso de ciencia social.*

*Solicito se tengan por cumplidos los requerimientos para la defensa oral y pública correspondiente. Con respeto,*



*Prof. Frank Alvarez Hernández*

*Director de Tesis*

*Universidad de Costa Rica*

Santa Cruz 04 de Junio de 2010

Señor:

Dr. Olivier R. Gassiot

Director Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica.

Estimado Doctor:

Por la presente hago constar que he leído y analizado el trabajo final de graduación que se titula "Análisis Procedimental de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, con énfasis en los principios de in dubio pro reo e in dubio pro víctima", elaborado por la estudiante Beatriz Cristina Morera Espinoza, carné de estudiante A23448.

Conforme a lo anterior, le manifiesto que el mismo cumple con todos los requisitos de forma y fondo que son exigidos para este tipo de investigaciones por lo que le doy mi aprobación.

Con toda consideración, se despide.

Atentamente.

  
Máster. Jaime Robleto Gutiérrez.

Lector.

San José 26 de Mayo de 2010

Señor:

Dr. Olivier R Gassiot

Director Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica.

Estimado Doctor:

Por la presente hago constar que he leído y analizado el trabajo final de graduación que se titula "Análisis procedimental de la Ley de Penalización de Violencia contra la Mujer, con énfasis en los principios de in dubio pro reo e in dubio pro victima", elaborado por la estudiante Beatriz Cristina Morera Espinoza, portadora de la cédula de identidad numero 1-1222-0320, carné de estudiante A23448.

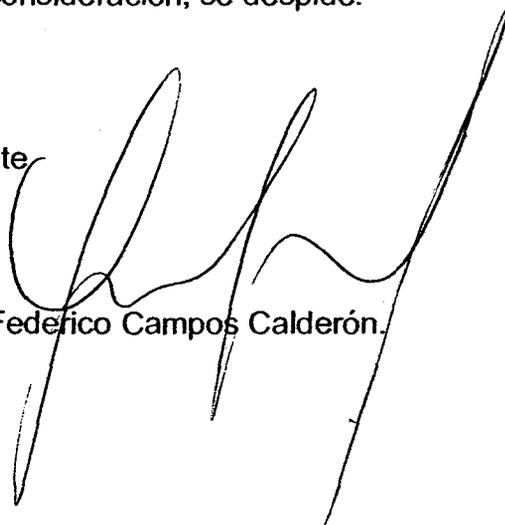
Conforme a lo anterior, le manifiesto que el mismo cumple con todos los requisitos de forma y fondo que son exigidos para este tipo de investigaciones por lo que le doy mi aprobación.

Con toda consideración, se despide.

Atentamente

Máster. J Federico Campos Calderón.

Lector

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long, sweeping stroke that extends upwards and to the right.

## DEDICATORIA

*A mis Padres, Gloria y Francisco, mis ejemplos de vida, esto es de ustedes.*

## **AGRADECIMIENTOS**

**A Dios y la Virgen, por permitirme llegar a la conclusión de este proceso.**

**A mis Profesores, Frank A Álvarez Hernández, Jaime Robleto Gutierrez y Federico Campos Calderón; por su ayuda, guía y apoyo, así como el aporte intelectual a este trabajo.**

**A los Profesores, Manuel Rojas y Miguel Zamora, gracias por ser parte de este trabajo.**

**A mis padres Gloria y Francisco, mis hermanos Laura, Aldo y su esposa, a Donald, a mi padrino Sergio y su esposa y a mi tía Evelia; ejemplos de vida y superación, gracias por haber confiado en mí, por el apoyo y comprensión que me dieron durante toda la carrera, por ser parte de mi vida.**

**A Andrés, por su apoyo y comprensión todos estos años.**

**A mis amigos, gracias por estar ahí siempre.**

## INDICE

<b>Introducción .....</b>	9
<b>Capítulo I: Perspectivas internacionales.....</b>	26
<b>Sección I. La doctrina de Derechos Humanos en materia de violencia contra la mujer.....</b>	27
a) Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención Belem do Para”.....	30
b) Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.....	37
<b>Capítulo II. Tratamiento de la violencia contra la mujer desde una perspectiva nacional: Cuestiones procesales.....</b>	53
<b>Sección I: Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.....</b>	54
a) Contenido y sus fines.....	54
<b>Sección II. Las fases del proceso penal en materia de violencia contra las mujeres.....</b>	69
a) Análisis de fuentes supletorias.....	78
1) Ley contra la violencia domestica.....	78
<i>1.1 Indubio pro víctima.....</i>	83
2) Código Procesal Penal.....	91

2.1 <i>Indubio</i> pro reo (Estado de inocencia).....	91
2.2 El debido proceso.....	105
<b>3.) Principios Constitutivos del Debido Proceso.....</b>	<b>109</b>
<b>3.1) Derecho de Audiencia y Defensa.....</b>	<b>109</b>
<b>3.2) Principio de Inocencia y Principio de In dubio Pro Reo.</b>	<b>113</b>
<b>3.3.) Derecho al Procedimiento.....</b>	<b>116</b>
<b>3.4.) Derecho a Una Sentencia Justa.....</b>	<b>117</b>
<b>Sección III. El problema probatorio.....</b>	<b>119</b>
a)                    La valoración de la prueba en el proceso penal de violencia contra la mujer, con respecto a las <i>medidas de protección a la</i> <i>víctima</i> .....	119
b) <i>In dubio</i> pro reo versus <i>indubio</i> pro victima.....	164
<b>Conclusiones.....</b>	<b>177</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>181</b>

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

- Morera Espinoza Beatriz Cristina (2010). Análisis Procedimental de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, con Énfasis en In Dubio pro Reo e In Dubio pro Víctima. Tesis Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.
- Director: Profesor. Frank A. Álvarez Hernández
- Idioma: Español.
- Tema: Violencia de género.
- Materia:
  - Derecho Penal.
  - Violencia de Género.
  - Violencia Intrafamiliar.
  - Equidad de género.
  - Legislación costarricense.
  - Convenciones internacionales.
- Descriptores:
  - Violencia.
  - In dubio pro reo.
  - Indubio pro víctima.

- Debido proceso.
- Penalización.
- Genero.

## RESUMEN

Morera Espinoza Beatriz Cristina (2010). Análisis Procedimental de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, con Énfasis en In Dubio pro Reo e In Dubio pro Víctima. Tesis Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica

Con la presente investigación se pretende una búsqueda de elementos que demuestren si la visión actual del principio de in dubio pro reo, puede mantenerse intacta o requiere de una actualización en cuanto a sus límites de aplicación, a raíz del problema social que significa para nuestro país y el resto del mundo, violencia de género, y los bienes jurídicos que se encuentran en juego, con la inserción de la violencia contra la mujer en el derecho penal

Esto en atención de que si se aplicara el in dubio pro victima en el derecho penal resultaría en un contrasentido que, la misma Ley que pretende nivelar, una balanza social donde los hombres se han visto ampliamente beneficiados, sea luego culpable de llevar nuestra sociedad al extremo opuesto, y se utilice en forma desproporcionada y abiertamente desequilibrada para favorecer a las mujeres, aplicando un control social que de nuevo no propicie la tan anhelada igualdad de géneros.

### Hipótesis

Al realizarse la penalización de la violencia contra la mujer, y al estar ante la posibilidad de la restricción de un derecho fundamental a un individuo (libertad de

tránsito) con la aplicación de las medidas de protección a la víctima. Debe mantenerse el indubio pro reo asegurándole una adecuada protección a la víctima a través de la correcta interpretación de la prueba. Caso contrario se estaría socavando los principios del debido proceso bases de un Estado de Derecho.

*Objetivo General :Mostrar la necesidad de una adecuada interpretación procesal de la “Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres”.*

Metodología: Se utilizará la metodología cualitativa en esta tesis, realizando análisis de textos, puesto que lo que se busca es hacer una investigación documental y bibliográfica que comprenda el acceso, recuperación, consulta y extracción del conocimiento significativo representado en información científica técnica. Seguidamente se iniciará el desarrollo de la tesis en orden de los objetivos de esta desde lo general hasta lo particular.

Finalizado el cuerpo de la tesis se llegará a la etapa final del proyecto y con la intención de realizar un perfeccionamiento de la información a brindar, se procederá en conjunto con el director y los lectores a realizar una revisión integral de la tesis para solucionar cualquier problema que en la adecuación de la misma se pueda presentar.

Conclusiones:

- Para aplicar la ley de violencia contra la mujer al ámbito penal, el Artículo 7 de esta deberá redactarse de la siguiente manera: “Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal. Estas deberán ser establecidas mediante resolución debidamente fundamentada en la que la prueba sea valorada con los principios del debido proceso, permitiendo la efectiva individualización del imputado, además de que se establezca la

consideración específica que constituya el fundamento real del peligro para la víctima.

- Efectivamente existe una laguna jurídica, al intentar el juzgador aplicar la normativa de penalización de la violencia contra la mujer en el proceso penal, en vista de que éste entra en conflicto con la norma penal, al ser la primera limitadora de derechos y una manifestación del sistema acusatorio penal, el cual ya se había visto superado y frente a éste se aplica para nuestro Estado de Derecho el sistema mixto de enjuiciamiento penal, en el que es preponderante la aplicación del estado de inocencia y con el in dubio pro reo.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo final de graduación, tiene como tema de análisis la Ley de penalización de la violencia contra la mujer, en cuanto a la contraposición que esta presenta con respecto a la aplicación del in dubio pro víctima en el proceso penal, frente al in dubio pro reo como máxima, ya establecida en este.

Actualmente se está ante una sociedad que, desde cierta perspectiva, ha evolucionado con el paso de los años, olvidándose de la sumisión de la mujer ante el hombre y de aquellas épocas en que el ser humano disfrutaba de ver como se

mataba o se infringía castigos a los demás por alguna actuación errónea cometida, o incluso por el simple placer de castigar.

Sin embargo, existe un estancamiento temporal, donde no se puede ver solamente desde la perspectiva de quien es víctima del dolor o de quien realiza el acto, sino también con respecto al sistema judicial. A pesar de los cambios que se han dado en los procesos judiciales, el proceso judicial costarricense da la impresión de haber entrado en retroceso y contradicción, al intentar proteger a la víctima aún a costa de los derechos del imputado.

El 30 de mayo de 2007, entró en vigencia en nuestro país la denominada “Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”. Tiene como finalidad proteger a las víctimas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial, utilizando para ello sanciones de tipo penal en contra de los agresores.

Este hecho, sin duda, marca un antes y un después en el tratamiento social y legal que se le ha venido dando a este delicado tema, ya que el trato desigual hacia las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, se vio inmerso en el derecho punitivo, mostrándonos a una Costa Rica que reacciona drásticamente ante un fenómeno que toma fuerza y amenaza los pilares fundamentales de nuestra sociedad, y reestructura el poder social bajo una forma de verificación ilimitada, para pasar a requerir formas de control y disciplina a favor de los más

débiles, pero entrando inevitablemente en una contradicción discursiva entre la necesidad de limitar y de legitimar.

Resulta razonable que, luego de aplicar métodos menos drásticos, como la “Ley contra la Violencia Doméstica”, la cual no contiene funciones punitivas manifiestas ni latentes, y de no obtener la respuesta deseada, el Estado de Derecho haya optado por romper con las fronteras en la aplicación de su poder represivo, y haya entrado a regular este espacio que hasta entonces había sido considerado como un asunto de índole privada.

Sin embargo, al hacerlo debió colocar varios de sus principios en un enfrentamiento por obtener la máxima jerarquía.

Al estudiar el contenido de esta ley y sus fines, se hace evidente que el legislador pretende proteger a las víctimas de un problema social de grandes dimensiones. Pero en este intento, no ha podido evitar que la balanza se incline de manera desproporcionada en contra de los agresores, comprometiendo la aplicación del principio de in dubio pro reo en el procedimiento penal.

El principio de in dubio pro reo es una de las máximas en nuestro Derecho Penal. El mismo establece que, al examinar la prueba rendida del debate, y si el tribunal tiene una duda razonable sobre la participación criminal del acusado, aquel tiene la facultad para dictar en su favor una sentencia absolutoria. Así, reza el Código Procesal Penal: “...En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se

estará a lo más favorable para el imputado. Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido...”

Frente a este principio, la “Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres” remite, para efectos de valoración de la prueba, a la “Ley contra la Violencia Doméstica”, la cual sostiene que “en caso de duda sobre la apreciación de la prueba, se estará a lo más favorable para el supuesto agredido”, de modo que establece el principio de in dubio pro víctima.

Amparado a esto, el presunto agresor es tratado no como sospechoso sino como culpable de la conducta que se le atribuye; tanto al imponer medidas cautelares sin una previa y oportuna valoración de la prueba, como al emitir una sentencia condenatoria sobre una situación en la que ha existido incertidumbre en cuanto a lo que la prueba es capaz de demostrar.

A la vez, la mencionada “Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”, como consecuencia lógica de haberse apelado al poder punitivo del Estado para controlar las acciones que en contradicción a esta ley se realicen, establece que para su aplicación debemos recurrir al Código Penal en su parte general. Por ello, de acuerdo con la naturaleza de la norma y quedándose en el plano formal de la legislación, se debe decir que refiere hasta el Código Procesal

Penal, que a fin de cuentas será el cuerpo normativo que defina la aplicación de lo que en el Código Penal se encuentre tipificado.

Es importante valorar también que la violencia contra la mujer, es una de las manifestaciones criminales más difíciles de probar, al tratarse de actuaciones que se dan en la intimidad del hogar y a las que por lo general sólo la víctima, el imputado o el núcleo familiar tienen acceso; de modo que, aquellos que eventualmente se constituyan como testigos, pueden tener una cierta perspectiva de los hechos, pero en la mayoría de los casos no han tenido una relación directa con lo acontecido. Todo lo anterior convierte en incierto este medio probatorio y limita al juez a valorar fundamentado en prueba técnica.

Realizando una delimitación del problema, se debe apuntar que no es posible determinar, a partir del estudio de la “Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres”, o de las leyes a que ésta hace remisión, cuál de los dos principios es el que debe privar a la hora de estudiar y resolver los casos de violencia doméstica que sean cobijados por la aplicación de la misma. La referencia que la Ley hace, es totalmente imprecisa en este sentido, con lo que el juez deberá enfrentarse a la realización de una interpretación normativa, de por sí limitada en el Derecho Penal.

Me parece aplicable, en atención al problema planteado, lo que sostiene Zaffaroni: “Si el sistema no consigue evitar contradicciones internas debe ser modificado o reemplazado por otro que las evite, sin afectar la validez de los

límites indicados para su función, porque el sistema es siempre un medio y no un valor en sí mismo. Su construcción lógica reconoce, de esta manera, caminos prohibidos que derivan de su función.”

El objeto de este estudio, es desarrollar una comparación entre los dos principios ya apuntados, aclarando el contenido de cada uno y su aplicación concreta dentro del proceso de penalización de la violencia contra la mujer. Hecho esto, se intentará determinar si realmente existe una laguna normativa en cuanto al principio que debe gobernar el razonamiento del juez a la hora de emitir una sentencia; y de comprobar la existencia de dicha laguna, determinar cómo debe ser resuelta, estableciendo un balance entre el debido proceso que se le garantiza al imputado y la protección que el Estado busca brindar a la víctima.

Vale la pena destacar que la delimitación de los principios requeridos para alcanzar este objetivo, no es puramente conceptual, sino que debe abarcar un análisis procedimental, tanto de la ley particular como de la especialidad que se ha creado en ella, al recurrir a la sanción penal en este ámbito.

Se pretende una búsqueda de elementos que demuestren si la visión actual del principio de *in dubio pro reo*, puede mantenerse intacta o requiere de una actualización en cuanto a sus límites de aplicación, a raíz del problema social que significa para nuestro país y el resto del mundo, esta forma de violencia de género, y los bienes jurídicos que se encuentran en juego, entre ellos la vida de la víctima.

Finalmente, es de suma importancia el tratamiento de este tema, en la medida que, aunque no puede afirmarse que toda la violencia sea cometida por hombres, sí ocurre así en la mayoría de los casos. De este modo, quienes se convierten en víctimas y, por ende, en denunciantes, son las mujeres, a quienes esta Ley busca beneficiar.

Resultaría en un contrasentido que, la misma Ley que pretende nivelar, una balanza social donde los hombres se han visto ampliamente beneficiados, sea luego culpable de llevar nuestra sociedad al extremo opuesto, y se utilice en forma desproporcionada y abiertamente desequilibrada para favorecer a las mujeres, aplicando un control social que de nuevo no propicie la tan anhelada igualdad de géneros.

Esto se realizará siguiendo los siguientes objetivos:

*General:*

*Mostrar la necesidad de una adecuada interpretación procesal de la “Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres”.*

Específicos:

- 1) Desarrollar el concepto de la violencia contra la mujer dentro de la doctrina de Derechos humanos.
- 2) Explicar el contenido y fines de la ley de penalización de la violencia contra las mujeres.
- 3) Exponer las diferentes fases del proceso penal aplicables a la materia.
- 4) Advertir los alcances del principio de in dubio pro víctima y su relación con la ley contra la violencia doméstica.
- 5) Explicar el concepto y alcance del principio de in dubio pro reo y su relación con el debido proceso.
- 6) Dilucidar el problema probatorio en materia de violencia contra las mujeres y sus posibles soluciones.
- 7) Definir las contraposiciones existentes entre el in dubio pro víctima y el in dubio pro reo en la aplicación en el campo penal.

Como respuesta a estos objetivos, veo concluido este trabajo de forma satisfactoria al haber comprobado de manera fehaciente, como la inclusión del in dubio pro víctima en la aplicación de una ley que es introducida al derecho penal, resulta contradictorio con las máximas aplicables al proceso penal, pues resulta

efectivamente violatorio de los derechos del imputado aun en equiparación de estadios con la víctima.

### Marco Teórico

Se ha tornado más evidente y con ello más alarmante el problema de la violencia doméstica, a pesar que la sociedad claramente ha evolucionado, muchas mentalidades se mantienen estancadas en una visión totalmente patriarcal del mundo, donde la mujer debe permanecer sometida a la voluntad del hombre.

Si bien es cierto que esto no es ningún tema nuevo, porque con el paso de los años muchos lo han estudiado, es realmente preocupante ver que por las características particulares que presenta la agresión, se denota que es en razón del género, por el papel que desempeña la mujer tanto en el hogar como en la sociedad en general.

Ante esta realidad los juristas se han visto en la disyuntiva de cómo tutelar la vida de las mujeres y erradicar la violencia, pero el problema en que se vieron envueltos es que al crear una regulación para proteger de la violencia en razón del género, desvirtuaron la igualdad que se había establecido para los hombre y las mujeres para verlos a ambos como seres humanos en una equiparación de estadios.

Al crear una regulación especial que busca proteger a las víctimas de la violencia contra la mujer, la legislación nacional hizo un retroceso exagerado, al pasar de un estado de Derecho a un poder de persecución penal violentando los derechos del imputado, en una clara desigualdad de ponderación de los bienes jurídicos.

Se pone al derecho penal como la primera opción para erradicar un problema y se olvida que este debe ser la última solución a la cual recurrir. Esto únicamente es reflejo de un ambiente cultural, político y hasta inclusive religioso, que ha buscado satisfacer sus necesidades en un derecho penal que realmente no es la solución para formar la utopía social que todos pretenden.

Cuando se recurre al derecho penal como una opción de tutela, debe tomarse en cuenta los principios que rigen a este y no simplemente tipificar situaciones sin verificar si de una u otra forma estas se encuentran ya insertas en la legislación o si realmente los bienes jurídicos a proteger son merecedores de la garantía penal.

La legislación actual costarricense, a pesar de haber hecho una gran lucha durante años, por lograr el reconocimiento de la mujer como un ser humano igualitario, en uno de sus “grandes momentos de iluminación” recurre en forma reiterada (aparentemente sin darse cuenta), a la penalización de la violencia contra la mujer. Esto con el fin de proteger a las víctimas de violencia física,

psicológica, sexual y patrimonial enfocados directamente en la desigualdad de género.

Al realizar tal actuación el legislador no toma en cuenta que desde un principio nuestra Constitución Política ya reconoce el derecho a la vida para todos los seres humanos donde claramente se incluye a la mujer y aunado a ello el Código penal ya protege la vida de todas las personas e incluso contempla agravantes en función de la relación de poder, consanguinidad y afectiva que se pueda tener frente a otra persona.

Igualmente se protege a los seres humanos frente a aquellos ataques que pueda sufrir, desde amenazas hasta la efectiva agresión directa sobre el cuerpo. Tampoco se puede dejar de lado que la libertad sexual es un bien jurídico tutelado en nuestro derecho penal y por ello ya se encuentran tipificados los delitos sexuales.

Pareciera que con la penalización de la violencia contra la mujer se está creando una ley especial sobre la general, pero esta resulta en un contrasentido puesto que ya el Estado ha buscado propiciar la anhelada igualdad de géneros y por ello protege con la ley penal tanto a los hombres como a las mujeres, lo cual es comprensible, pero resulta totalmente desigualitario y con ello desalentador, pretender que se proteja a la mujer en una forma diferente a como se protege a los hombres a pesar de que es evidente como la violencia suele recaer

principalmente en la mujer se debe reconocer que en la actualidad no es exclusivamente sobre ella que hay violencia).

Sumado a la redundancia hecha en los tipos penales se debe poner en evidencia que la reacción tan drástica al problema de la violencia contra la mujer no tomó en cuenta que al remitir a la ley contra la violencia doméstica, al Código penal y finalmente al Código procesal penal (que es en fin al que se recurrirá para hacer efectiva la penalización), el Estado rompe las fronteras de aplicación de su poder represivo comprometiendo la aplicación de la debida defensa y con ello el principio de in dubio pro reo.

Contrapuesto a este principio se encuentra el in dubio pro víctima que obliga a imponer medidas cautelares a un presunto agresor sin realizar la valoración probatoria de forma previa y oportuna, además de llevar al juez a realizar una sentencia condenatoria basada en pruebas incapaces de demostrar la veracidad de los hechos, en fin ya no se busca dar una tutela efectiva a ambas partes en el proceso sino solamente valorar lo más conveniente para quien cumple el rol de víctima.

Como es posible que en un país que tanto se vanagloria de ser protector de las garantías judiciales típicas de un Estado de Derecho, un ciudadano cualquiera pueda contemplar impotente cómo la espada de Damocles, en la que a veces se convierte la Justicia, cae sobre su inocencia dándole ventajas que realmente lo

que hacen es limitar su poder de defensa. Lo peor de esto es la cantidad de errores judiciales que se han demostrado a posteriori poniendo de manifiesto las grietas y fallas del entramado jurisdiccional.

Esto es lo que se profundizará en esta investigación, surge la duda de cuán grande puede ser el error del hombre, tanto con una investidura judicial como sin ella, porque es evidente que no se deja solo en manos de un ordenanza, el decidir si una persona ha caído en un ilícito, puesto que desde el momento en que surge una acusación, se ha realizado ya la interpretación de la norma y se considera inmediatamente culpable a una persona, culpándola incluso cuando no existan pruebas firmes para demostrar su participación en el ilícito.

Es así como a pesar de la evolución procesal que se ha hecho, el supuesto Estado de Derecho, continúa viendo a las personas que son detenidas, inmediatamente no como sospechosos, sino como culpables de la conducta que se les atribuye por lo que creen que esto les otorga el derecho a restringirles su libertad y violentarles su dignidad humana.

Parece inaudito pensar en este momento en la obtención de pruebas para demostrar la violencia contra la mujer, siendo uno de los delitos más difícil de probar, por darse generalmente en escenarios muy íntimos a los que una pluralidad de testigos tendría difícil acceso. Pero debe tomarse en cuenta que actualmente nuestro sistema penal abre grandes posibilidades de obtención de

prueba y de demostración de actos sin caer por ello en la violación de los derechos del imputado.

Aunado a la perspectiva ya expuesta, el ámbito de estudio de esta tesis pretende demostrar las fisuras del sistema legislativo, al pretender dar una tutela penal a la violencia contra la mujer, enfocado desde una perspectiva netamente procesal con respecto a la forma de protección, haciendo el análisis desde la legislación nacional y las convenciones internacionales desde la figura de los derechos humanos. Poniendo en evidencia si se está haciendo una interpretación errónea de la ley o hasta donde cabe la posibilidad de que sea la ley errónea.

## **METODOLOGÍA**

Se utilizará la metodología<sup>1</sup> cualitativa en esta tesis, realizando análisis de textos, puesto que lo que se busca es hacer una investigación documental y bibliográfica que comprenda el acceso, recuperación, consulta y extracción del conocimiento significativo representado en información científica técnica por medio

---

<sup>1</sup> Para su realización se siguió a: Helio Gallardo “elementos de investigación científica”, Gerardo Sánchez Ambriz y Marcela Ángeles Dauahare “Tesis profesional”, Carlos E Méndez “Metodología: Diseño y desarrollo del proceso de investigación.”

de fuentes de información impresa y no impresa , en la que se considerará material bibliográfico y hemerográfico, sin dejar de lado otros instrumentos necesarios para la investigación como, noticias, páginas *Web* y ponencias con el fin de realizar con ellos un estudio de carácter exploratorio<sup>2</sup> y correlacionar<sup>3</sup>. El contenido de la información recolectada se conforma con fuentes primarias<sup>4</sup> de información poniéndose en relieve las publicaciones periódicas, pues son estas las que muestran con mayor claridad la intención del doctrinario de exponer la realidad social sin permitir que se haga un estancamiento en la materia, además las secundarias que por su carácter<sup>5</sup> investigativo son de gran utilización.

Cumplida la primera finalidad de obtener el material necesario para la investigación se realizará un análisis exhaustivo de la bibliografía recolectada, con el fin primeramente de clasificar la información de forma que esta sea totalmente pertinente a la investigación y no caer en reiteraciones innecesarias.

Seguidamente como una forma de apoyo y sintetización de información, se aplicará la técnica de ficheros digitales que contendrán citas bibliográficas extraídas de la información recabada y resúmenes pertinentes, que permitirán realizar un contraste de información importante y necesaria para empezar a dar cuerpo al trabajo de investigación.

---

<sup>2</sup> Aquellos que nos familiarizan con un tema desconocido poco estudiado o novedoso.

<sup>3</sup> Investigaciones que pretenden exponer y justificar como se relacionan o vinculan diversos fenómenos entre si.

<sup>4</sup> Investigaciones puras o exploratorias.

<sup>5</sup> Documentos producidos a partir de conocimiento generado en fuentes primarias.

Culminada esta etapa lo más adecuado será iniciar con el desarrollo de la tesis en orden de los objetivos de esta, desde lo general hasta lo particular, lo cual permitirá seguir una línea de orientación evitando así salir del esquema de investigación.

La información recolectada y debidamente calificada que es de importancia para la elaboración del proyecto será utilizada para exponer y justificar los informes que de acuerdo con el cronograma de trabajo se irán entregando durante la elaboración del proyecto de investigación.

En el orden establecido para la exploración y clasificada la información pertinente se irá dando forma a la tesis, de la mano con el director y lectores asignados a la misma siguiendo el orden cronológico de los capítulos que se especifica en el programa de trabajo y cumpliéndolo a cabalidad.

Finalizado el cuerpo de la tesis se llegará a la etapa final del proyecto y con la intención de realizar un perfeccionamiento de la información a brindar, se procederá en conjunto con el director y los lectores a realizar una revisión integral de la tesis para solucionar cualquier problema que en la adecuación de la misma se pueda presentar.

Concluido el proyecto la tesis será sometida a revisión filológica y concluida esta se entregará al área de investigación cumpliendo con tiempo y forma para finalmente realizar su adecuada defensa.

El presente trabajo, se estructurará de la siguiente manera: en el Capítulo primero se realizará una revisión de la doctrina de los derechos humanos con análisis de convenciones internacionales en materia de Violencia Contra la Mujer. El segundo capítulo se estructurará de una manera más amplia, en la sección primera se realizará una revisión de la Ley de penalización de violencia contra la mujer en cuanto al contenido y los fines de esta. La sección segunda desarrollará las fases del proceso penal en materia de violencia contra la mujer a partir de las fuentes supletorias requeridas por la mencionada ley, desarrollando así el In dubio pro víctima, el In dubio pro reo y el debido proceso. Finalmente en la sección tercera como punto cumbre de este análisis se realizará un estudio con respecto a la valoración de la prueba en este tipo de procesos y una comparación entre los In dubios pro reo y pro víctima con respecto a la aplicación efectiva de estos, emitiendo un criterio a partir del conocimiento adquirido en el análisis.

# **Capítulo I**

## **Perspectivas internacionales**

### ***Sección I. La doctrina de Derechos Humanos en materia de violencia contra la mujer***

Los Derechos Humanos conforman la base de todo el ordenamiento jurídico. Desde la historia, hasta la actualidad, cada rama del Derecho se encuentra debidamente fundamentada en los Derechos de las personas, cada segregación que se hace, es basada en la protección y desarrollo de un ordenamiento jurídico, que tiene como fin la protección de los seres humanos.

Si bien cada rama tiene su propio objeto de protección, el sujeto es y será siempre la persona, ya sea de forma individual (cada sujeto con independencia de los demás) o grupal (considerado los individuos como una sociedad o pueblo objeto de derechos).

Visto de esta forma, los derechos humanos se convierten en el fundamento principal del Derecho Penal, con ello del proceso penal y por ende de la inserción que se haga de otras leyes a este (penalización)

Para analizar esto último se pone de manifiesto el concepto que de “Derechos Humanos” da Pedro Nikken (Nikken)

*“Todo ser humano por el hecho de serlo tiene derechos frente al Estado, Derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar o garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Son*

*derechos o atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer”*

De esto se entiende, que los derechos Humanos, están dados por y para las personas, no importa la raza, sexo, clase social, entre otros. Nikken, los define, como parte de su naturaleza humana, delimitados desde muchos ángulos, de tal forma que van desde el derecho a la vida, a la salud, a la igualdad entre otras garantías, todos ellos en un mismo nivel de importancia.

Estos derechos han adquirido tal grado de valor, que los Estados se han visto en la necesidad, de asegurar su protección internacional y aunada a ello la unión de las Naciones, para protegerlos y asegurar su debida tutela.

A través de estos instrumentos internacionales, se busca además la unificación normativa, ya que cada Estado que la ratifique se encuentra obligado a coordinar el derecho interno de sus países, con el único fin de que la Constitución, leyes, reglamentos, y otros constituyan una verdadera garantía para los ciudadanos, otorgándose el poder para que en caso de que algún país lo incumpliere, los demás países lo demanden a cumplir con la protección.

Como así lo indica la convención de Viena sobre el derecho de los tratados

<sup>6</sup> (Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo 1969):

---

<sup>6</sup> (Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo 1969) Artículos 26 y 27.

26. *"Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

27. *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

Esta es la justificación a la convergencia de los Estados por la protección de los derechos fundamentales, pues, se trata de que con la creación de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, se pretende obtener un control, de forma tal que al mantener una cooperación internacional y una disposición de los Estados, por respetar y reconocer derechos tales como el debido proceso, se haga menos tentadora la posibilidad de recurrir al poder punitivo del Estado.

***a.) Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicarla Violencia Contra la Mujer "Convención Belem do Para"***

Los Estados se han comprometido (y entre estos Estados no se puede dejar de lado a nuestro principal interés, Costa Rica), a respetar y garantizar los derechos, que se encuentran reconocidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; con ello cuando no tengan incluido en la legislación interna, la protección a algún derecho que se encuentre tutelado en la convención, se

comprometen a adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento jurídico, para incluir en la legislación la protección necesaria para ese derecho.

En el sistema interamericano de Derechos Humanos, se encuentra la “Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer” la cual Costa Rica aprueba y pasa a formar parte de ella de acuerdo con la Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995<sup>7</sup>, fundamentada, en la base de que la violación de los derechos humanos en razón de ser mujeres debe ser completamente in tolerada.

La convención se crea a raíz de las luchas de las mujeres por su reconocimiento en la sociedad y en el mundo como seres humanos, pues, a pesar de todos los esfuerzos que se han dado por ser aceptadas y encontrar un lugar en los diferentes campos laborales, sociales, económicos, políticos, e incluso el reconocimiento en el núcleo familiar, como un ser pensante con capacidades y con derechos, han hecho que para algunas personas, tanto hombres como mujeres, estas ideas sean inconcebibles y lo más que han buscado es una forma de relegar el papel de la mujer al mismo que tenían en la antigüedad, concibiendo ideas tan alarmantes, como el pensamiento de que a la mujer que desobedece se le debe castigar.

---

<sup>7</sup> Ver:

[http://www.google.co.cr/#hl=es&source=hp&q=ley+7499&aq=f&aqi=g1&aql=&oq=&gs\\_rfai=&fp=fbc135eda189514c](http://www.google.co.cr/#hl=es&source=hp&q=ley+7499&aq=f&aqi=g1&aql=&oq=&gs_rfai=&fp=fbc135eda189514c)

Fundamentado en esto, la convención es creada no solo pensando en que el hombre puede ser el agente productor de la violencia, sino que puede ser causada por cualquier sujeto pensante, el fundamento principal es que la agresión se desencadene en razón del género y no por algún otro factor que pueda ser el desarrollador de la violencia ya contemplada en las legislaciones.

Así con base en esto, se reconoce el derecho de la mujer de una vida sin violencia, como uno de los derechos fundamentales de las personas, derecho que reúne según el artículo 6 de la “Convención belem do para” los siguientes derechos:

*Artículo 6 “El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:*

*a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y*

*b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.*

(ConvencionSobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)

Esto entre otros Derechos, se da un panorama amplificado de cómo la razón, fundamento o base de la creación de una regulación, no se hace con el fin de que el hombre, sea el eje predominante en los agentes productores de violencia o como que este sea el único que puede actuar en perjuicio de los derechos humanos de las mujeres, sino como una forma de llamar a un conocimiento de estos derechos, haciendo que todos los seres humanos los reconozcan, pues el perjuicio lo han provocado tanto mujeres como hombres, al subestimar nuestros propios derechos y haciéndose invisibles como personas.

El reconocimiento que se hace en la convención, de los derechos humanos, trata de buscar una forma efectiva, de llevar a la práctica la tan buscada igualdad de derechos, pues con cada instrumento creado, a pesar de que se le haya dado un status igualitario a la posición entre el hombre y la mujer, esto se va desvalorando conforme se va sistematizando la inclusión de esos derechos en cada Estado, e incluso en las mismas regulaciones internacionales, que se van creando a raíz de cada fundamento de Derecho que se vaya desarrollando.

La integridad de la persona humana, es vista y desarrollada en los sistemas de normas como un concepto abstracto visto como un derecho de las personas a conservar sus condiciones físicas, psicológicas e incluso llega a abarcar lo moral permitiendo al ser humano que estas condiciones no sean afectadas bajo ninguna circunstancia, basado en ello desarrollan legislaciones

que protejan este derecho ubicando a las personas en general, en este estatus sin hacer diferencia alguna por género, raza, religión u otros.

Pese a ello, los límites que la sociedad mundial ha impuesto a la mujer, ha hecho que esa integridad de mencionada, no sea tutelada realmente, pues la filosofía de los derechos humanos pareciera no ser entendida como igualitaria, llevando a las orientaciones legales a crear normas que de una u otra forma marcan la diferencia entre hombres y mujeres, haciendo que la regulación al final pareciera inclinar la balanza de un solo lado, algunos hacia las mujeres y otros hacia los hombres.

La “Convención belem do Pará” se establece a nivel internacional, como una forma de proponer y entablar soluciones que den una tutela efectiva a la erradicación de la violencia contra la mujer a nivel de la sociedad internacional, luego de que se hace un reconocimiento como un problema no de índole privada sino público, pues concierne a todos, en un mundo donde los Estados se jactan de estar conforme a Derecho.

La convención contiene desde una perspectiva de fondo y forma de manera general las siguientes disposiciones:

- La violencia contra la mujer trasciende los límites de la privacidad del seno familiar (como históricamente fue visto), debe verse como un problema de índole pública, con posibilidad de desarrollarse por

cualquier persona, comunidad, grupo social, estado o incluso en el seno familiar. Incluye la violencia física sexual y psicológica.

- Se realiza un reconocimiento de los derechos de la mujer, como parte de los derechos humanos y la intención de que estos se les dé una tutela efectiva, consagrando así los derechos a: la vida, la integridad física psíquica y moral, la libertad y seguridad, no sometimiento a torturas, igualdad, entre otros.

- Los Estados partes, adquieren un compromiso pues al adherirse condenan cualquier tipo de forma de violencia contra la mujer y se comprometen a adoptar las medidas necesarias, para erradicar las formas de violencia contra la mujer, velando porque se modifiquen los patrones patriarcales sociales y culturales que hayan en el país, procurando que las conductas realizadas por el Estado y la sociedad no violenten los derechos de las mujeres, además de adaptar o incluir en la legislación las normas penales y civiles necesarias para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer.

- La convención establece los lineamientos mediante los cuales se tratará de asegurar el efectivo cumplimiento del contenido de la convención, permitiendo a los Estados y a los particulares acudir a la Comisión Internacional de Derechos Humanos como mecanismo de protección.

- Como una forma de desarrollo de la convención, en armonía con el Derecho interno de los firmantes, e incluso con el Derecho Internacional, el texto de la convención presenta disposiciones generales para evitar que se genere el conflicto, además de definir la posibilidad de realizar enmiendas a la convención.

Este contenido, fue aprobado por la Asamblea Legislativa y con ello se da el reconocimiento a los Derechos Humanos de la mujer, los cuales, ya en parte, estaban siendo reconocidos en nuestro país. Esto lleva a la incorporación de regulaciones al sistema legal del Estado e incluso reformas tales como la penalización de las conductas que lleguen a limitar el desarrollo normal de los derechos de las mujeres.

Lo importante, llegados a este punto, es tomar en cuenta que la convención se hizo con un fin que es la respuesta a las luchas de las mujeres por ocupar un lugar en la sociedad como seres humanos en equiparación como iguales, no es un intento por marcar una diferencia de géneros y ver qué alcances puede tener esto o una lucha por desplazar a los hombres, en una sociedad en que se da un marcado patriarcado y androcentrismo, consiste en una equiparación de estadios, por ello la convención señala literalmente:

### **Artículo 2**

*Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*

*b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y*

*c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra. (Convencion Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)<sup>8</sup>*

Desprendiéndose del texto del artículo entonces que la violencia contra la mujer puede prevenir desde diferentes ámbitos y no encierra o encasilla que sea el hombre específicamente quien puede perpetrar la limitación de los derechos humanos de la mujer, incluyendo así a otras mujeres, al Estado, a la familia, grupos de la comunidad y en fin, el hombre pues no por ello se encuentra excluido.

---

<sup>8</sup> (Convencion Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)

Al incluir esta convención en el derecho interno de nuestro país esto debió haberse tomado en cuenta, principalmente al crear normas con el fin de dar la efectiva protección y aplicación de la convención, y de manera más importante, al introducirse la penalización de la violencia contra la mujer, puesto que la aplicación del derecho penal a la regulación de la conducta humana, no puede hacerse simplemente como una respuesta a una presión social, sino como última ratio en el Derecho, por tratarse de la supresión de garantías fundamentales a otros individuos, que son sujetos del derecho al igual que la mujer.

Como respuesta a los lineamientos establecidos por la convención en Costa Rica se crea la Ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer que será estudiada más adelante.

### ***b.) Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia Contra la Mujer***

Desde hace mucho tiempo, las mujeres han tenido un papel relegado en la sociedad, incluso cincuenta años atrás, se luchó por lograr derechos y un ejercicio activo como ciudadanas de un Estado.

Las mujeres, en una lucha de alianza organizada, han tratado de alcanzar la cima de la estructura piramidal, controlada por los hombres en los Estados del mundo, que en su gran mayoría se han solidificado sobre una base patriarcal, donde la mujer debe permanecer en un estado de sometimiento tal, que cada una

debe ser educada para tolerar conductas hacia ellas, que actualmente se han denominado como “Violencia” pero, que para muchos, sigue siendo simplemente la conducta normal que se debe tener hacia quienes son madres, hermanas, hijas, profesionales, abuelas y ante todo, sin encasillarnos en un rol, son Mujeres.

Esto es solo en lo que se ha fundamentado el desarrollo de los países en los mediados del siglo veinte, puesto que, a pesar de que se ha hecho el reconocimiento de derechos otorgados por la ley natural, estos no han sido reconocidos de forma igualitaria, sino que su ejercicio pleno, fue dado con garantías efectivas solamente para los hombres.

Aún cuando estas luchas empezaron hace ya más de cien años, parece difícil creer que actualmente con todo lo que se ha avanzado, culturalmente, en educación, en la economía, la globalización y la sociedad en general, la violencia contra la mujer más bien se ha tornado mucho más evidente y más alarmante cada día.

Se ha visto con clara evidencia, como a una persona se le niega un trabajo, un puesto gubernamental, no fundamentado en sus capacidades y la educación recibida, sino únicamente tomando como punto de partida el que es mujer, o tal vez más o igualmente grave un padre que golpea hasta matar a su hija porque “tenga un hijo, soltera”.

Esto es simplemente, la grave evidencia de un estancamiento social, en el que con el paso del tiempo se erradicó la esclavitud o ya el hombre no disfruta de tirar a otros a los leones, pero la realidad, es que todo sigue siendo como si se pusiera diferentes máscaras para la misma cara, pero de ahí no pasamos, solamente se evoluciona a nuevas formas de violencia y cómo es evidente contra la mujer.

A pesar de ello, con la lucha de grandes mujeres, que no se han dado por vencidas ante las adversidades que se han presentado, cuando se encuentran en la defensa de la igualdad y el reconocimiento de las mujeres como seres humanos, así como de grandes hombres que han creído en ellas, adquiriendo un compromiso por la rectificación de los errores que entre iguales han cometido contra las mujeres, los juristas como una forma de respuesta a esta lucha, aprueban instrumentos jurídicos internacionales para erradicar la violencia contra las mujeres y principalmente tutelar la vida de estas y su integridad.

Como un compromiso claro del jurista, se presenta como mecanismo Internacional, a todos los Estados, unidos y organizados por erradicar la violencia contra la mujer, plasmando esta unión en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer de la cual Costa Rica pasa a formar parte desde 1979 y entrada en vigor en nuestro país desde el 8 de enero de 1985.

Es así, como la convención, como respuesta a la inclusión de la mujer a la sociedad y como una manera de reafirmar el reconocimiento de sus derechos, establece primeramente: que los Estados miembros de la convención, se comprometen a modificar sus legislaciones y adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias en su país, para poder luchar por erradicar cualquier forma de discriminación contra la mujer, en el reconocimiento de que la mujer es sujeto de Derechos Humanos y siendo así, se le debe dar un reconocimiento igualitario de ellos.

Se dispone claramente, que la intención de la convención, no es dar prioridad de derechos a un género sobre otro, sino decretar una igualdad, de forma tal que se reconozca la participación tanto de hombres como mujeres en el desarrollo cultural, social, político, económico y familiar del Estado.

Al crearse la convención, se tiene muy claro, que ya existen otras igualmente internacionales, en las que se da la protección de los derechos humanos, además, de la intolerancia que demuestran los gobiernos con respecto a la violación de estos. Sin embargo, la presente convención se instaura, con base en un punto, que es la discriminación que se ha venido desarrollando en contra de la mujer, con respecto a su participación ciudadana, relegándosele su papel a cumplir una función únicamente como base de la familia.

Los estados participantes, tienen como fin dar un reconocimiento pleno a la mujer como ser humano pensante, participativo, con capacidad de adquisición de poder y principalmente de ocupar un lugar en el desarrollo pleno de un país. Este fin se busca alcanzar en una forma clara y específica:

*“Convencidos de que la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”. (Convencion Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)<sup>9</sup>*

En fin, no representa una lucha entre géneros, sino la igualdad para trabajar de la mano y establecer una protección jurídica significativa para ambos.

En la primera parte de la convención, se presenta una definición muy importante que servirá de base para toda la investigación, pero principalmente constituye el fundamento para que los Estados realicen las modificaciones necesarias a su normativa interna, para asegurar el cumplimiento de la convención, así define discriminación de la mujer de la siguiente forma:

---

<sup>9</sup> (Convencion Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)

“Denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.” *(El subrayado y la negrita no corresponden al original)* (ConvencionSobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)<sup>10</sup>

Es esta definición, la que fundamenta el tratamiento que deberá darse en cada Estado miembro, al problema de la discriminación contra la mujer, como se especifica, debe tratarse de actos que causen un perjuicio a la persona, sobre la base de que es una mujer y eso es lo que merece.

Es punto fundamental aquí, también, que la conducta causante del daño no reconoce el estado civil de la persona, así podrá estar dirigida a una mujer soltera, casada, viuda, divorciada o cualquier otro reconocimiento de estado, que realice el gobierno local al que pertenezca la persona.

Se entiende de esta definición, que la actuación provocadora de la violación de los derechos humanos, en razón de ser mujer puede ser causada por cualquier agente, ya sea hombre o mujer, patrono, gobierno, institución privada u otro y no

---

<sup>10</sup> (ConvencionSobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)

se encasilla al autor dentro de un círculo o determinada condición, con respecto a la mujer, entendiendo así que no será únicamente quién ostente el grado de esposo quien podrá ser el causante de la discriminación.

Esto no constituye un excluyente de la discriminación que se pueda dar dentro del vínculo familiar, sino más bien es una ampliación del círculo de provocadores de la discriminación, de forma tal que se incluye a la sociedad en general.

Es a partir de este punto, que se desarrolla la fuente, de modo tal que los Estados miembros deciden comprometerse con la eliminación de la discriminación, tomando las medidas necesarias en su gobierno, hasta el punto de modificar constituciones, y normativas internas que sirvan de herramienta para establecer una verdadera y efectiva tutela jurídica a los derechos de las mujeres.

Esta participación activa, no es un compromiso simbólico de los Estados como una forma de reconocimiento internacional, sino que es una actuación efectiva, de manera tal que se pretende culturizar a la población e incluso al mismo gobierno, para que se eduque, en cuanto a convertirse en sociedades igualitarias y tratar de dejar atrás tanto sociedades patriarcales como lo que algunos pretenden actualmente, sociedades matriarcales.

Esto significa una dinámica de interrelación pueblo – Estado, de manera tal que al irse educando a cada uno con respecto a los derechos humanos y la

igualdad de géneros, además de con ello la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los individuos realmente tomen conciencia de ello y repudien cualquier conducta abusiva, que pueda atentar contra los derechos tanto de mujeres como de hombres.

Con esto se pretende lograr además, que se pueda aplicar nuevas sanciones para los autores de conductas que limiten el goce de derechos a una persona, y en los casos en que ya exista una normativa que haga referencia a la actuación, convertir ésta en más severa, incluso en los casos en que se requiera de sanciones represivas o se deba dejar de lado el principio de utilizar el poder punitivo del Estado como *ultima ratio*.

Es tal el compromiso adquirido en esta convención que incluso se establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 4: La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades y trato.”* (Convención Sobre la Eliminación de todas

las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)<sup>11</sup>

Lo anterior lleva a entender, que incluso se autoriza para utilizar ciertos criterios que en su momento pueden ser considerados como discriminatorios, e incluso podrían violentarse algunas garantías, principalmente con respecto a los hombres, pero estas serán vistas como aceptables en el tanto constituyan el camino para lograr el establecimiento de la igualdad.

Esto debe ser visto, en el entendido de que podrán aplicarse estas actuaciones en el tanto no se llegue a transgredir derechos fundamentales para los seres humanos, pues las medidas no deberán ser aplicadas con exclusividad a los hombres (e incluso aunque así lo fuera) sino que se aplicarán a la sociedad en general, puesto que desde la raíz del problema, este se encuentra constituido por el hecho de que se ha formado a las personas que constituyen una sociedad, sobre la base de una ideología patriarcal, ante lo cual la discriminación contra la mujer en todas sus formas, puede darse inclusive de una mujer a otra, por lo cual las medidas que se tomen para poder readecuar un pueblo y establecer en él los parámetros e ideas de la igualdad, podrán ser violatorias o más bien discriminatorias incluso en algún momento contra las mismas mujeres.

---

<sup>11</sup> (Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)

Lo anterior podrá darse en el tanto la discriminación que se dé, no lleve a aquél que lo aplique a realizar violaciones de Derechos Humanos, que podrían provocar un problema, incluso mayor, al realizar supresión de garantías que transgreden los límites de la proporcionalidad, al dejar desprotegido un derecho por la tutela de otro.

Se debe tomar en cuenta que lo anterior no es la base ni la intención de la convención sino solamente uno de los principios que en ella se consagran. El fundamento de la normativa, es procurar el trato igualitario en las políticas de Derechos Humanos con el fin de que la mujer, encuentre garantizados y tutelados sus derechos en las mismas condiciones que los ven resguardados los hombres.

Se propone procurar igualdad de condiciones para la mujer y el hombre en materias de educación, capacitación profesional, becas, salud y bienestar, así también ampliación de programas de oportunidades que ayuden a evitar el abandono de las aulas a favor de mujeres que por distintas razones han tenido que abandonar los estudios de forma prematura.

De manera similar se dará tutela en cuanto a la materia laboral procurando que los derechos a:

- Trabajo
- Oportunidades de empleo

- Elección de profesión y la superación en las diferentes áreas de desempeño.
- Remuneración equitativa en razón de su trabajo y no del género.
- El seguro social.
- La protección a la salud como un derecho integral, e incluso la posibilidad de salvaguardar el derecho a la maternidad.

En materia jurídica, la convención establece que los Estados firmantes, lo hacen bajo la condición de dar un reconocimiento real ante la ley de cualquier tipo, principalmente en cuanto a los derechos civiles, con respecto a que se les debe considerar como ciudadanos a todos, así como el reconocimiento, principalmente, de capacidad jurídica, lo que pasa a colocar a la mujer en un estatus igualitario de reconocimiento jurídico, al dar verdadera eficacia a los derechos y la participación activa en la legislación lo cual es demostrado de forma expresa en los siguientes artículos:

### **Artículo 15**

*1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.*

*2. Los Estado Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.*

*3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.*

*4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.*

### **Artículo 16**

*1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones*

*familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:*

- a. El mismo derecho para contraer matrimonio;*
- b. El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;*
- c. Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;*
- d. Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;*
- e. Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;*
- f. Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;*

*g. Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;*

*h. Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.*

*2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.” (Convencion Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)<sup>12</sup>*

En fin, lo que se pretende es ejercer una tutela efectiva sobre todos los Derechos concernientes al ser humano de manera tal que sean aplicados no tomando como sujeto y merecedor de protección y aplicación de derechos solamente al hombre, sino que además, sea la mujer respetada como un ser humano, en igualdad de condiciones oportunidades y derechos, haciendo que

---

<sup>12</sup> (Convencion Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)

tanto hombres y mujeres acepten esta condición, con el fin de evitar el maltrato que se ha tornado cada vez más evidente en razón del género.

En vista de que un texto contenido de expresiones simples de los Estados, con sus intenciones, no corresponden de forma contundente a la determinación de un cambio real, con respecto a las políticas a mejorar en cuanto al establecimiento de la igualdad de la mujer, la convención establece la forma en que deberán los Estados ser contralores tanto de sí mismos como de los otros Estados, de manera tal que se crea un Comité sobre la Eliminación de la discriminación contra la Mujer, el cual se encargará de velar por los progresos que se realicen en la materia.

Lo anterior, debido a que, los Estados partes, se comprometen a realizar las reformas necesarias en cada uno de sus países, para la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer, de manera tal que podrán aplicarlas en los contenidos de sus legislaciones, reformas administrativas, educacionales o sociales buscando el cumplimiento efectivo y real de la presente convención.

Estas reformas no se harán de forma arbitraria y al libre albedrío de cada Estado, sino que implicará la participación activa de el Comité, pues los gobiernos participantes adquieren el compromiso, de presentar un informe sobre los cambios que deban realizar a lo interno de cada uno, lo que implique una actividad demostrada de interés del Estado participante, con el fin de erradicar toda forma

de discriminación contra la mujer siempre bajo la perspectiva de alcanzar la igualdad de género y no un desbalance de poder.

# **Capítulo II**

**Tratamiento de la violencia contra la  
mujer desde una perspectiva nacional:**

**Cuestiones procesales**

## **Sección I: Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres**

### **a.) Contenido y sus fines**

Para poder realizar un análisis de procedimiento de la ley a la cual se hace referencia, se debe iniciar por la revisión de conceptos básicos a partir de los cuales se desarrolla el tema.

De ahí que se hará referencia primero el artículo de la ley que señala literalmente:

#### ***ARTÍCULO 1.- Fines***

*La presente Ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, 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° 7499, de 2 de mayo de 1995 (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)*<sup>13</sup>

Para detallar este párrafo, se debe anotar, inicialmente, las diferentes definiciones que se puede encontrar sobre víctima de violencia contra la mujer, de ahí que se encuentran posiciones diversas entre sí, pero técnicamente bajo la base de un mismo fundamento, que es la mujer.

Acotando a la definición que da una de los acuerdos que sirve como base a la Ley, esta es la “Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; Convención Belem do Para” en su artículo primero se señala:

### **Artículo 1**

*Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 9 Junio 1994)*

---

<sup>13</sup> (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 Mayo 2007)

Concepto que, si bien define de forma clara y concreta que la víctima debe entenderse siempre como una mujer y que la violencia vaya dada en razón de su condición de género propiamente, de forma independiente del ámbito en que se dé, dejando abierta la posibilidad de que la acción pueda ser perpetrada tanto por un hombre como por una mujer, además de que puede ser dada también por el Estado; no se pone una limitación específica a quién podrá ser el autor de el hecho, sino que de forma explícita, menciona, que el requisito fundamental es que la violencia sea generada particularmente por el rol que tiene la persona en la sociedad propiamente por su posición de ser mujer.

Sin embargo, esta posición no sería suficiente para definir la víctima de violencia contra la mujer es por ello que se puede recurrir a la posición que de forma similar da la “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer” al señalar en el artículo primero lo siguiente:

A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas

política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (ConvencionSobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)<sup>14</sup>

Si bien esta norma no presenta esta definición como víctima de violencia contra la mujer, sino como lo que debe entenderse por “discriminación contra la mujer”, constituye un concepto similar que al fin de cuentas lleva a un punto de convergencia teórica, al realizar un enfoque práctico de la idea de los efectos que la violación y restricción de los derechos humanos de las mujeres puede producir con respecto a la utilización real y desarrollo de estos.

Esta posición nuevamente enfoca en la fundamentación, de que debe darse una limitación de derechos y/o garantías a la persona, basado en que esto se haga por su condición de sexo y no sea visto simplemente como humano, haciendo que se regrese a un punto de afinidad con la posición anterior, al delimitar el concepto a que un requisito necesario, es que la agresión sea generada por la condición de ser mujer.

Es importante mostrar, que se indica que la protección es en razón de ser mujer y será independiente del estado civil en que se encuentre, pues este no constituye un factor determinante para considerar que la persona, en cuanto a sus derechos y garantías fundamentales sea merecedor o no de tutela jurídica.

---

<sup>14</sup> (ConvencionSobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)

Lo anterior, al igual en cuanto a la esfera en que pueda ser realizada la conducta transgresora de los derechos de la mujer, pues no importa si se realiza en el seno familiar o en un espacio público, la conducta puede simplemente ser manifestada más allá del ámbito privado.

Llegando a una definición más amplia y que satisfaga por lo menos en parte lo que se debe entender por violencia contra la mujer y la víctima de esta específicamente, es que se recurre al concepto que da la “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer” en la Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993 la cual señala:

### **Artículo 1**

*A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 20 Diciembre 1993) <sup>15</sup>*

---

<sup>15</sup> (Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 20 Diciembre 1993)

Este concepto indica, de forma expresa, que la agresión de la manera en que se dé, debe tener como punto específico el producir un daño a una persona por su pertenencia al sexo femenino, la acción tiene como punto generador de violencia el hecho de que el ser humano en cuestión es una mujer y por ello debe ser objeto de cualquier conducta que pueda menoscabar los derechos de esta.

El daño que se pueda producir a la víctima de este tipo de violencia, no es una lista taxativa de condiciones que deberá reunir la agresión, sino que son encaminadas las conductas a producir un daño físico, sexual, psicológico a la víctima pudiendo incluso producir el daño en los tres puntos con una sola acción.

Es así como después de analizar estos conceptos se puede crear a partir de ellos una definición más amplia e indicar así que víctima de violencia contra la mujer es:

“Aquella persona humana calificada en el género femenino, con independencia de su edad, raza, estado civil, político, que sea objeto de conductas que de una u otra forma menoscaben sus derechos humanos, ya sea que el agente productor de esta conducta sea un hombre o una mujer (principalmente en sociedades patriarcales) o incluso el mismo Estado, siendo así que esta pueda darse tanto en el ámbito privado como en el público. El factor generador de la agresión está dado específicamente por la condición de ser mujer y en el

momento en que la violencia sea generada por otros factores independientes a este no constituye violencia contra la mujer”.

Todas las posiciones anteriores manifiestan algo en común:

- Primero: La violencia tiene como punto de origen el género, es referida específicamente a la separación entre el femenino y el masculino. Este es el punto de partida para toda regulación análisis o prevención que se haga sobre la violencia contra la mujer. Para ello se tiene como fundamento que la condición de femineidad que posee una persona, es la causal para que diferentes agentes consideren que estas no son objeto de derecho ni merecedoras de tutela jurídica o en algunos casos merecedoras de ella pero solo en parte, pretendiendo enfrentarlas a Estados garantistas, solo de unos pocos derechos, como aquellos que por diferentes sociedades patriarcales han sido asignados por rol a la mujer, como por ejemplo, hay quienes considerarían que son merecedoras de tutela jurídica en cuanto a su derecho a ser madres, pues según ellos es para esto para lo que han sido designadas, pero no lo serán en el tanto pretenda una mujer ser la conductora de su vida tal vez en cosas muy simples como salir de su casa que parece muy sencillo, pero el no poder tomar una decisión así, coarta un derecho fundamental como es la libertad.

El problema radica no en la condición de mujer que posea una persona, sino en el hecho de que por ello se considere que debe ser castigada o no se manifieste en forma real y efectiva, la igualdad que se ha plasmado en cada discurso político, en Estados de Derecho y aún más en convenciones sobre Derechos Humanos a nivel internacional.

- Segundo: Si la violencia viene dada por la condición de género, sea específicamente por ser mujer, las convenciones realizan la tutela, basadas en ello específicamente, no debe irse más allá y considerarse que no será mujer la menor de quince años, el factor riesgo de ser discriminada la persona por ser mujer, no encuentra límites en la edad tanto podrá ser víctima de violencia contra la mujer una niña de dos años como lo podrá ser una persona mayor de treinta o por encima de los sesenta y cinco años.<sup>16</sup>.

La violencia no distingue edad, cuando se quiere agredir a una mujer por seguirse considerando el sexo débil, la acción encaminada a producir un daño de cualquier tipo es realizable frente a una mujer específicamente y la condición de género está definida siempre.

---

<sup>16</sup> No podemos obviar situaciones tan evidentes como un padre que se molesta porque su hijo mayor es una mujer cuando su primogénito (aunque esto de la impresión de ser retrogrado) debió haber sido un hombre según su percepción, llegando al punto en que le es difícil aceptar una mujer cuando no en algunos casos rechazarla por no ser hombre. De esta situación no estamos hablando de culturas aparentemente atrasadas en las que las mujeres no poseen derechos, son situaciones que se presentan diariamente incluso en la actualidad en nuestro país o muestras aún más evidentes de madres con hijos de ambos sexos que obligan a sus hijas a realizar cualquier tipo de trabajo en la casa porque sus hermanos (hombres) no deben realizar estas labores

- Tercero: La adquisición de condición de mujer, no viene dada por el estado civil, no es en el momento en que cambia de soltera a casada o en unión de hecho, en que deba ser reconocida como mujer, sino que su reconocimiento viene dado por su estatus de persona y por ello es objeto de tutela jurídica. Sus derechos no nacen ni son adquiridos, gracias a que tiene un estado civil diferente, o a que se encuentre en una posición vulnerable al lado de un hombre, o más bien como si esta fuera su verdadera protección.

Se debe criticar en esto el concepto que pretende darnos la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, pues se indica que la ley protegerá a la mujer específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, pues la discriminación, la acción delictiva, el acto generador de violencia o en fin el daño contra la mujer, no se dará única y exclusivamente cuando haya un matrimonio de por medio, puede ser producida en una relación de noviazgo, amistad o en la misma familia, siendo los padres (tanto la madre como el padre) los desarrolladores de esta. Además que es importante traer a colación que la capacidad jurídica de una persona no nace con el cambio de estado civil, sino que como claramente ha señalado Víctor Pérez y nuestro

código civil<sup>17</sup>, la capacidad jurídica de la persona se adquiere desde trescientos días antes del nacimiento, es desde ese momento en que la persona tiene la capacidad de ser sujeto de tutela jurídica sin ninguna restricción, por lo que no debe ser un limitante para la ley el hecho de que una mujer se encuentre casada o no para poder realizar una tutela efectiva de sus derechos, siempre que la transgresión de estos venga dada por su condición de mujer.

No es el matrimonio o una relación de hecho, lo que debe dar base a la tutela de los derechos humanos de la mujer, si se pretende demostrar y recalcar la igualdad que el Estado pretende implantar.

- Cuarto: El agente productor de la violencia contra la mujer no es únicamente el esposo o pareja de la víctima como en la Ley de Penalización de la Violencia contra la mujer pretende hacerse ver, pues si el factor determinante para enmarcar este tipo de agresión, es el hecho de que viene dada en razón de la femineidad de la persona, por lo que decir que solamente el hombre es capaz de ejercerla, solo viene a ser un limitante de acción para el poder punitivo, ya que en sociedades patriarcales o si quiere verse diferente, desde el androcentrismo, como la nuestra, quien realiza la conducta violenta puede ser incluso una

---

<sup>17</sup> Art. 31 CC. La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento. Víctor Pérez Vargas, Derecho Privado San José Litografía e imprenta LIL, S.A. 1994, Pág. 21

mujer, pues el machismo con el que se ha educado en muchos de los núcleos familiares ha hecho que las mismas mujeres sean generadoras de violencia.<sup>18</sup> Además al verse desde la perspectiva de que es el esposo o el conviviente de hecho, el que puede ser autor de la conducta delictiva, se está dejando desprotegida a las mujeres, que por una u otra razón conviven con otra mujer, la cual en muchos casos también se ha convertido en agresora y aunque esto se pueda probar no podría calificarse, según la presente ley, como violencia contra la mujer, pues no está siendo producida específicamente por un hombre.

Debe indicarse también que el Estado no sólo garantiza que se estén tutelando los Derechos Humanos de la mujer, sino que en muchos casos puede ser productor de restricciones a los Derechos, si bien esta autoría no vendrá dada en forma física específicamente, sí puede hacerlo de manera psicológica, pues la limitación de acceso a puestos laborales, a ocupación de cargos políticos entre otras cosas, coartan la intervención y desenvolvimiento natural de la mujer dentro de una sociedad, donde lo que se pretende es promover la participación ciudadana.

---

<sup>18</sup> Tal es el caso de una madre que educa a sus hijas de tal forma que deben servir a los hombres, hasta el punto de que si se niegan por ejemplo, a levantarle el plato de la mesa a un hermano, la madre de ambos grita o incluso golpea a la hija pues es su obligación como mujer realizar estas tareas.

- Quinto: La violencia contra la mujer puede darse tanto en el ámbito privado como público, si bien este tipo de violencia ha sido considerado con anterioridad como acciones que se desarrollan en un ámbito privado, pues se veían únicamente como capaces de producirse en el núcleo familiar, esto ha cambiado, ya no se ve este tipo de violencia como una acción en silencio y difícil de probar.

La violencia contra la mujer no tiene un ámbito específico para ser desarrollada, si la acción viene generada por el simple hecho de ser mujer, la agresión puede darse en cualquier momento de la vida de esta, desde la intimidad de su hogar hasta en un lugar público, en una reunión social, en el trabajo e incluso en los curules legislativos.

Las acciones encaminadas a producir un menoscabo físico, psicológico, sexual o patrimonial en las mujeres son dirigidas a esto, a producir una restricción de derechos a la mujer, por lo que no se escoge un lugar específico para realizarla.<sup>19</sup> Ni el ámbito privado ni el público, desvirtúan el uno al otro, en ambos hay posibilidad siempre de que se encuentre con violencia, pues esta se puede dar en el desarrollo social

---

<sup>19</sup> Es así como igual la acción la realiza el vendedor en la ferretería al tratar a la persona como si no pudiera entender que es un martillo por ser mujer, como también lo hará quién al realizar una entrevista laboral no contrata a quién se presenta porque es un factor de riesgo para la empresa porque puede quedar embarazada o ser madre en algún momento y eso solo generaría pérdidas, sin embargo, no por ello se va a negar que en la vida privada no se desarrolle la violencia pues igual la ejerce un padre contra sus hijas o un esposo contra su cónyuge.

de la mujer. Aquí el razonamiento radica en el valor probatorio que puedan tener las acciones, pues sí es más difícil de comprobar, sin dar lugar dudas, una acción que ha sido realizada en la intimidad de un hogar que la que podrá probarse si se da en un lugar público, pero de el valor probatorio Se hablará más adelante.

La presente Ley que es el tema de análisis, toma estos conceptos como base, puesto que son los que, en teoría, dan fundamento a la intervención del Estado costarricense en el tema de la Violencia contra la mujer.

La participación estatal inicia al indicar en la ley cuáles son los tipos de violencia que serán regulados por esta, mencionando así:

- **Violencia Física:** Constituidas por las acciones dirigidas a lesionar la integridad física de la mujer, según la Ley de Penalización, la violencia contra la mujer está constituida por lo siguientes actos: femicidio, maltrato, restricción a la libertad de tránsito.

- **Violencia psicológica:** si bien este tipo de violencia no debe ser cadena per se, un daño físico a la persona, son actos encaminados a menoscabar la psiquis de la persona, produciendo: violencia emocional, restricción a la autodeterminación o amenazas.

- **Violencia sexual:** esta constituye un acto que produce un daño físico a la víctima, con la agravante de que se lesiona además la libertad sexual,

pues obliga a la víctima a una relación sexual sin su consentimiento, siempre que el actor sea quien mantenga una relación de matrimonio, o en unión de hecho declarada o no con la víctima.

La tipificación de la Ley, de estas acciones como delito, constituyen según esta norma una lista taxativa y limitadora, que no permite encasillar en ellas otros actos que podrían constituirse en violencia contra la mujer; pero más allá de esto, estos tipos de violencia conforman en gran parte acciones típicas que ya forman parte del derecho penal, siendo así que algunos tipos solamente varían en palabras, como el agente realizador del hecho punible, pues la Ley lo define como aquel que mantenga una relación de matrimonio, relación de hecho declarado o no, y el Código penal ve al autor de estos delitos como el cónyuge, habiendo constituido ya la acción generada por este, como una agravante a la pena impuesta por el derecho penal.

Es así como se formula un límite conceptual y de actuaciones, sin constituir una verdadera formulación operacional, que pueda ser una verdadera intervención del estado, para conseguir su fin en el respeto irrestricto de los derechos humanos de la mujer.

Tanto el Artículo primero de esta ley como el Artículo tres hacen referencia a dos convenciones internacionales importantes, que se señalan textualmente:

### **ARTÍCULO 3.- Fuentes de interpretación**

*Constituyen fuentes de interpretación de esta Ley todos los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, que tengan un valor similar a la Constitución Política, los cuales, en la medida en que otorguen mayores derechos y garantías a las personas, privan sobre la Constitución Política, En particular, serán fuentes de interpretación de esta Ley:*

*a) La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984.*

*b) La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995. (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)*

Ambas convenciones constituyen no solamente fuentes de interpretación para lo que en esta ley se estipula, sino que tal y como se indica en el artículo primero, estas son la base de la Ley de penalización de la violencia contra la

mujer; en el tanto esta fue declarada como cumplimiento al compromiso rectificado por el Estado de Costa Rica al firmar las dos Convenciones Internacionales.

Al ratificar ambos acuerdos el Estado se comprometió en forma específica, pues no presentó ninguna enmienda, a lo que se estipula en los siguientes artículos:

***Artículo 7 Deberes de los Estados Convención Belem Do***

***Para***

*Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:*

*a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*

*b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*

*c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean*

*necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*

*d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*

*e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*

*f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*

*g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*

*h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.*

### **Artículo 8**

*Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:*

*a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;*

*b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que ilegitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;*

*c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;*

*d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;*

*e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concienciar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;*

*f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;*

*g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;*

*h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la*

*violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y*

*i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.*

### **Artículo 9**

*Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.*

### **Artículo 2**

*Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los*

*medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:*

*a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;*

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

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

*d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*

e) *Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;*

f) *Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*

g) *Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer. (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 9 Junio 1994)<sup>20</sup>*

### **Artículo 3**

*Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.*

---

<sup>20</sup> (Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)

#### **Artículo 4**

1. *La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.*

2. *La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria. (Convencion Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 18 diciembre 1979)*

Los compromisos adquiridos por el Estado en ambas convenciones como se manifiesta en forma clara en estos artículos es velar, adoptando las medidas que sean necesarias, para realizar una tutela efectiva de la dignidad y los

derechos de todas las personas, sean económicos, sociales, culturales, civiles, políticos o de cualquier tipo sin que haya distinción alguna para la aplicación.

Es basada en la proclama de la igualdad de los humanos, procurando la máxima participación de todos en la vida en general, sin que ello implique transgresiones a la igualdad que se ha plasmado en los Derechos Humanos.

Es una reafirmación o más bien un fortalecimiento de la igualdad de condiciones entre el hombre y la mujer. La igualdad ya existe y viene plasmada en la gran mayoría de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, sin embargo, las acciones, legislaciones, Estados entre otros, que vayan encaminados a no reconocer el ejercicio pleno de la igualdad; son los que se busca ser eliminados con los compromisos señalados en los anteriores artículos; pues la base de estos no es simplemente realizar una protección hacia la mujer, sino lograr educar y culturizar a las sociedades de forma tal que se dé un respeto sin limitaciones, a la condición de persona de todos y no realizar distinción alguna en razón del género.

Para la aplicación de la Convención en nuestro país debe hacerse con un reconocimiento global de que la violencia en razón de que es mujer, debe definirse realmente desde el campo de los derechos humanos, estudiando los factores que realmente han influido en la propagación del fenómeno de este tipo de violencia.

El Estado debe actuar en forma diligente y no es simplemente suprimiendo garantías a aquellos hombres que sean considerados como sospechosos de violencia contra la mujer, pues con ello lo que se ha logrado es solamente la violación de otros derechos e incluso más radicalmente se ha fomentado una violencia en razón del género, pero esta vez contra el hombre

## **Sección II. Las fases del proceso penal en materia de violencia contra las mujeres**

### ***a.) Análisis de Fuentes Supletorias***

#### **1.) Ley Contra la Violencia Doméstica**

La ley de penalización de la violencia contra la mujer, no es un cuerpo normativo que se satisfaga por sí solo y solvente las necesidades de quienes según esta ley son consideradas como víctimas.

Esto en el entendido de que hace referencia a tipos penales, aún cuando estos en su contenido no contienen una delimitación exacta, de la descripción de una conducta típica, antijurídica y culpable; sin embargo, no hace una aclaración específica de cuál será el procedimiento a seguir en el caso de que se transgreda la normativa en ella plasmada.

Es así como específicamente, la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer señala en su artículo 7 lo siguiente:

### ***Protección a las víctimas durante el proceso***

*Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal. (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)<sup>21</sup>*

Visto lo anterior, se entiende, que para poder dar una protección efectiva a la víctima de violencia contra la mujer, se remite a la aplicación de otras leyes, de lo cual se iniciará con el análisis de la Ley Contra la Violencia Doméstica.

La Ley contra la Violencia Doméstica fue creada basada en la intención de dar una protección real a la mujer, los menores de edad y las personas mayores de sesenta años tal y como se plasma en lo que indica el artículo primero:

*Esta ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica.*

*Los jueces deberán procurar que los agresores no utilicen contra las víctimas la presente ley, cuyo principio rector es el artículo 51 de la Constitución*

---

<sup>21</sup> (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)

*Política. Le corresponderá brindar protección especial a madres, niños, personas de sesenta años o más y personas discapacitadas, tomando en cuenta las situaciones específicas de cada uno.*

*Asimismo, esta ley protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja y donde exista abuso sexual incestuoso (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)<sup>22</sup>*

Esta ley busca poder proteger a las víctimas de violencia doméstica, de forma tal que no se vea violentado para ello sus derechos humanos, tales como:

- Vida
- Integridad
- Dignidad

Para ello, plasma en su articulado el procedimiento a aplicar cuando se está ante una actuación de violencia de las contempladas en ella.

De ahí que la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, hace referencia, a que en caso de transgredirse sus normas se deberán aplicar los procedimientos de medidas de protección aplicables en los casos de violencia doméstica.

---

<sup>22</sup> (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)

Sin embargo, no se analizarán las medidas específicas de protección, pues no es el fondo de la ley lo que aquí interesa sino la forma. Visto esto se hará referencia a los artículos que de forma principal atañen.

La Ley Contra la Violencia Doméstica indica de forma expresa en el artículo nueve lo siguiente:

***ARTÍCULO 9.- Requisitos de la solicitud de las medidas de protección.***

*El solicitante de cualquiera de las medidas de protección señaladas en el artículo 3 de esta ley, deberá indicar:*

*a) El nombre, los apellidos, las calidades y el vecindario de la persona agredida y la persona agresora, si los conoce.*

*b) Los hechos en que se funda.*

*c) Las pruebas, si existen, en las que fundamenta los hechos expuestos en la solicitud. La falta de indicación de pruebas no impedirá que la autoridad judicial dé curso a la solicitud.*

*d) Las medidas de protección solicitadas.*

*e) El señalamiento de la casa o el lugar para recibir notificaciones. (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)*

Haciendo referencia a este artículo se desprende de manera fácil que quién necesite recurrir a la solicitud de medidas de protección para la víctima tanto de violencia doméstica como de violencia contra la mujer, deberá cumplir con requisitos sencillos, siendo así:

- a) Calidades de la persona agredida, requisito indispensable pues debe indicarse de forma clara la identificación de la persona que sea víctima, independientemente de si lo es de violencia contra la mujer o violencia doméstica, de forma tal que no se recurra a las medidas de protección sin una necesidad de ellas.
- b) La descripción de los hechos que fundamentan la solicitud de protección como víctima. La descripción, ya sea de el acto punible en el caso de víctima de violencia contra la mujer, o la realización de una o varias conductas de las descritas en la Ley Contra la Violencia Doméstica.
- d) Deberá quien solicita las medidas de protección, indicar cuál de ellas es la que considera necesaria pudiendo solicitar incluso varias de ellas cuando estas sean estrictamente necesarias.
- e) Indicar un lugar donde ser notificado, pues como parte interesada deberá estar informada del proceso y las actuaciones que en él se den.

Esta lista es taxativa por lo cual es necesario analizar el primer punto que se trae a colación en esta investigación y que permitirá además desarrollar el trabajo en sí, esto es el párrafo “c” del artículo en cuestión:

*c) Las pruebas, si existen, en las que fundamenta los hechos expuestos en la solicitud. La falta de indicación de pruebas no impedirá que la autoridad judicial de curso a la solicitud. In dubio pro víctima. (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)<sup>23</sup>*

#### 1.1. In dubio Pro Victima

Este aparte indica en forma clara y específica, como el procedimiento a seguir al aplicar medidas de protección a una víctima y más específicamente, al restringir garantías constitucionales de Derechos Humanos, como lo es la *libertad de tránsito* , solicita como requisito sine qua non que existan pruebas sobre la realización de un hecho que amerite la aplicación de medidas.

Sin embargo, esto no queda ahí, sino que rebasando estos límites se plasma el artículo trece del mismo cuerpo normativo, en cual reza:

#### **ARTÍCULO 13.- *Apreciación de la prueba***

---

<sup>23</sup> (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)

*Para interpretar esta ley, en caso de duda en la apreciación de la prueba, se estará a lo más favorable para el supuesto agredido.<sup>24</sup>*

Es así como contrario a las doctrinas que actualmente se conocen en las que se debía proteger los derechos del imputado, se “evoluciona hacia temas dogmáticos aparentemente más avanzados para el Derecho en el que se crea el in-dubio pro víctima.

Los procesos de Derecho en Costa Rica, han avanzado poco a poco conforme ha evolucionado la sociedad, de forma tal que se ha procurado a las víctimas, mecanismos efectivos para la defensa cuando se han violentado bienes jurídicos tutelados.

Si bien esta merece que efectivamente se le dé un resarcimiento y asistencia ante el daño causado, la víctima debe siempre probar que existe una relación causal entre la acción realizada, el daño producido y el autor de ese daño.

A todas las personas, por igual, se ha garantizado el acceso a la justicia, con el in-dubio pro víctima, además de dar esta garantía, también como una forma de protección a la víctima, se le otorga un alto grado de veracidad en cuanto a la situación de violencia en que se encuentra, pues aún cuando exista duda en la

---

<sup>24</sup> (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)

valoración probatoria, se ordenará aplicar medidas de protección con el fin de evitar que la persona se encuentre ante una situación aún más grave.

Al respecto señala el Tribunal de Familia en el voto 1591- 09 de las ocho horas veinte minutos del veintisiete de octubre de dos mil nueve:

*La Ley contra la Violencia Doméstica contempla el principio del In dubio pro Agredido, el cual no significa otra cosa que en el supuesto de desprenderse de los autos una duda razonable sobre la veracidad de los hechos denunciados, la misma debe ser interpretada a favor de quien solicita las medidas de protección.*

La jurisprudencia, define este principio, como una forma de favorecer a la víctima de modo tal que se le pueda dar una efectiva protección, en los casos en que los bienes jurídicos de esta se puedan ver en peligro.

Se desprende de la resolución citada, que el in dubio pro víctima consiste en que en caso de duda sobre la valoración de la prueba, el juez entenderá ésta a favor de la persona que solicita las medidas de protección.

No consiste en una simple valoración superficial, que lleva a cada imputado a una restricción de sus derechos por un simple planteamiento hipotético, sin ninguna prueba de la realización de los hechos, sino que cuando exista la manera más pequeña de probar que se realizó un acto que pone en peligro a la víctima, la prueba será valorada en estricta aplicación de las reglas de la sana crítica, de

forma tal que si existe un verdadero indicio de que es el acusado, el autor del hecho, aún cuando no existan más pruebas, se aplicará esta definición del in dubio pro víctima.

El término de este principio, ha venido siendo mal interpretado por la sociedad, pues para algunos es una simple posición de defensa, al considerar que por ser la violencia doméstica o la violencia contra la mujer situaciones tan difíciles de probar, porque usualmente (aunque no es esta la regla), se dan en contextos de intimidad, entonces el denunciante puede aprovecharse de esta situación y solamente entablar un proceso contra una persona y restringirle sus derechos a otro sin manifestar una verdadera probanza de los hechos.

En este tipo de procedimientos la carga de la prueba la tiene la víctima, siendo así que esta debe probarle al juez la verdad de los hechos, presentando argumentos materiales que le hagan valorar cuál es la verdad real.

Sin embargo, la implantación de este principio se encuentra fundamentada en la dificultad probatoria que este tipo de delitos presenta, pues se está ante situaciones en las que usualmente se tienen escenarios muy íntimos en los que una pluralidad de testigos es casi inconcebible.

Así no se está únicamente frente a situaciones algunas veces públicas, pero que suelen desarrollarse en un ámbito privado, en la que el supuesto

agredido se encuentra en una posición vulnerable al estar sometido a conductas de subordinación, o más bien de un desbalance de poder del presunto agresor frente a la presunta víctima.

Es necesario traer a colación que este principio pretende tutelar la violencia que se genera dentro de un vínculo o una relación estrecha o de familiaridad, siendo así que como se especifica de forma clara, señala tanto la ley contra la violencia doméstica como la ley de penalización de la violencia contra la mujer que:

Artículo 1: “(...) protegerá, en particular, a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja y donde exista abuso sexual incestuoso.” (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)<sup>25</sup>

Artículo 1: “(...) específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no (...)” (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)<sup>26</sup>

La víctima se encuentra sometida a una relación de poder o subordinación a la cual suele estar acostumbrada, no es un desconocido quien produce el daño sino una persona con la que existe un vínculo de confianza.

---

<sup>25</sup> (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)

<sup>26</sup> (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)

Al indicar el trato de confianza, se podría considerar que entonces no existe ningún tipo de peligro para la otra parte, pero es solamente un vínculo desarrollado por la particularidad de la convivencia, ya que constituyen relaciones verticales en las que no hay una igualdad de pareja, sino que una de las partes desarrolla un mayor poder sobre la otra, siendo esto el origen de la violencia.

A pesar de que la violencia contra la mujer, tal y como se señala en la Ley de penalización de la violencia contra la mujer y las convenciones internacionales que la fundamenta, puede ser perpetrada tanto en el ámbito público como el privado, al igual que la violencia intrafamiliar, lo más común es que ambas conductas delictivas suelen darse principalmente en la intimidad del hogar, convirtiendo esto en las acciones que por sus características y definición son las más difíciles de probar, ya que generalmente son: la víctima, el imputado y el núcleo familiar quienes tienen acceso a las actuaciones.

Siendo lo anterior que quienes eventualmente podrían constituirse como testigos, pueden tener una leve perspectiva de lo que sucedió, sin embargo, en la generalidad no han tenido una relación directa con los hechos, provocando una limitación en la valoración de la prueba pues una simple perspectiva de lo que eventualmente pudo haber ocurrido no da mayor significado al juez al buscar la verdad real.

Es así como quién valora (el juez) ve limitada la aceptación de la prueba, a la prueba técnica y es con esta con la que deberá desarrollar el proceso.

El in dubio pro agredido, señala expresamente que “en caso de duda sobre la apreciación de la prueba, se estará a lo más favorable para el supuesto agredido”, sin embargo, esto no implica que si el denunciante indica que fue agredido, pero no lo prueba, igual se le aplicará medidas de protección.

Al respecto indica la jurisprudencia en forma reiterada en los siguientes votos:

*VOTO NÚMERO 1523 - 09.TRIBUNAL DE FAMILIA. De las once horas treinta minutos del trece de octubre del dos mil nueve*

*“No obstante, para la aplicación de esta presunción, es indispensable la existencia de un mínimo probatorio. En este sentido, corresponde a quien figure como solicitante, demostrar su dicho y sólo en caso de que exista duda objetiva, es posible la aplicación de la presunción establecida en el artículo 13 de la Ley contra la Violencia Doméstica”.*

*VOTO NÚMERO 1605 - TRIBUNAL DE FAMILIA. De las diez horas del veintisiete de octubre del dos mil nueve*

*“La valoración de la prueba debe tomar en consideración la dinámica que se desarrolla en torno a una situación de agresión sea simétrica o asimétrica. Además, como la agresión normalmente ocurre en la intimidad del hogar, no es posible en la generalidad de los casos, contar con testigos presenciales de los hechos. Esto implica una valoración integral de las probanzas y analizar cualquier mínimo probatorio.”*

*VOTO NÚMERO: 1506-09 - TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSÉ, De las ocho horas cuarenta minutos del trece de octubre del dos dos mil nueve.-*

*“...Para que pueda el juez en sentencia mantener la vigencia de las medidas de protección dadas interlocutoriamente, debe existir un mínimo probatorio”*

Vistos los votos anteriores, se desprende de ellos que deberá el denunciante por violencia doméstica o violencia contra la mujer, aportar algún tipo de prueba material que permita la valoración de las acciones lesionadoras de bienes jurídicos.

Sería inconcebible que en un sistema jurídico como el nuestro que suele jactarse de avanzado, no sea posible realizar un verdadero aporte de prueba cuando se han abierto tantos medios de esta, permitiéndose valoraciones médicas, partes policiales, testigos, por citar algunos, entre otros, que sin violentar

los derechos ni la integridad de las partes, aportan una verdadera valoración efectiva para puesta en evidencia de situaciones delictivas.

Este principio es implantado con el fin que al imponer medidas cautelares realizando una previa y oportuna valoración de la prueba, con el fin de emitir una sentencia condenatoria sobre una situación en la que ha existido incertidumbre en cuanto a lo que la prueba es capaz de demostrar, pero en la que si no se aplican estas medidas habrá un peligro latente para la víctima.

## *2) Código Procesal Penal*

### *2.1) In dubio Pro Reo (Estado De Inocencia)*

La legislación costarricense, se ha caracterizado por conferir la persecución penal a un órgano estatal específico que es el Ministerio Público. Dejando atrás la concepción del imputado como objeto, realizando un reconocimiento de Derechos, donde no es considerado ya culpable desde el momento de la acusación, sino que empieza a surgir el principio de inocencia y se le considera inocente hasta tanto haya sido declarado culpable en sentencia firme.

Es el Estado como acusador quien debe demostrar que el imputado es culpable y se le concede a este el derecho de defensa. Dependiendo de la situación se recurre al principio de convicción o sana crítica.

Es el principio de inocencia lo que primeramente se debe traer a colación en este análisis, así se encontrarán diferentes definiciones de ello.

Dice J Maier que el principio o estado de inocencia consiste en:

*“La ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena.”*  
(Maier, 2004, pág. 490)<sup>27</sup>

Así es como el autor lleva a una definición bastante amplia, pues primeramente señala, que no es simplemente por procurar un beneficio al imputado o desestabilizar un protagonismo del procedimiento penal a favor de quién se le atribuye la actuación delictiva, sino que indica, expresamente, que es un mandato de ley por lo que se sigue el principio de inocencia.

Esto hace entender, que aún cuando haya gran identidad y conexión de los hechos con la persona, a esta no se le realizará ninguna limitación de derechos o garantías que puedan afectar sus condiciones o más bien su integridad personal.

En fin, debe darse un juicio previo, con respeto de garantías de defensa y en aplicación de la ley penal y procesal penal, una concatenación de actos que

---

<sup>27</sup> (Maier, 2004)

recaen en una sentencia en la que finalmente se le declarará culpable si es que a esto lleva el proceso.

Otro concepto importante de traer a colación es el que sobre la inocencia da el jurista Luis Paulino Mora:

“Según la sentencia 1261-90 Sala Constitucional, durante el proceso el encausado goza de un estado de inocencia que no permite tenerlo como culpable antes de que la autoridad jurisdiccional correspondiente no lo considere tal en una sentencia debidamente fundamentada”

Así de forma coincidente con lo que señala Maier, el Magistrado Mora recurre a esta definición del principio, indicando de forma tácita que el considerar inocente a una persona implica específicamente que lo sea, aún en el transcurso del procedimiento hasta tanto en una sentencia firme no se declare lo contrario.

Respecto a este Principio se ha indicado lo siguiente: *“Aun hoy en día hay quienes discuten afirmando que, en realidad, en el proceso penal existe una sospecha o presunción de culpabilidad –lo que puede ser cierto- desconocen, sin embargo, que lo que está en juego no es ningún nivel de conocimiento, sino una garantía política que protege al ciudadano que ingresa al ámbito de actuación de las normas procesales y penales”* (Binder, 1993, pág. 122)<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> (Binder, 1993)

El principio de inocencia, es un respeto a las condiciones que como ser humano posee cada uno, no es un intento de dar impunidad ante un delito, es una forma de tratar como persona a quién se le acusa de ser el autor de un ilícito, con el fin de que se pueda realizar un proceso conforme lo señala la ley, de forma tal que si al finalizar este se declara como culpable a la persona, no haya forma de objetar que no se le respetaron sus derechos y garantías como ser humano y así poder asegurarle a la víctima una justicia efectiva.

El principio de inocencia, según mi definición, consiste en una garantía para el imputado de que aún cuando pueda probarse que existe una relación de culpabilidad con el hecho que se le atribuye, hasta el tanto no se desarrolle un debido proceso en el que los elementos probatorios demuestren una efectiva correlación en la actuación, se le considerará como inocente y seguirá siendo un ser humano con el efectivo respeto de sus garantías con lo que esto implica.

Todo lo anterior se aplicará, aún en el supuesto de que vaya a existir una sentencia condenatoria, en la que por ende traerá como consecuencia la obligatoriedad del cumplimiento de una pena que será restrictiva de derechos.

Con el principio de inocencia no se pretende afirmar que a quién se le imputan los hechos es una persona inocente, sino que debe ser considerado como tal hasta que haya una decisión judicial firme que demuestre la verdadera culpabilidad.

Al respecto dice Binder: *“Lo cierto e importante es que el imputado no tiene que probar su inocencia, tarea que en todo momento les corresponde a los órganos de persecución penal”. “Pero por otra parte, el principio de inocencia también debe significar que en el proceso penal no pueden existir ficciones de culpabilidad. Es decir reglas absolutas de apreciación de la prueba que le obliguen al juez a considerar probada la culpabilidad o parte de ella de un modo automático. Cualquier ficción de esta naturaleza es inconstitucional porque afecta a este principio”* (Binder, 1993, págs. 124,125)<sup>29</sup>

Todo lo anterior es de gran importancia indicar que se encuentra expresamente tutelado en la Constitución Política de la siguiente manera

**ARTÍCULO 39.-** *A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. (Constitución Política de Costa Rica, 8 de noviembre de 1949)*<sup>30</sup>

En la Declaración de Derechos del Hombre reza el:

---

<sup>29</sup> (Binder, 1993)

<sup>30</sup> (Constitución Política de Costa Rica, 8 de noviembre de 1949)

Artículo 9 “*Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.*” (Declaración de los Derechos del Hombre, 1789)<sup>31</sup>

Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 8.2 “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*” (Convención americana sobre Derechos Humanos, noviembre 1969)<sup>32</sup>

Sin embargo, entrar a analizar esto sería redundar en lo ya indicado anteriormente sobre el principio de inocencia.

Como consecuencia de la presunción de inocencia y que ésta solo pueda ser revocada por una sentencia luego de haber seguido todas las reglas del procedimiento penal, se está de manera directa el *in dubio pro reo* pues como lo indica Caamaño “(...) *dogmáticamente y fuera de nuestras fronteras, se sigue considerando como el genuino –cuando no exclusivo- contenido material del*

---

<sup>31</sup> (Declaración de los Derechos del Hombre, 1789)

<sup>32</sup> (Convención americana sobre Derechos Humanos, noviembre 1969)

*derecho a la presunción de inocencia: el in dubio pro reo*". (Caamaño, 2003, pág. 228)

Así según Maier consiste en:

*"La exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley, que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aún la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución."* (Maier, 2004)<sup>33</sup>

Siendo así, que Maier alude no de forma específica a la prueba, sino que señala que si los hechos sobre los que se fundamenta la acusación hacia el imputado, no presentan una verdadera correlación sujeto-objeto el imputado no podrá ser condenado.

Se especifica aquí, como no se puede acudir solamente a un supuesto para fundamentar una sentencia condenatoria. El juez durante el procedimiento busca que le sean fundamentados los hechos que se le atribuyen a un imputado de forma tal que lo argumentado lo conduzcan al conocimiento de la verdad real.

---

<sup>33</sup> (Maier, 2004)

Sin embargo, cuando se reconstruye estas actuaciones, pero estas no llevan a una certeza inequívoca del juez, de quién fue el actor del hecho punible, este no puede destruir el estado de inocencia en que se encuentra el imputado, sino que debe recurrir a la absolución.

Esta forma de actuación, en particular, no es una nugatoria de que haya ocurrido una conducta delictiva, pues puede que efectivamente ésta se haya dado, ya que se tienen los hechos que por su naturaleza constituyen un delito, pero con el in dubio pro reo, lo que se señala, es que no se tiene la certeza de que es efectivamente quién se tiene como imputado, el autor de este hecho punible.

Para que sea aplicable el in dubio, según esta definición, es necesario que la autoridad jurisdiccional encargada haya realizado en forma efectiva un procedimiento con la forma que la ley estipula y en él se realice un estudio detallado de la prueba, con aplicación específica de las reglas de la sana crítica, sin embargo, de esto se obtiene una duda razonable o incluso considera que solo es una probabilidad que el imputado haya participado en los hechos por lo que no puede recurrir a una sentencia condenatoria.

De forma concordante con el autor anterior señala HEINRICH

*“Cuando existen dudas sobre la existencia de algún hecho jurídicamente relevante, la sentencia debe fundamentarse en la posibilidad más favorable al acusado”*

Según lo que se entiende de la anterior definición, es una forma de procurar una certeza jurídica, con el *in dubio pro reo* se pretende acatar de forma expresa las reglas de valoración de pruebas en el proceso penal, de forma tal que aquellos hechos que sea completamente importantes desde la perspectiva jurídica se encuentren efectivamente fundamentados y no creen duda al momento de su evaluación.

Es así como en el caso de que esta certeza de los hechos jurídicos importantes no sea tal, deberá fundamentarse una sentencia buscando favorecer a quién es efectivamente la parte más débil en el proceso, el imputado. Con respecto a esto menciona Caamaño “(...) *la presunción de inocencia protege al acusado de las falsas apreciaciones del juzgador en la formación de su convicción.*” (Caamaño, 2003, pág. 230)<sup>34</sup>

No es un favorecimiento por sobre los intereses de la víctima, es una determinación por evitar crear una condena que podría ser injusta, como se ha dicho comúnmente, es dejar libre a quien podría ser culpable antes que hacer a un inocente cumplir una pena por un delito que no cometió.

Se encuentra en este concepto un punto importante de intersección con la definición dada por Maier, que es la duda, la falta de certeza, la poca claridad, la probabilidad, ya que ambas definiciones hacen alusión y señalan claramente que

---

<sup>34</sup> (Caamaño, 2003)

son estos los motivos para declarar que existe en un caso al tomar una decisión final un in dubio pro reo.

Es una especificación de que efectivamente existe un hecho punible, una conducta que por su definición es típica y antijurídica, pero aún cuando se pretenda declarar una culpabilidad individualizando un sujeto en ella, no es posible hacerlo en una sentencia condenatoria que declarara la limitación de derechos y garantías al imputado, pues en supuestos determinantes del caso se tiene una duda por la que no es posible declarar un culpable.

No constituye, según estas definiciones, el dejar de lado el poder punitivo del Estado sino un límite que debe poseer este poder para desarrollarse en forma adecuada. Al ser esta acción del Estado una limitación a las garantías que por constitución son otorgadas a los habitantes de una nación, no es posible el entablar o constituir una pena hacia un imputado sin que existan suficientes pruebas de la participación o actuación de un individuo en un hecho delictivo, se presume y hay evidencia de que existe un acto que forma una violación de la norma, pero el punto es determinar mediante estas pruebas la de culpabilidad en un sujeto.

La determinación de un Estado de Derecho en nuestro país y su formación como país democrático llevaron a la constitución de un Procedimiento Penal en el que se instaura el sistema mixto permitiéndole al Estado la persecución Penal de

los delitos por lo que se formula la obligación de éste de probar que quién se tiene como posible autor del hecho punible es verdaderamente culpable.

Es por lo anterior que se implementa el principio de in dubio pro reo, si el Estado posee la carga probatoria que determinará que el imputado es o no culpable, debe demostrar esa culpabilidad y al no poder crear una verdadera certeza probatoria ésta constituirá una duda razonable y determinante en el caso, que producirá que no exista una sentencia condenatoria evitando así, el que caiga sobre el imputado todo el poder represivo del Estado formándose la absolución por in dubio pro reo.

Basados en lo mencionado en estos párrafos es importante anotar lo que indica la Constitución Política de Costa Rica conforme a la tutela que se le da al in dubio pro reo, que así señala literalmente lo siguiente:

***“ARTÍCULO 39.- A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.***

*No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras*

*o concursos de acreedores.*” (Constitución Política de Costa Rica, 8 de noviembre de 1949)<sup>35</sup>

Es clara la Constitución, al señalar, que a pesar de que plantea la protección y tutela de los ciudadanos ante la transgresión de las normas de cualquier tipo, principalmente del sistema penal, procurando instaurar una seguridad jurídica, aún así debe establecer los límites a su poder, por lo que le garantiza a sus ciudadanos que aún cuando se presente rebeldía ante una norma, el Estado no irá más allá de su propia moral, condenando a sufrir una pena a una persona de cuya participación en un acto delictivo no se tiene absoluta certeza.

Conforme a lo señalado en los conceptos presentados anteriormente la Constitución Política indica en forma clara, que deberá existir una sentencia firme en la que no quepa una duda razonable antes de poder imponer una pena por un delito a una persona.

La Constitución, es clara al indicar que para que pueda existir esa sentencia condenatoria, debe haber existido un proceso penal en el que el imputado haya podido ejercer su debida defensa e incluso se debe entender que aún cuando es el Estado quién debe probar que el encartado es el culpable, a este se le da el derecho de que mantenga la garantía y el derecho dado por Constitución defendiendo su inocencia y probándola ante una autoridad.

---

<sup>35</sup> (Constitución Política de Costa Rica, 8 de noviembre de 1949)

Es determinante la demostración de la culpabilidad, es este punto lo que da pie a la implementación de la aplicación del in dubio pro reo en un proceso penal. Si no se logra demostrar en forma clara, evidente y sin una duda determinante que quién está siendo juzgado es el autor del hecho punible, entonces no habrá posibilidad de determinar una condena sobre este.

Así con respecto primeramente a este artículo ha señalado la jurisprudencia:

**1739-92 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.

*Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedero, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.”*

Es indudable la jurisprudencia en esta manifestación, al señalar que el principio se encuentra basado en la no posibilidad de probar de manera incuestionable la culpabilidad del imputado, tal y como se ha venido mencionando debe haber un verdadero valor probatorio sobre los hechos determinantes del caso.

No se está haciendo referencia aquí a pruebas irrelevantes, sino a aquellas que convencerán en la cabeza del juez que la culpabilidad de los actos transgresores de la norma, la lleva quien se tiene como imputado.

Indica el texto de la sentencia, el hecho de que el reo ante todo, sigue siendo un ser humano, sujeto, a pesar de su error, de derechos y garantías fundamentales con capacidad de sentir y quien también merece un procedimiento justo.

En mi opinión más que una consideración con el imputado constituye una garantía para el ofendido de que si se lleva un buen procedimiento penal y se le respeta como persona e igual al reo esto constituirá una ventaja para la víctima pues si hay una correcta valoración de la prueba y un buen proceso, habrá menos posibilidad de que al haber una sentencia condenatoria el imputado pueda alegar que no se respetó el debido proceso otorgándole así la tan anhelada justicia para la víctima.

Así es reiterativa la jurisprudencia al mencionar en diferentes pronunciamientos la imposición del in dubio pro reo a través del artículo 39 constitucional, según las siguientes resoluciones:

Resolución 007-F-96.DOC SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

*“el artículo 39 del texto constitucional exige que la culpabilidad sea probada de manera indubitable y cuando la convicción no puede formarse de esta manera se impone aplicar el principio in dubio pro reo”*

Se indica en el párrafo anterior un punto muy importante, el juzgador debe estar convencido de la culpabilidad, el análisis, mediante la Sana Critica, de los hechos probados debe llevar al juez a la convicción de quien es el autor de la conducta delictiva, incluso algunos hechos irrelevantes podrían no ser probados, pero en lo que concierne conforme a la configuración del delito, la prueba debe ser irrefutable para hacer sufrir una pena al imputado.

## 2.2) Debido Proceso

Derecho y proceso son dos caras de la misma moneda, el Derecho Procesal Penal se ocupa de las limitaciones que posee el Estado para investigar hechos e imponer una pena a sus ciudadanos y como derivación de ello, se encuentra el Debido Proceso no solo como límite al derecho penal sino como

garantía del proceso penal, así como del respeto a los derechos de la víctima y el imputado.

Para entender el debido proceso, se debe recurrir a diferentes definiciones para analizarlo, entre estas Maier al definir el proceso penal, señala:

*“El Derecho procesal penal es la rama del orden jurídico interno de un Estado , cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal.”* (Maier, 2004, pág. 75) <sup>36</sup>

El imponer disciplina en las actuaciones que conforman el procedimiento es lo que le da contenido a las reglas que conforman el debido proceso, bien sean derechos, deberes o garantías para la víctima, el imputado o demás participantes. Es importante remarcar lo que indica el Licenciado Federico Campos Calderón en su artículo Prejuicios y Defensas Penales, en el que recalca lo siguiente:

*“un proceso penal (...) se trata de una garantía constitucional –Debido Proceso- propio de un Estado democrático de derecho, donde el abogado del acusado debe ejercer fiel y responsablemente el papel de principal garante de todos los derechos del inculcado, claro está también el Juez y se supone que el*

---

<sup>36</sup> (Maier, 2004)

*fiscal, quienes no pocas veces se convierten en “persecutores del mal” olvidando la naturaleza de su función.” (Campos, 2002)<sup>37</sup>*

La intención de los principios que integran el debido proceso jurisdiccional, es brindar una tutela efectiva de las garantías constitucionales de las que gozan ambas partes del conflicto, por lo cual ante ellos no deben ser tomadas posiciones que menoscaben los derechos de una u otra parte, sino que de forma imparcial se respete la normativa procedimental que ha sido establecida, de esta forma independientemente del fallo al que llegue el juez al finalizar el proceso penal, este será justo.

El debido proceso a nivel nacional, si bien se encuentra descrito dentro de la Constitución, así como en leyes procesales y sustanciales, recibe un impulso al ser consagrado de manera específica en la resolución de la Sala Constitucional número 1739-92 la cual indica de forma expresa que el debido proceso consiste en:

*“...desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.”*

---

<sup>37</sup> (Campos, 2002)

Si se revisa este concepto el debido proceso cobra principal importancia en el proceso penal, pues el concepto hace referencia en varios puntos a lo que autores han definido como tal.

El concepto desarrollado por la Sala Constitucional indica que el debido proceso debe ser un conjunto de elementos en el que su contenido tiene como objeto, ser garantía de derechos y principios tendientes a proteger a la persona, frente al silencio, el error la arbitrariedad, tanto de quienes aplican el derecho como de la creación de normas que podrían ser violatorias de estos y que aun así han sido establecidas por el legislador.

Con respecto a la sentencia, el Dr. Daniel González Álvarez en su ensayo Justicia Constitucional y Debido Proceso en el cual hace hincapié en las contribuciones que la Sala Constitucional ha brindado hacia el respeto de las garantías constitucionales en el proceso penal, señala:

*“El único camino viable es la aplicación de los principios constitucionales y los derechos humanos, para hacer del sistema penal un instrumento de integración, de solución pacífica de conflictos, y no un mecanismo de marginación y estigmatización de ciudadanos.”<sup>38</sup>*

El debido proceso, debe constituir una garantía de procedimiento justo para los seres humanos que participan en él y una aplicación racional de las reglas,

---

38 <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2008/gonzal08.htm>

leyes, y normas que deban traerse a colación durante el proceso penal. Es por esto que la sentencia antes citada, establece apropiadamente que:

*“(...) todas las violaciones al debido proceso deben entenderse conminadas genéricamente con nulidad absoluta por implicar violación constitucional (...)”*

El evitar esta nulidades, depende del correcto entendimiento de las garantías que el proceso incluye, en este caso específico, el penal. El debido proceso constituye una concatenación de normas y principios, a continuación se verá algunos que se podrían ver lesionados ante un proceso penal (Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer) al que se trasladen principios propios del proceso de violencia doméstica.

### **3.) Principios Constitutivos del Debido Proceso**

#### **3.1) Derecho de Audiencia y Defensa.**

Este principio se encuentra consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual en lo que interesa indica:

Artículo 8:

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con*

*anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*i. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)*

Así también el principio es recogido en la normativa interna, específicamente en el Código Procesal Penal, Artículo 12:

*“Inviolabilidad de la defensa Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos. Cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas*

*siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor. Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa Rica y esta ley.”*

Con respecto a esto indica de forma expresa la Sala Constitucional:

*“El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. De conformidad con lo expuesto, comprende:*

*b) El principio de imputación: Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aún inicialmente, y, después, de éste y del juez, y comprende los de individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva. Y no se menciona el supuesto de los llamados procesos de citación directa, porque este problema no está involucrado en la*

*consulta que nos ocupa, y obligaría a la Sala a considerar la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales del Ministerio Público, que han sido descargadas en un órgano administrativo no jurisdiccional, lo cual puede implicar una violación de los principios de exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional a que nos hemos referido. (...)*

*El derecho de defensa se desprende del artículo 39 de la Constitución Política:*

**ARTÍCULO 39.-** *A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.*

*Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además , el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme y al segundo por su condición de instrumento legal y moral al*

*servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.*

Es importante además, que se tome en cuenta que el Derecho de Defensa a pesar de estar estipulado al inicio de las normativas ya señaladas y constituir una norma general, no implica que deba ser aplicado únicamente al inicio del proceso, constituye un principio de aplicabilidad proporcional en cada etapa del proceso sin encontrar variantes o límites conforme avanza o finaliza el procedimiento penal, no alcanzará su plenitud o su tarea máxima en una u otra oportunidad procesal sino que se mantiene en un solo punto desde el inicio hasta el final como garantía de la protección al imputado.

### **3.2) Principio de Inocencia y Principio de In dubio Pro Reo**

Ambos principios ya han sido mencionados y desarrollados en este trabajo por lo que se mencionarán únicamente de forma literal lo que al respecto ha dicho la Sala Constitucional en la sentencia 1739-92 para no redundar sobre el tema. Así se indica expresamente:

*El Principio de Inocencia: Al igual que los anteriores, se deriva del artículo 39 de la Constitución, en cuanto éste requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un*

*proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.*

*Además en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad, durante el proceso, de coaccionario y, con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes - expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad sólo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia o obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que éstos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.*

*Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a éstos.*

*En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.*

*El Principio de "In Dubio Pro Reo": Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedor, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión."*

### **3.3.) Derecho al Procedimiento**

Este principio consagrado en la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Código Procesal Penal en los artículos ya mencionados anteriormente y en la Sentencia que se ha revisando en este aparte es definido por la Sala Constitucional de la siguiente manera:

*"Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes:*

*a) El principio de la amplitud de la prueba: Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si*

*ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.*

*h) El principio de valoración razonable de la prueba: El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea.*

Al existir la posibilidad de que exista un fallo condenatorio en el que se dará la restricción de derechos a una persona, estos principios son los que deben ser contemplados de manera relevante durante el proceso, buscando con ello evitar la afectación de las garantías constitucionales otorgadas al imputado.

### 3.4.) Derecho a Una Sentencia Justa

Culminado el proceso penal en todas sus etapas y al cerrarse el debate, lo desarrollado recaerá en una sentencia y es a esto a lo que se refiere este principio.

Según el Código Procesal Penal, la sentencia se encuentra regulada en los artículos 360 al 367 siguientes y concordantes en los que se estipula los requisitos y formalidades de fondo y forma que deberán ser contemplados para el cumplimiento de este principio en concatenación con los principios anteriores. En específico interesa señalar lo que respecto a los hechos probados indica el artículo 363

“Requisitos de la sentencia La sentencia contendrá:

(...) c) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado. (...)”

Así esto lleva a lo que señala la Sala Constitucional al respecto:

*“El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así:*

*b) Derecho a la congruencia de la sentencia: Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha”*

*En todo caso, queda claro que solamente los hechos probados pueden dar lugar a una sentencia condenatoria, así como que estas pruebas deben ser aportadas por la parte que acusa y que una inversión de esta carga probatoria resultaría inconstitucional sin importar la intención con que se realice, puntos que se trataran más adelante al enfrentar el in dubio pro reo, típico del proceso penal, contra su similar en los procesos de violencia de género denominado in dubio pro víctima o pro agredido.*

### Sección III. El problema probatorio

- ***La Valoración de la Prueba en el Proceso Penal de Violencia Contra la Mujer con Respecto a las Medidas de Protección a la Víctima***

El proceso penal de violencia contra la mujer, estipula una forma especial de valorar la prueba durante el procedimiento, pero para poder revisar este modelo se debe primero analizar varios conceptos fundamentales.

#### Concepto de Prueba

Primeramente se estudiará la definición de prueba a partir de varios autores. Así indica Manuel Jaén Vallejo en La prueba en el proceso penal que:

*“La Prueba no consiste en averiguar, sino en verificar”.* (Vallejo, 2000, pág. 15 a 52)<sup>39</sup>

Explica el autor que la prueba no es averiguar, porque el juez no es quien tiene que averiguar sino las partes, el juzgador a lo más aclara o clarifica algún aspecto de lo que ya se ha puesto a discusión, pero no irá en la búsqueda de la verdad.

Para Santiago Sentis-Melendo en Los Grandes Temas del Derecho Probatorio la prueba desde una valoración jurídica es:

---

<sup>39</sup> (Vallejo, 2000)

*“La prueba no consiste en averiguar, en saber, sino en acreditar que aquello que se sabe y, por tanto, se afirma, corresponde exactamente a la realidad” “Solo cuando hemos averiguado podemos afirmar, y solo lo que afirmamos puede constituir materia de prueba.” (Sentis-Melendo, 1978, pág. 9 a 79)<sup>40</sup>*

De manera concordante con Jaén Vallejo, Sentis Melendo deja claro que no es averiguar sobre los hechos, sino que la prueba es detectar en los hechos la veracidad que de ellos se ha de desprender.

Aun así, tal y como señala el ultimo autor se debe recurrir a averiguar para poder realizar las afirmaciones de los hechos, sin embargo, parece que se desprende del concepto que no consiste en que el juez vaya y averigüe o realice una investigación sino que deben detectarse los hechos por quien corresponde la carga de la prueba y en los casos que así se requiera deberá hacerlo también la parte contraria para desvirtuar lo dicho por el otro.

La prueba no puede ser vista y valorada de una u otra manera dependiendo del proceso. Tal y como lo exponen los autores parece que tiene como fin la definición de la verdad real de los hechos que se traen ante el juez, que en principio constituyen un delito.

Nuestra legislación, específicamente el código procesal penal no da una definición exacta de la prueba, sin embargo, véase lo siguiente:

---

<sup>40</sup> (Sentis-Melendo, 1978)

## Artículo 182

*“Para ser admisible, la prueba deberá referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y deberá ser útil para entender la verdad”*

Se desprende del contexto de la norma, la base doctrinal indicada anteriormente, existe una averiguación (realizada por las partes y no por el juez), y esta tiene como interés obtener la verdad de los hechos a partir de ella.

En conclusión, la prueba consiste en aquel medio idóneo utilizado en el proceso, por el cual se pondrá en evidencia las actuaciones realizadas que llevaron al desarrollo de un proceso penal, conduciendo a si efectivamente hubo un delito y la individualización del actor del hecho punible, es encontrar la verdad.

La prueba además de su regulación normativa cuenta con principios para su tutela, los cuales se definen de la siguiente manera según la Sala Constitucional:

*a) El principio de la amplitud de la prueba: Tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde*

*luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.*

*b) El principio de legitimidad de la prueba: Ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, no ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que éste es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley.*

*c) El principio de inmediación de la prueba: Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.*

*d) El principio de la identidad física del juzgador: Por el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia.*

*e) La comunidad de la prueba: Todos los elementos probatorios una vez introducidos al proceso son comunes a todos los sujetos procesales.*

*h) El principio de valoración razonable de la prueba: El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea.*

Se debe tomar en cuenta que el proceso es fundamentalmente prueba y el resultado definitivo de él procede de la prueba y de la valoración que de ésta se haga durante el procedimiento. La prueba se comienza a gestar desde el inicio del proceso.

- **La Valoración de la Prueba: Sistema Acusatorio, Inquisitivo y Mixto.**

Acusatorio:

Ninguna otra rama del derecho se ha parecido tanto a la sociología como lo hace el derecho penal, ya que desde tiempos antiguos es este quien ve al hombre en su forma más cruda en la máxima expresión desde su poder de venganza, represión, discriminación y hasta el sufrimiento que vive, al ver que uno de sus bienes jurídicos ha sido transgredido; esto únicamente reflejo de un ambiente cultural, político y hasta inclusive religioso (pues es precisamente la iglesia quien tiene influencia en el sistema jurídico desde sus inicios), que ha buscado satisfacer sus necesidades en un derecho penal que realmente no es la solución para formar la utopía social que se pretende.

Es así como en un principio se desarrolla un sistema de enjuiciamiento penal acusatorio<sup>41</sup> de corte democrático donde se le da al pueblo el poder de jurisdicción penal, y el enjuiciamiento consistía en un combate entre dos adversarios y frente a un árbitro.

En conjunto con esto la persecución penal es colocada en manos de un acusador; es él y la imputación hecha contra otra persona lo que da origen al proceso, limitando al tribunal a resolver dentro del caso y las circunstancias por él planteadas.

Al respecto indica Maier:

---

<sup>41</sup> Julio B Maier

“La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros: su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo de un acusador y el contenido de ese reclamo, y por otra parte a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye.” (Maier, 2004, pág. 444)<sup>42</sup>

Es importante mencionar que en este proceso el acusado y el acusador se encuentran en una supuesta situación de igualdad de armas donde virtualmente cuentan con iguales medios de defensa, y su situación jurídica durante el proceso no varía hasta la condena; si bien se conciben medidas de coerción, su privación de libertad, durante el enjuiciamiento, es una excepción.

Este tipo de proceso presenta las siguientes características:

- “La jurisdicción penal reside en tribunales populares”  
(Maier, 2004, pág. 444)<sup>43</sup> El juez es el pueblo, se le da a este una

---

<sup>42</sup> (Maier, 2004)

<sup>43</sup> (Maier, 2004)

participación activa en la que participa casi como árbitro entre acusado y acusador. Esta característica es típica del sistema jurídico Anglosajón en el que los jurados están compuestos por el pueblo.

- “La persecución penal se coloca en manos de una persona de una existencia visible” (Maier, 2004, pág. 445). La acusación proviene del acusador, sin esta no existe proceso. La formulación de la acusación no se hace de oficio, debe intervenir el acusador. Se admite la posibilidad de persecución penal a cualquier ciudadano del pueblo sin limitación, pero debe hacerlo el ofendido.

- “En la valoración de la prueba impera el sistema de íntima convicción.” (Maier, 2004, pág. 445) los jueces decidirán votando sin fundamentar ese voto. Se revisa el valor formal de la prueba en cuanto a la legalidad de esta y no estableciendo un valor probatorio. No necesitan exponer en que fundamentan su votación, simplemente hay un convencimiento o no de la culpabilidad del acusado.

- “La sentencia es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces, según hoy se practica en el juzgado anglosajón” El fallo del juez o del jurado no es fundamentado, estos se limitarán a definir un sí o un no

al final del proceso sin justificar el por qué de su decisión. Se debe tomar en cuenta, que si se está ante un jurado conformado por el pueblo, estos generalmente no son eruditos del Derecho, por lo que tampoco se encuentran realmente en capacidad de fundamentar una sentencia. Ante esto tampoco se puede esperar que exista forma alguna de recurrir este fallo y este constituye cosa juzgada material.

En teoría el procedimiento consiste en lo fundamental en un debate:

- Público: porque cualquier ciudadano tiene la posibilidad de estar presente en el juicio desde el principio hasta el final del mismo.
- Oral: que consiste en la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de constatar que el juicio se está llevando a cabo. En él los testigos declaran verbalmente y el acusador expone también de forma verbal. Repara en la necesidad de que las actividades esenciales del proceso sean realizadas de viva voz por el juez, las partes, los testigos, los peritos, y otros. Lo que no excluye la inclusión de actos preparatorios escritos.
- Continuo y contradictorio. Por la posibilidad de las partes, de presentar sus posiciones de manera antagónica, con iguales posibilidades procesales. Se basa en el principio constitucional de igualdad, que busca que las partes durante el proceso gocen de las mismas facultades y oportunidades así

como obligaciones, como es, el que ambos tienen la posibilidad de aportar elementos de prueba.

Inquisitivo:

Contrapuesto a este sistema, se encuentra el Inquisitorio que muestra la concepción absoluta del poder central reuniendo todos los atributos de la soberanía en una única mano que es el inquisidor, llevando a caer en un Estado absolutista completamente repudiado en la actualidad. Este tipo de proceso se desarrolla en la Edad Media en la época de la monarquía y se origina principalmente en el derecho canónico por la gran influencia de la religión católica.<sup>44</sup>

Este proceso llega a dar un giro a la concepción natural del ser humano como persona con raciocinio, voluntad, lógica y derechos, pues este sistema lo convierte únicamente en el objeto que perturba el orden creado en una sociedad.<sup>45</sup>

Se confunde el poder de perseguir penalmente con el de juzgar y, por ello, se coloca en manos del inquisidor. El acusado representa un objeto de persecución, y es por ello, que se le obliga a incriminarse el mismo, mediante métodos crueles para quebrantar su voluntad y obtener una confesión.

---

<sup>44</sup> La inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano. (Maier, 2004)

<sup>45</sup> Redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como un sujeto de derechos. (Maier, 2004)

Este tipo de proceso tiene como fin la persecución penal pública de los delitos, no depende de la manifestación del ofendido, sino que ante la existencia de un delito se torna obligatoria su persecución.

Las características fundamentales de este tipo de proceso son:

- “El monarca o el príncipe es el depositario de toda la jurisdicción penal.” (Maier, 2004) El poder de decisión reside en el monarca, sin embargo por el número de casos la tarea se torna imposible por lo que este por su autoridad pública designa juzgadores e intervendrá solamente en los casos en que sea necesario.
- “El acusado representa ahora un objeto de persecución, en lugar de un sujeto de derechos con la posibilidad de defenderse de la imputación deducida en su contra.” (Maier, 2004) El juez no llega a una condena sin antes obtener una confesión del imputado, para esto en diferentes circunstancias es utilizada la tortura. Esta será la prueba principal para tomar una decisión sin importar la legalidad de los actos para obtenerla.
- “El sistema de prueba legal domina la valoración probatoria” (Maier, 2004) Los lineamientos de acreditación de los hechos son marcados por ley. La prueba en cuanto a su obtención,

revisión, incorporación y valoración corresponde exclusivamente al juez. El juez puede recurrir a cualquier medio para averiguar la verdad, pero estos medios probatorios deben ser suficientes para establecer una sentencia condenatoria. Todo gira alrededor de la confesión y este será el fundamento de la condena.

Este proceso se caracteriza por ser una investigación:

- Secreto: “El secreto corresponde a las necesidades de una investigación sin debate y la protocolización escrita de los resultados a la conservación del secreto y a la necesidad, impuesta por el mismo régimen, de que otro, que delegaba por escalones el poder de juzgar, pudiera revisar la decisión, reasumiendo el poder de juzgar.” (Maier, 2004). Es por la necesidad de una averiguación sin debate, donde al imputado no se le llama a declarar, no conocía ni siquiera los cargos que el tribunal inquisidor le atribuía.
- Escrito: porque el juez de la investigación levanta una instrucción que tiene que quedar anotada por escrito, lo que significa que el expediente va tomando forma. En este proceso se acumulan solo pruebas de cargo, era totalmente persecutorio en contra del imputado.
- No contradictorio: se lleva el derecho de defensa a una situación casi aparente pues se limita al máximo, la fase de investigación supeditaba al imputado a los poderes del juez de la investigación, este no podía discutir la acusación

porque no la conocía. En la etapa siguiente simplemente se hacía una valoración de la acusación hecha en la fase inicial, esto puramente como una formalidad para condenar.

- Fallo impugnabile: es en este tipo de enjuiciamiento en el que aparece la apelación, y los recursos que posteriormente se entablan contra la sentencia. Por encontrarse el poder jurisdiccional en forma piramidal, es posible la revisión del fallo hasta llegar a la máxima autoridad que era el monarca.

Mixto:

Gracias a la evolución social, el proceso penal (que por el solo hecho de pertenecer al derecho es ya per se dinámico) también cambia, haciendo una reforma a estos dos tipos de enjuiciamiento procurando al Estado un sistema Mixto, que reconoce a este la posibilidad de perseguir por sí mismo a los autores de delitos, también, pretende asegurar la pulcritud y seriedad del requerimiento penal del Estado, antes de convocar a un juicio público, incluye además un debate oral y público ante el tribunal de justicia, que culminará con la sentencia absolutoria o condenatoria.

“De la Inquisición perduran hasta nuestros días sus dos máximas fundamentales: la persecución penal pública de los delitos (...) y la averiguación de la verdad histórica como meta directa del procedimiento penal.” (Maier, 2004)

Este sistema se caracteriza por:

- “La jurisdicción penal es ejercida, en principio, por tribunales con fuerte participación popular” “Existe también en algunos países un juez profesional, llamado de instrucción, que tiene a su cargo la investigación preliminar, tarea que, propiamente corresponde al órgano estatal que lleva a cabo la persecución penal, el ministerio público.”

Aquí se está frente a un profesional en Derecho que será el encargado de juzgar y con ello la sentencia y el proceso en sí tendrá una debida fundamentación.

- “La persecución penal está en manos de un órgano estatal específico, el ministerio público.” La acusación ya no está en manos específicas del ofendido, ni constituye una investigación directa del juzgado, sino que el libelo de acusación será presentado por el ministerio público, esto en los casos de delitos de acción pública. En los delitos de acción pública a instancia privada, la acusación será presentada por el ministerio público a instancia de la parte ofendida y en los casos de delitos de acción privada será presentada por la víctima.

- “El imputado es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el procedimiento se corresponde con la de un

inocente.” Contrario a los sistemas estudiados anteriormente, aquí el imputado sigue siendo considerado como ser humano y no como un simple objeto para obtención de prueba. Al encontrarse el imputado en una correspondencia con la situación jurídica de un inocente es el Estado quien debe destruir esta situación de inocencia mediante la demostración probatoria. De esto se entiende que el imputado no está en la obligación de demostrar que es inocente pues es un estado que ya posee. Con esto se consagran los principios de: in dubio pro reo, y el debido proceso. Si bien el imputado no debe probar su inocencia esto no lo limita a no poder aportar pruebas pues podrá hacerlas con aquellas que contradigan y desvirtúen la acusación.

- “Según los casos (...) se regresa al sistema de intima convicción en la valoración de la prueba, o se prefiere la libre convicción, también llamada método de la sana crítica.” (Maier, 2004)
- “El fallo del Tribunal de Juicio es recurrible.” (Maier, 2004) Con este sistema se introduce la posibilidad de recurrir, ya sea mediante casación, apelación o revisión dependiendo del ordenamiento jurídico en que se desarrolle.

- **Valoración de la Prueba: Sana Crítica.**

El sistema de enjuiciamiento mixto que es el incorporado a la legislación costarricense introduce como forma de valoración probatoria el procedimiento de la sana crítica racional, la cual consiste en:

*“Son reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia de el tiempo y el lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (Couture, 1941)<sup>46</sup>”*

*“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica con las de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba... con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas... La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar estos preceptos que los filósofos llaman la higiene mental tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.” (Couture, Fundamentos de derecho procesal civil, 1974)<sup>47</sup>*

Además de este concepto que da Couture, las reglas de la sana crítica son las siguientes:

---

<sup>46</sup> (Couture, Fundamentos de derecho procesal civil, 1974)

<sup>47</sup> (Houed, 2007, pág. 71)

- La lógica: *“La regla de identidad nos dice que una proposición solo puede ser esa proposición y no otra.”* (Dall'Anese, 1992) Por la lógica adquirida con los sentidos sabemos que las cosas tienen su identidad, igualmente funciona con las pruebas, no es lógico que los hechos se contradigan entre si y por la utilización de la lógica matemática, la lógica científica, la lógica racional e incluso la lógica jurídica.

- La psicología: *“Referidas no a las normas elaboradas por la ciencia conjetural de la psicología, sino a mínimos conocimientos, como la observación del tribunal de mérito en caso de que un testigo se muestre nervioso al contestar una pregunta, que fue disperso al construir sus repuestas, ignorante en cuanto al idioma o cultura general básica, etc. Eso tiene que incluirse en el fallo al hacer la valoración. Podría ser que diga el tribunal, que no se cree al testigo porque se puso nervioso (más de lo normal), o que volvió a ver a una de las partes antes de dar cada una de sus respuestas lo que hace presumir un acuerdo previo a su declaración.”* (Dall'Anese, 1992) Tal y como indica el autor, consiste en valorar los gestos corporales de quienes emiten su declaración en el procedimiento. Debe prestar atención especial en cuanto al nerviosismo de los

testigos, entre otros síntomas que podrían llevar al juez al convencimiento de la verdad o falsedad de los hechos.

- La experiencia: *“Las reglas de la experiencia son las que conoce el hombre común, y el juez es un hombre común. Es lo que podría saber el juez como conductor de un vehículo p.e., sin que llegue a ser necesaria la prueba pericial.”* (Dall'Anese, 1992) Esta regla se refiere a aquellas cosas que son cultura general para las personas, conocimientos que por la vida en común en sociedad **hemos adquirido.**

- **La valoración de la prueba en el proceso penal de violencia contra la mujer:**

El proceso de valoración de la prueba en la penalización de la violencia contra la mujer establece remisión a otras leyes para el establecimiento de medidas de protección a la víctima, así indica La Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer de forma literal:

*Artículo 7 “Protección a las víctimas durante el proceso. Para proteger a las víctimas podrán solicitarse desde el inicio de la investigación judicial, las medidas de protección contempladas en la Ley contra la violencia doméstica, así como las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal.”* (Ley

de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)<sup>48</sup>

Tal y como se desprende del artículo transcrito, la ley no establece de manera específica las medidas de protección para la víctima ni el procedimiento para establecerlas, por ello se debe recurrir a la Ley contra la Violencia Doméstica que establece cuáles son estas medidas, así de indica lo siguiente:

*ARTÍCULO 3.- Medidas de protección*

*Cuando se trate de situaciones de violencia doméstica, la autoridad competente podrá acordar cualquiera de las siguientes medidas de protección:*

*a) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente del domicilio común. Si se resiste, se utilizará la Fuerza Pública.*

*b) Fijarle, a la persona agredida, un domicilio diferente del común, que la proteja de agresiones futuras, si así lo solicita.*

*c) Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia doméstica, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes.*

---

<sup>48</sup> (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)

*Esta medida se efectuará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales.*

*d) Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación, cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas citadas en el inciso a) del artículo 2 de esta ley.*

*e) Decomisar las armas en posesión del presunto agresor.*

*f) Suspenderle provisionalmente, al presunto agresor, la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas menores de edad.*

*g) Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.*

*h) Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.*

*i) Confiar la guarda protectora a quien la autoridad judicial considere idóneo para esa función, si tal guarda ha sido encargada al presunto agresor, cuando la víctima sea menor de edad, discapacitada física o mental o se trate de una persona de sesenta años o más, que no pueda valerse por sí misma.*

*j) Prohibir, al presunto agresor, que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.*

*k) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio, permanente o temporal, de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.*

*l) Fijar una obligación alimentaria provisional de conformidad con la Ley de Pensiones Alimenticias. Una vez fijada, de oficio se testimoniarán piezas y se remitirán a la autoridad judicial correspondiente.*

*(La Sala Constitucional mediante resolución N° 2896 del 14 de junio de 1996, estableció que el inciso anterior no es inconstitucional, en relación con el artículo 10 de la presente ley, en tanto se entienda que: "...contra la resolución del juez de familia que imponga una pensión alimenticia provisional conforme a ellos, procede recurso de apelación en un sólo efecto, que debe tramitarse y resolverse por la autoridad competente según la legislación especial que regula la materia alimentaria, ante la cual éste debe hacer llegar de inmediato el testimonio de piezas que ordena la presente Ley").*

*m) Disponer el embargo preventivo de los bienes del presunto agresor, por un plazo no mayor de tres meses, contado a partir de la fecha en que se ejecute la resolución que lo ordene.*

*Para aplicar esta medida, no será necesario ningún depósito de garantía ni el pago de honorarios ni de otros gastos.*

*A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.*

*n) Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.*

*ñ) Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.*

*o) Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando esta tenga sesenta años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma o integrarse a la sociedad.*

*p) Ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal. Se incluyen gastos de traslado, reparaciones a la propiedad, alojamiento y gastos médicos. El monto se hará efectivo en el mismo proceso, mediante el embargo y remate de los bienes necesarios para cubrir los daños ocasionados, a juicio de la autoridad judicial competente.*

*q) Emitir una orden de protección y auxilio policial, dirigida a la autoridad de Seguridad Pública de su vecindario. La víctima portará copia de esta orden para que pueda acudir a la autoridad más cercana en caso de amenaza de agresión fuera de su domicilio.*

*Para aplicar cualquiera de las medidas enumeradas en este artículo, la autoridad judicial podrá requerir la colaboración de la policía administrativa y judicial.*

*De incumplirse una o varias de estas medidas en contravención de una orden emanada de la autoridad judicial competente, esta deberá testimoniar piezas a la fiscalía*

*correspondiente, para que se inicie la investigación por el delito de incumplimiento de una medida de protección.*

*(Así reformado el párrafo anterior mediante el artículo 46 de la ley N° 8589 del 25 de abril del 2007). (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)<sup>49</sup>*

Estas medidas de protección podrán ser establecidas por los juzgados de familia o en su defecto las alcaldías mixtas<sup>50</sup> cuando concurren actos de violencia contra una mujer con el solo hecho de ser solicitadas, lo cual se entiende del siguiente Artículo:

*“ARTÍCULO 10.- Aplicación de medidas Planteada la solicitud, la autoridad competente ordenará, de inmediato, aplicar cualquiera de las medidas de protección solicitadas. (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)<sup>51</sup>*

Para solicitar las medidas de protección deberán concurrir los siguientes requisitos de forma tacita:

---

<sup>49</sup> (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)

<sup>50</sup> Art. 7 Ley Contra la Violencia Doméstica

<sup>51</sup> (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)

*“ARTÍCULO 9.- Requisitos de la solicitud El solicitante de cualquiera de las medidas de protección señaladas en el artículo 3 de esta ley, deberá indicar:*

*a) El nombre, los apellidos, las calidades y el vecindario de la persona agredida y la persona agresora, si los conoce.*

*b) Los hechos en que se funda.*

*c) Las pruebas, si existen, en las que fundamenta los hechos expuestos en la solicitud. La falta de indicación de pruebas no impedirá que la autoridad judicial dé curso a la solicitud.*

*d) Las medidas de protección solicitadas.*

*e) El señalamiento de la casa o el lugar para recibir notificaciones.” (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)*

Es aquí donde está el punto de origen, manifiesta el inciso c del artículo anterior que para el establecimiento de las medidas de protección a las víctimas durante el proceso de penalización de violencia contra la mujer, no será requisito sine qua non la presentación de pruebas, así se debe entender que aún cuando no se tengan pruebas contra un presunto agresor, la víctima tendrá la posibilidad

de solicitar que se restrinjan los derechos y garantías constitucionales de aquel a quien se denomina en este proceso como la persona agresora.

Visto de tal forma, la mujer víctima de violencia cuando se sienta afectada de una u otra forma por aquella persona con la que mantenga una relación de matrimonio o de unión de hecho declarada o no, podrá presentarse ante los juzgados competentes y solicitar la medida de protección necesaria para evitar la continuación de la violencia aun cuando tenga pruebas o no según señala el inciso mencionado anteriormente.

Podría entenderse como se indicó anteriormente que no se requiere de ninguna prueba para el establecimiento de medidas de protección pues esta es la interpretación literal del artículo, sin embargo, al respecto ha manifestado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones:

Sentencia 0649-2003 del Tribunal de Familia: *“Este Tribunal en forma reiterada ha tenido el criterio de que para mantener las medidas de protección debe tenerse un mínimo de prueba.”*

Sentencia 1087-2001 Tribunal de Familia: *“El trámite de las medidas de protección se compone de los siguientes pasos: a).- La solicitud de medidas donde se indique el nombre, los apellidos y calidades de la víctima y el agresor, los hechos, las pruebas si están existen, las medidas solicitadas y el señalamiento*

*de la casa o lugar para recibir notificaciones. Esta solicitud puede hacerse por escrito o verbal (artículos 8 y 9 ibídem); b).- La aplicación inmediata de las medidas de protección sin formalismos previos, como la ausencia de indicación de pruebas o la recolección de elementos probatorios previos (artículos 8 y 10 ibídem); c).- La notificación personal del auto donde se dictan las medidas provisionales al presunto agresor (artículo 10 ibídem); d).- La realización de una única comparecencia para la recepción de las pruebas (artículo 12 ibídem); e).- Una vez evacuada toda la prueba, el juzgador resolverá mantener o levantar las medidas de protección provisionales (artículo 14 ibídem); f).- El derecho de apelación y el conocimiento del mismo por un tribunal de alzada (artículos 15 y 16 ibídem. De ahí, que este Tribunal ha mantenido el criterio que no se requiere una resolución previa de admisión y señalamiento de la prueba. Ya sea ha dicho por este Tribunal, en forma más que reiterada, que la naturaleza jurídica del proceso cautelar de violencia doméstica ni está diseñado, ni busca, y mal se haría si se tiene ese propósito, solucionar los diferendos sustantivos entre las personas implicadas. Para ello existen otras vías legales. Esta, es una orientada a proteger de forma inmediata, directa y actual a las víctimas de agresión doméstica en general, "...No se trata de establecer una determinada situación jurídica, ni la declaratoria de un derecho para alguna de las partes, que es, por lo general la tónica imperante en los otros litigios que se ventilan jurisdiccionalmente. Lo que interesa encima de cualquier cosa es la protección a la vida, la integridad, la dignidad de las posibles víctimas, ante la acción, omisión u simple amenaza de*

*cualquiera de los integrantes del núcleo familiar, que atente contra dichos valores....Es por tales razones que la ley ha establecido un procedimiento sumarísimo, caracterizado por la oralidad, con el fin de lograr una mayor celeridad en su juzgamiento y evitar que los fines perseguidos se frustren, y con ello se cause grave daño a quienes sean sujetos pasivos de la misma. Se ha eliminado en gran medida el procedimiento escrito, y - por decirlo de alguna manera - este tipo de asuntos gravita en torno a la audiencia oral y privada, que se constituye así en su columna vertebral...; en ésta las partes tienen la posibilidad de ejercitar su defensa y ofrecer las pruebas que estimen pertinentes en apoyo de sus respectivas posiciones (artículo 12 ibídem), así como los alegatos de cualquier índole que sean, porque es totalmente improcedente abrir una brecha de tramitación escrita y convertir el proceso de violencia doméstica, en uno de dimensiones similares a un proceso ordinario o abreviado, dándole cabida a excepciones y articulaciones propias de ese tipo de asuntos, pero totalmente ajenas al que nos ocupa...”*

Para el proceso de violencia contra la mujer, el probar que haya existido algún tipo de violencia es más difícil, tal y como se ha visto en secciones anteriores, a pesar de que actualmente constituye un problema público que ya no se limita a la intimidad del hogar, las formas de probarlo siguen siendo de gran dificultad; como manifiesta la jurisprudencia no se pretende simplemente como dice la Ley Contra la Violencia Doméstica, establecer un procedimiento arbitrario

sin pruebas, sin embargo, el requerir un mínimo probatorio no hace evidente o más bien veraz y claro que realmente haya existido un hecho constitutivo de violencia contra la mujer.

Llegado a este punto se puede analizar directamente a la valoración de la prueba, es esto lo que motivo el interés del estudio, se introduce al procedimiento de medidas de protección de las víctimas de violencia contra la mujer lo que se ha denominado “Indubio pro víctima” el cual es el punto determinante para la valoración de la prueba como lo expresa el siguiente artículo:

*ARTÍCULO 13. Apreciación de la prueba. Para interpretar esta ley, en caso de duda en la apreciación de la prueba, se estará a lo más favorable para el supuesto agredido. (Ley contra la Violencia Doméstica, 2 mayo 1996)*

Primeramente se analizará lo que sobre este concepto ha dicho la jurisprudencia al respecto

*Voto 1591-09 Tribunal de Familia In dubio pro Agredido, el cual no significa otra cosa que en el supuesto de desprenderse de los autos una duda razonable sobre la veracidad de los hechos denunciados, la misma debe ser interpretada a favor de quien solicita las medidas de protección. Este Tribunal ha desarrollado ampliamente el tema de la “duda razonable”, y ha dicho reiteradamente que la misma requiere que exista un “mínimo de prueba” y que el mismo debe ser*

*objetivo. Es decir, no siempre la duda se genera con la simple manifestación de la persona solicitante de las medidas de protección, sino que se requiere una serie de elementos más, que en el caso de no convencer completamente al juez sobre la veracidad de los hechos denunciados, por lo menos le generan una duda razonable sobre la misma*

*Voto 1523- 09 Tribunal de Familia: “in dubio pro agredido” que, precisamente tiene su origen en la falta de equidad que existe en las relaciones abusivas, pues si se tratara de relaciones donde impera la horizontalidad, no existiría la necesidad de hacer un reclamo para salvaguardar la integridad. No obstante, para la aplicación de esta presunción, es indispensable la existencia de un mínimo probatorio. En este sentido, corresponde a quien figure como solicitante, demostrar su dicho y sólo en caso de que exista duda objetiva, es posible la aplicación de la presunción establecida en el artículo 13 de la Ley contra la Violencia Doméstica.*

Los Tribunales de Familia han sido claros al manifestarse sobre el in dubio pro agredido, se entiende de la jurisprudencia traída a colación que el in dubio es una aplicación objetiva, con el fin de no dejar desprotegida a la persona víctima de violencia, sin embargo, se indica de forma clara que deberá presentarse un mínimo probatorio para la aplicación de este principio y que de éste deberá generar una duda razonable, en el pensamiento de que debe crear al juez una

duda, entendida ésta como que el juez debe creer que si hubo algún tipo de violencia aún cuando las pruebas no lo corroboren de manera inequívoca.

Según lo anterior se indica que cuando la persona víctima de violencia manifieste ante el juez que ha sido agredida bajo los supuestos de la Ley de Penalización de Violencia Contra la Mujer (en cuanto a las acciones que constituyen violencia contra la mujer) y aporte una prueba mínima de ello.<sup>52</sup>, esto será suficiente para aplicar las medidas de protección que la fémina solicite, aun cuando ésta constituya una restricción a los derechos fundamentales de otra persona, pues tal y como se indicó anteriormente en el artículo 7 de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, también podrán aplicarse las medidas de cautelares previstas en el Código Procesal Penal.

Para ilustrar lo anterior principalmente Artículo 45 *Adición al Código Procesal Penal*

*Adicionase al artículo 239 del Código Procesal Penal el inciso d), cuyo texto dirá:*

*“Artículo 239.- Procedencia de la prisión preventiva*

*d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo,*

---

<sup>52</sup> Por ejemplo un dictamen médico en el que se indique que efectivamente la mujer posee contusiones

*el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.” (Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, 30 mayo 2007)*

Este Artículo de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, adicionado al Código Procesal Penal, estipula que se podrá solicitar la prisión preventiva como medida cautelar cuando exista violencia contra la mujer, bajo el supuesto que al igual que lo indica el Artículo primero de la Ley de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, exista entre la víctima y el presunto agresor una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no; lo cual llevaría necesariamente al aplicarla a la restricción de derechos humanos, concretamente la libertad de tránsito.

Visto esto pareciera entenderse, aunado a los párrafos anteriores que incluso cuando la prueba pueda generar duda sobre si hubo o no violencia contra la mujer, se podrá limitar garantías fundamentales de los individuos.

Al respecto se analiza también el siguiente artículo.

**Artículo 238 Código Procesal Penal.- Aplicación de la prisión preventiva**

*La prisión preventiva solo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley.*

*Corresponde al Ministerio Público y la defensa del imputado, aportar la prueba en la que fundamente sus peticiones.*

Según se desprende del artículo anterior, la prisión preventiva no es procedente en cualquier caso sino bajo circunstancias especiales, al respecto indica el Licenciado Javier Llobet en Proceso Penal Comentado:

*“Los requisitos materiales de la prisión preventiva son tres: a) sospecha suficiente de culpabilidad, b) la existencia de una causal de prisión preventiva (peligro de fuga, de obstaculización o de reiteración) y c) el respeto al principio de proporcionalidad.” (Llobet, 2006)*

Si bien esta es la primer medida cautelar en la que como víctima se suele pensar en aplicar, el procedimiento penal de violencia contra la mujer, al igual que el procedimiento penal común admite otras medidas cautelares que por ser menos limitativa de derechos constituyen una opción más favorable para el imputado, más aun cuando se está pretendiendo aplicar un procedimiento en el que la medida cautelar es aplicada con una valoración de la prueba en la que en caso de duda lo aplicable es lo más favorable para el imputado, lo que necesariamente recaería en una medida cautelar.

ARTÍCULO 244 Código Procesal Penal.-

*Otras medidas cautelares Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:*

*a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.*

b) *La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.*

c) *La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.*

d) *La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.*

e) *La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.*

f) *La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.*

g) *Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio.*

h) *La prestación de una caución adecuada.*

*i) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.*

*Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado.*

La violencia contra la mujer desde la perspectiva expuesta por la Ley en estudio, en la que se ve la violencia contra la mujer como capaz de generarse solo por el hombre y en una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no (Artículo 1 Ley de penalización de violencia contra la mujer), la obtención de prueba desde este ámbito sigue pareciendo muy difícil. Esto aún cuando los límites en las pruebas se ha ido ampliando sin rebasar los límites de lo legal.

Desde un matiz aún más amplio, este un punto muy importante al ver la prueba, ya no se está frente a una situación civil, sino que el legislador fue más allá y la violencia contra la mujer se introduce en el ámbito de lo penal, por lo que se puede recurrir a los medios de prueba penal para la verificación de los actos en materia de violencia contra la mujer.

Habiendo indicado lo anterior es importante referirse a las posibilidades de prueba a las que podrá recurrir la mujer, para aportarlas al solicitar una medida cautelar cuando se encuentre ante una situación de violencia.

Indica el Código Procesal Penal:

*ARTÍCULO 180. "Objetividad. El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación"*

El objeto de prueba tal y como lo define Eugenio Florian es "el tema a probar (tema probandum)" (Florian). En general en materia de violencia contra la mujer, el objeto de prueba se encontraría constituido, además de los elementos objetivos del tipo, por la relación que exista entre el hecho delictivo y que este sea generado en razón del género.

Entendiendo medio de prueba como "acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba" (Florian) concepto dado por Eugenio Florian, se puede indicar de acuerdo con el Código Procesal Penal, los siguientes sin que ello constituya una lista taxativa.

- Prueba Testimonial o de Testigos: Según Eugenio Florian ésta constituye “La persona física llamada a declarar en el proceso penal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba”. (Florian) El objeto de la prueba testimonial es tratar de determinar la realidad histórica que se trata de averiguar en el proceso. Para ello se emplea a los testigos, que son aquellos que por sus sentidos ha percibido hechos que van a ser relevantes en el proceso. El testigo deberá comparecer ante la autoridad judicial que así lo requiera, ya sea el juez, fiscal o defensor.

Al respecto señala el Código Procesal Penal:

*Artículo 204: Salvo disposición en contrario, toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias ni elementos, sin perjuicio de la facultad del juez para valorar el testimonio, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos que puedan depararle responsabilidad penal. Para los efectos de cumplir esta obligación, el testigo tendrá derecho a licencia con goce de salario por parte de su patrono, público o privado, cuando tenga que asistir a diligencias judiciales, pericias o comparecer ante el llamamiento*

*judicial y por el tiempo necesario para ello. Con el objeto de comprobar la asistencia a tales actos, el despacho que conoce de la causa o ante quien se realice la diligencia, deberá extender el comprobante respectivo en el que se indique la naturaleza del acto y la duración efectiva del trámite. El Ministerio Público, el juez o el tribunal de juicio que conozca la causa, adoptarán las medidas necesarias para evitar que el testigo sea sometido a múltiples citaciones o comparecencias; además, cuando sea posible, deberán programarse las audiencias, para que se rinda el testimonio, a la brevedad posible y no se haga uso abusivo de la licencia concedida.*

- La Confesión: Constituye una participación activa del imputado, pues es el reconocimiento que éste hace de su participación en el hecho delictivo. Su confesión debe hacerla de manera voluntaria y encontrarse consciente de ello. Al respecto reza el Código Procesal Penal:

*Artículo 96. "Prohibiciones En ningún caso, se le requerirá al imputado juramento ni promesa de decir la verdad, ni será sometido a ninguna clase de coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar*

*contra su voluntad, ni se le formularán cargos ni reconvenciones tendentes a obtener su confesión”*

La confesión constituye un medio de prueba porque trae a conocimiento de los intervinientes en el proceso, hechos que deben ser valorados bajo las reglas de la sana crítica. Al respecto reza el Código Procesal Penal:

*Artículo 184 Valoración El tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.*

Manifiesta Eugenio Florian: “(...) Confesión, que es la declaración más fuerte y decisiva en orden a la prueba y aun diremos la mas sugestiva” (Florian).

Aun con lo que indica Florian constituye una prueba de cargo contra el imputado, pero se necesita que el fiscal verifique la verdad de lo que ha confesado. No es por lo tanto la prueba más importante sino pareciera ser más bien un indicio de prueba. Igualmente para determinar si la confesión es verdadera debería realizarse su valoración en contraste con otros medios de prueba. Prueba Pericial: Cuando sea requerida la emisión de un criterio de valoración técnica se

solicitará la prueba pericial. Esto bajo el criterio de que se requiere del conocimiento especial en una materia específica. Al respecto reza el Código Procesal Penal:

*Artículo 213: Peritaje. Podrá ordenarse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.*

- La Prueba Documental: El documento es algo escrito en papel en algún lugar determinado, el elemento es una creación artificial desde el momento en que una persona plasma una escritura. Puede ser una expresión del pensamiento humano, una comunicación, entre otras.

El documento puede ser objeto de prueba y podría ser introducido para que sea percibido, verificado o examinado.

Este documento debe ser objeto de inspección para efectos de ser identificado y podrá servir como medio de prueba. Son constitutivas de prueba documental las grabaciones audiovisuales, de audio etc. que puedan ser reproducidas en la fase de juicio.

1. Cartas
2. Recibos
3. Cobros

- Inspección del lugar de los hechos: Artículo 185 C.P.P. *“Inspección y registro del lugar del hecho Cuando sea necesario inspeccionar lugares o cosas por existir motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en determinado lugar, se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, los lugares, las cosas, los rastros y otros efectos materiales existentes, que resulten de utilidad para averiguar el hecho o individualizar a sus autores o partícipes. El representante del Ministerio Público será el encargado de realizar la diligencia, salvo que se disponga lo contrario. Este medio probatorio en mi opinión constituye una valoración del lugar y principalmente de las personas que se encuentran en el principalmente como una forma de obtener una apreciación directa de los hechos y en delitos que se dan en un ámbito especialmente privado, esta*

inspección puede llevar a recabar indicios contundentes de la acción delictiva. La inspección se dará en el lugar donde existan motivos suficientes que hacen pensar que en este lugar hay rastros del delito.

- Inspección Corporal: esta se encuentra estipulada para realizarla al imputado, a través de ella podremos obtener mediante la utilización de peritos, ya sea muestras de sangre de la víctima, señales de que ha utilizado violencia entre otros. Es importante tomar en cuenta que este medio de prueba es viable principalmente en los casos en que la individualización del imputado sea factible de manera oportuna y no transcurrido un amplio lapso desde que ocurren los hechos. Este tipo de prueba está regulado de la siguiente manera: Artículo 188 C.P.P. *“Inspección corporal. Cuando sea necesario, el juez o el fiscal encargado de la investigación podrá ordenar la inspección corporal del imputado y, en tal caso cuidará que se respete su pudor. Con la misma limitación, podrá disponer igual medida respecto de otra persona, en los casos de sospecha grave y fundada o de absoluta necesidad. Si es preciso, la inspección podrá practicarse con el auxilio de peritos. Al acto sólo podrá asistir una persona de confianza del examinado, quien será advertido previamente de tal derecho.”*

- Los medios probatorios no se encuentran enumerados de forma tal que solo los constituidos por el Código Procesal Penal funcionan como tal, sino que se extiende una libertad probatoria siempre que ésta no transgreda

los límites de la legalidad, visto lo anterior es importante mencionar pruebas como las siguientes:

- Requisa: Artículo 189 C.P.P. Tal y como se desprende del contexto del artículo, la requisa constituye la obtención de objetos por parte de la autoridad judicial mediante la revisión del imputado cuando considere que estos pueden ser importantes en el procedimiento para la obtención de la verdad, siempre que existan indicios de que la persona tiene en su cuerpo objetos relacionados con el hecho delictivo.

- Registro de Vehículos: Artículo 190 Código Procesal Penal de lo desprendido del contexto del artículo se podrá utilizar este medio de prueba cuando se tiene sospecha de que la persona oculta en el vehículo objetos que se relacionan con el hecho delictivo.

- Levantamiento e identificación de cadáveres Artículo 191 Código Procesal Penal. Cuando la persona ha fallecido como consecuencia del hecho delictivo se utilizará este medio probatorio.

Sin embargo, medios probatorios como los mencionados no constituyen un fundamento específico y una ayuda probatoria en el Proceso de Penalización de la Violencia Contra la Mujer, sino que la mayor averiguación de los hechos se hace mediante el uso de prueba testimonial, confesión, prueba documental y peritajes por la dificultad probatoria que este tipo de delitos representa.

Tal como se ha mencionado la Violencia Contra la Mujer es un delito con dificultad probatoria, principalmente por la intimidad en que este se desarrolla y aunado a ello la mujer que se encuentra sometida a este tipo de violencia está introducida en el llamado ciclo de violencia ([http://www.mvwcs.com/s\\_cycledomesticviolence.html](http://www.mvwcs.com/s_cycledomesticviolence.html))

*“La violencia doméstica puede parecer impredecible, simplemente una explosión relacionada a ese momento y a las circunstancias en la vida de la gente a quienes concierne. De hecho, no obstante, la violencia doméstica sigue un modelo típico no importa cuando ocurre o quien está envuelto. El patrón/ciclo se repite; cada vez el nivel de violencia aumenta. En cada etapa del ciclo, el abusador está en pleno control de sí mismo y está trabajando para controlar y debilitar aún más a la víctima.*

*El entender el ciclo de violencia y cómo piensa el abusador ayuda a los sobrevivientes a reconocer que ellos no tienen la culpa por la violencia que sufren y que el abusador es el responsable.*

*Seis etapas distintas forman el ciclo de violencia: la trampa, el abuso, los sentimientos de "culpabilidad" del abusador y su temor a la venganza., su razonamiento, su cambio a comportamiento no abusivo y encantador, sus fantasías y planes para el próximo episodio de abuso.”*

Si bien existe esta situación, esto no constituye una justificante para no probar de manera fehaciente el que se haya realizado un hecho delictivo tal y como se da al exigir un simple mínimo probatorio para el establecimiento de medidas cautelares que constituyen restricción de derechos para el imputado sin una averiguación formal.

En esta línea de pensamiento, las consecuencias serían aún mayores al implementar un *in dubio pro víctima* en materia penal, situación que dará fundamento a la sección que se analizará a continuación.

#### **b) IN DUBIO PRO REO VRS IN DUBIO PRO VÍCTIMA**

La penalización que se dio a la violencia doméstica crea una confusión normativa al citar como fuente supletoria dos legislaciones de igual rango, el artículo 7 del Código Procesal Penal así como la Ley de Violencia Doméstica (en lo que interesa el artículo 13) conteniendo cada una de estas, normativas opuestas en cuanto a la valoración de la prueba.

La Ley de Penalización de la Violencia contra La mujer tal y como su nombre lo menciona incorpora su normativa al derecho penal, lo que llevaría a considerar, como lo indica el artículo 44 de la ley, la aplicación de la parte general del Código Penal en lo que a violencia contra la mujer (según los fines que este indica, concierne).

A pesar de lo anterior, esta pretensión de incorporar este tipo de conductas al ámbito penal, hace referencia a la normativa contra la violencia doméstica ya citada, introduciendo así, sus principios y normativas incluyendo el in dubio pro víctima a la valoración de la prueba.

A la hora de que un juez penal se encuentre en un proceso en que la prueba no sea clara, deberá tomar la decisión de aplicar un in dubio a favor de víctima ahora convertida en actor o a favor del imputado.

Enfocado desde una perspectiva amplia, y aún desde el punto de vista de una mujer, la incorporación de este favorecimiento para la víctima en la penalización constituye una trasgresión, las garantías otorgadas dentro del derecho penal, y los derechos del imputado, pues se da una inclinación de la balanza, otorgando mayor poder a la víctima y desvirtuando la sana crítica racional, a través de la cual el juzgador debería llegar a un resultado condenatorio o absolutorio según la prueba se lo permita.

Sin embargo, se debe considerar en este análisis, la dificultad probatoria que estos casos generan a la víctima, pero en contraposición a ello es aún más difícil para el imputado probar hechos negativos, porque en un inicio es necesario establecer que ante un choque de in dubios, el juez penal deberá siempre

solventar las lagunas que la prueba genere a favor de la parte más débil<sup>53</sup> del proceso (penal), el imputado.

Para fundamentar lo anterior, se ha recurrido a diferentes legislaciones, primeramente el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>54</sup>, del cual se desprende que la violencia contra la mujer puede provenir desde diferentes ámbitos y no encierra o encasilla que sea el hombre específicamente quien puede perpetrar la limitación de los derechos humanos de la mujer, incluyendo así a otras mujeres, al Estado, a la familia, grupos de la comunidad y en fin, el hombre pues no por ello se encuentra excluido.

En contraposición a lo anterior, se encuentra el Artículo 1 de la Ley de Penalización de la violencia contra la mujer<sup>55</sup>, en el que desvirtuando lo

---

<sup>53</sup> Se considera que si bien la víctima de violencia doméstica en el proceso de violencia doméstica, es la parte más débil, lo que de alguna manera justifica la aplicación del in dubio, con el fin de evitar re victimizaciones, a la hora de trasladar el conflicto a sede penal y tomando en cuenta la violencia de este tipo de procesos, la situación se invierte.

<sup>54</sup> **Artículo 2** *Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.*

<sup>55</sup> Artículo 1.- Fines La presente Ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no (...)

establecido por las convenciones, la legislación interna establece que la violencia contra la mujer puede ser perpetrada única y exclusivamente por los hombres, llevándolo a un proceso retrógrado en que no se está estableciendo una violencia en razón de género sino más bien un establecimiento de conductas que ya han sido reguladas como violencia doméstica o como delitos que existen per se por ser violatorios de los Derechos Humanos, por ser ya conductas tipificadas con sus respectivas agravantes, haciendo simplemente muestra, no de la búsqueda de la igualdad, sino de un aparente sistema parlamentario en función del desplazamiento del hombre de la sociedad y su represión mediante el poder punitivo del Estado.

De forma tal que lo que pareciera imponerse es una discriminación en razón del género, pero más bien hacia los hombres y fomentada por el Estado, pues parece ser que el texto de la norma, si bien sí pretende dar protección a la mujer, incorpora los términos de forma errónea dando a entender que el único que puede causar una limitación a los derechos de las mujeres es el hombre.

Si bien es el hombre quien ha tenido una incidencia mayor en la sociedad, pues se ha demostrado en todos los tiempos la dominación patriarcal, así como las actitudes de establecer una subordinación de parte de la mujer y una asignación de roles por las diferencias físicas entre el hombre y la mujer, no se

---

puede establecer que son los únicos que podrán desarrollar este patrón de conducta, pues como bien se ha establecido en el derecho internacional la violación de derechos en razón del género de la mujer podrá darse por cualquiera.

La aplicación de la Convención en nuestro país, debe hacerse con un reconocimiento global de que la violencia es en razón de que se es mujer, debe definirse realmente desde el campo de los derechos humanos, estudiando los factores que realmente han influido en la propagación del fenómeno de este tipo de violencia.

El Estado debe actuar de forma diligente y no es simplemente suprimiendo garantías a aquellos hombres que sean considerados como sospechosos de violencia contra la mujer pues con ello, lo que se ha logrado es solamente la violación de otros derechos e incluso más radicalmente se ha fomentado una violencia en razón del género, pero esta vez contra el hombre.

Además, es importante traer a colación, como ya se vio anteriormente, que la mujer puede ser objeto de violencia tanto en la vida pública como en la privada, siendo importante destacar aquí, que no se señala específicamente que la mujer deba encontrarse en un núcleo familiar, donde los casos de violencia no suelen salir a la luz y estos se vuelven difíciles de probar, sino que el agravio a la persona puede ser causado también en la vida pública, dando así mayor amplitud para entender que el ente generador de la conducta agresora no necesariamente es el

esposo de la mujer o que ésta debe estar necesariamente casada para ser víctima de violencia contra la mujer.

Se está frente a la obstaculización de los derechos de un ser humano, pero este límite será impuesto aún cuando la persona que se considera víctima no pueda ofrecer un medio que rectifique la veracidad de los hechos que se le imputan a la otra persona. De una acusación sin un fundamento probatorio se genera una delimitación de Derechos a una persona, en un Estado que ha luchado y se ha jactado por ser garantista y defensor de los Derechos Humanos.

Para fundamentar lo anterior se procederá a mencionar las ventajas y desventajas que desde esta perspectiva ambos in dubios presentan.

	Ventajas	Desventajas
<b>in dubio Pro Victima</b>	Constituye una protección inmediata a la víctima ante un peligro inminente.	Propicia condenas injustas, sin base probatorias.
	Elimina el problema probatorio a la víctima.	Invierte la carga de la prueba excediendo los límites de protección y veracidad de la

		víctima.
		En acusado representa un objeto de persecución.
	Permite una individualización inmediata de presunto agresor.	No existe nunca certeza de que este es en efecto el agresor
	<b>Ventajas</b>	<b>Desventajas</b>
<b>In dubio Pro reo</b>	Protege a la parte más débil del proceso penal, sin desproteger a la víctima de violencia, pues la posibilidad de medidas cautelares subsiste.	
	Genera condenas con fundamento probatorio suficiente, lo que les permitirá mantenerse a	Obliga a la parte acusadora a generar prueba de cargo.

	<p>pesar de recursos, brindándole mayor seguridad a ambas partes.</p>	
	<p>Asegura el respeto de los derechos del imputado, así como de las garantías del proceso, sin violentar necesariamente las de la víctima de violencia.</p>	<p>Puede generar condenas absolutorias por falta de prueba.</p>

La configuración de una normativa como de corte penal implica el respeto de una serie de principios de rango constitucional e internacional, que lo nutren, de tal forma que se pueda aplicar un debido proceso para no vulnerar o poner en cuestionamiento el juicio penal.

Como ya se expuso anteriormente el llamado debido proceso jurisdiccional está compuesto por una serie de principios que constituyen una función limitadora

para el Estado en su ejercicio del poder punitivo. De darse una aplicación del in dubio pro víctima, es de considerar que muchas de estas máximas se verían vulneradas, como se verá a continuación.

El derecho de defensa se vería afectado, pues si bien es cierto no se limita la defensa, en ninguna de sus fases, ya que igual puede combatir pruebas de cargo, esa oposición a estos argumentos, hace una conversión de la carga probatoria exigiendo al imputado probar su inocencia porque el in dubio predispone al juez a fallar en contra de él si este no lo hiciera, olvidando que la carga de la prueba corresponde a quien acusa los hechos, esto por razones lógicas (el probar hechos negativos se torna en ocasiones imposible). Obligar al acusado a probar que no realizó los hechos imputados generaría condenas injustas. Lo anterior entra en claro conflicto con el principio de inocencia, porque el imputado entraría al proceso penal con una presunción de culpabilidad que se vería obligado a desvirtuar en aras de conseguir su inocencia.

El derecho a una sentencia justa se ve violentado de manera evidente al no darse una efectiva correlación entre las pruebas aportadas al proceso y los hechos alegados, en el tanto la prueba aportada por la víctima incluso puede ser mínima y el juez debe valerse de presunciones o derivaciones de las manifestaciones de la víctima en la acusación, siendo esta la convicción que lo llevará a dictar una sentencia. Esto más que demostrar la relación causa y efecto así como el vínculo existente entre los hechos, la acusación y las pruebas, lo que provoca es el

incumplimiento de este principio pues la sentencia no presenta un verdadero fundamento para penalizar la conducta. De atenderse la penalización de la violencia contra la mujer a los principios del Derecho Penal, esta sería una verdadera manifestación de ello, pues llegado a la sentencia, si se ha seguido esta máxima, lo aplicable en realidad sería el *in dubio pro reo* y no el *in dubio pro agredido*.

Se transgrede el derecho al procedimiento en cuanto al principio de valoración razonable de la prueba, ya que al establecerse las medidas de protección a la víctima aun cuando el juez tiene una duda razonable con respecto a la veracidad de los hechos, bajo la justificación de que las medidas son extendidas para proteger a la víctima antes de que la violencia sea aun mayor (1). La apreciación de la prueba no es realizada en forma racional, pues si bien el juez debe ser imparcial y valorar bajo las reglas de la sana crítica desde lo racional, en la valoración de la prueba en violencia doméstica, ésta se realiza considerando las situaciones especiales del caso e incluso valorando la situación familiar. Pareciera aquí valorarse los indicios de prueba y no los elementos de prueba debidamente fundamentados.

Ante la violación de estos principios, ya sea que se haga de forma conjunta o por separado, al final a lo que llevará al imponerse una pena o una medida de protección, principalmente al aplicar las que estipula el Código Procesal Penal, será a una restricción de la libertad. Es precisamente este Derecho Fundamental lo que está en juego para el imputado. La víctima podrá solicitar una medida

cautelar de prisión preventiva incluso cuando exista in dubio pro víctima, llevando al imputado a la cárcel aun sin un verdadero fundamento probatorio.

Al imponerse medidas de protección, ya sea la prisión preventiva u otras ya mencionadas, provocará necesariamente el desprestigio del imputado, como resultado de un delito no comprobado y sin que exista aun una sentencia firme ya sea condenatoria o no.

Se debe tomar en cuenta lo violento que puede ser un proceso penal en todas sus etapas, desde que se formula una acusación en contra del imputado, se le imponen medidas de protección a favor de la víctima hasta que finalmente se le impone una pena, ya que durante el proceso se profundiza incansablemente en su intimidad en su vida, en su desarrollo social. Esto desde un enfoque en el que el imputado será recriminado durante todo el proceso sin pruebas fehacientes de sus actos.

Ya sea durante la tramitación del proceso o incluso al final de este, el imputado desarrollará un estigma, pues ante la sociedad está siendo juzgado por uno de los delitos que socialmente se han visto más despreciados en los últimos años, como es la violencia contra la mujer. Así aun cuando el imputado no sea encontrado como culpable en la sentencia, este ya será etiquetado ante los demás como un “agresor de mujeres”, ya que es a esto a lo que lleva. En su trabajo, en sus relaciones e inclusive en su familia será puesto en entredicho su palabra, ya

que muchos consideran que si fue juzgado esto debió haber tenido algún fundamento inclusive cuando no exista la imposición de la pena. El estigma de haber sido juzgado.

Esta normativa, lleva a una interpretación drástica, pues como una forma de proteger a la aparente víctima, se transgreden los límites constitucionales creando lo que hoy se conoce como in-dubio pro víctima.

Es así como se retrotrae el derecho a una etapa inquisidora, en donde además de no requerirse como base para el procedimiento el que existan hechos que fundamenten la efectiva realización de un hecho punible, sino que además al no existir prueba, se tendrá el juez que atender no a las garantías de los derechos humanos sino simplemente a lo que pueda resultar favorable para quien es considerada como víctima.

Siendo que lo que se produce es un desequilibrio procesal llevando a un protagonismo de una de las partes, desvirtuando la importancia que pueden tener tanto el imputado como la víctima, pues no debería ser un derecho favorecedor sino una búsqueda de lo justo como principio rector.

Se exceden los límites de protección y veracidad de la víctima al considerar que si hubiese alguna duda o no existiera prueba suficiente contra el autor del

hecho punible, a este se le impondrá una restricción de sus derechos aún sin considerar que haya una verdad procesal.

Aparte de lo señalado anteriormente, se debe contemplar el principio de inocencia, ya que a nadie se le impondrá pena de prisión sino por haberse comprobado que cometió un delito, y antes de imponerse una limitación a este principio debe hacerse por medidas extremadamente justificadas; de ahí que de acuerdo con lo estudiado para imponer como medida cautelar en la prisión preventiva en un proceso de violencia doméstica más que un mínimo probatorio para solicitarla debe haber un fundamento aun mayor, prueba fehaciente de que el imputado realmente ha cometido un acto de violencia contra la mujer.

Si se penalizaron las conductas de violencia contra la mujer, el proceso aplicable debe ser el Proceso Penal, y con ello aplicar los principios que a este rigen, su normativa e interpretación. De ahí que lo procedente al aplicar medidas de protección en la violencia contra la mujer lo procedente debe ser no la aplicación de un in dubio pro víctima sino que de acuerdo con el derecho internacional, la Constitución Política de nuestro país y las normas rectoras del proceso penal en aplicación de un sistema penal mixto, la aplicación correcta sería la del in dubio pro reo.

## CONCLUSIONES

A continuación expondré las conclusiones a las que he llegado al estudiar el tema y que ya he desarrollado a lo largo del trabajo como comprobación de la hipótesis manifestada.

- El concepto de violencia contra la mujer desarrollado en las convenciones internacionales, las cuales constituyen fundamento para la ley en estudio, exponen que la tutela otorgada a la mujer corresponde en razón específica de que la violencia sea dada en razón del género, por la característica de femineidad que poseemos todas la mujeres.
- La violencia contra la mujer, por sus características específicas, puede ser realizada no solo por el hombre, al poseer una relación de estado civil con la víctima, sino que extiende sus horizontes al admitir que la violencia puede ser generada por: el Estado, otra mujer, la sociedad en general. Con ello también se marca una diferencia importante con las consideraciones históricas, pues el ámbito de la violencia contra la mujer sale de los límites de la privacidad y se convierte también en una actuación pública
- La ley de penalización de la violencia contra la mujer, contrariando aquellas convenciones internacionales que le dan fundamento, estipula sus bases sobre la creencia de que la violencia contra la mujer, es

una equiparación como sinónimo de la violencia doméstica, limitando y entendiendo la misma como un tipo de violencia que se desarrolla únicamente en la intimidad del hogar, con intervención solamente del hombre, quien para configurar la violencia contra la mujer debe mantener una relación de matrimonio o en unión de hecho declarada o no con la víctima.

- La ley de penalización de la violencia contra la mujer, implanta dentro del procedimiento penal el in dubio pro agredido, como una forma sencilla de valoración de la prueba, con el fin de producir un beneficio para la víctima al protegerla de que la situación de violencia en que se encuentra pueda empeorar, aun cuando no se tiene una prueba fehaciente de la verdad de los hechos.

- Al introducir el principio de in dubio pro agredido al procedimiento penal, este entra en conflicto con las máximas del procedimiento penal, violentando los principios de: Derecho de Audiencia y Defensa, Principio de Inocencia e In dubio pro reo, Derecho al procedimiento, Derecho a una sentencia justa.

- La aplicación del in dubio pro víctima en el proceso penal, demuestra una grave violación a las reglas de la sana crítica con respecto a la valoración probatoria, pues establece la necesidad solamente de un

mínimo probatorio que haga al juez considerar que puede que sí exista una relación de violencia y peligro para la víctima y que por ello es necesario la interposición de medidas cautelares restrictivas de derechos humanos para el imputado.

- El in dubio pro reo en su máxima expresión debe ser aplicado al proceso de penalización de la violencia contra la mujer, al haberse recurrido al poder punitivo del Estado para este tipo de conductas. Esto al estudiar que si la prueba no es suficiente para la fundamentación del acto delictivo acusado, debe aplicarse lo más favorable para el imputado quien es la parte más débil en un proceso penal.

- Efectivamente existe una laguna jurídica, al intentar el juzgador aplicar la normativa de penalización de la violencia contra la mujer en el proceso penal, en vista de que éste entra en conflicto con la norma penal, al ser la primera limitadora de derechos y una manifestación del sistema acusatorio penal, el cual ya se había visto superado y frente a éste se aplica para nuestro Estado de Derecho el sistema mixto de enjuiciamiento penal, en el que es preponderante la aplicación del estado de inocencia y con el in dubio pro reo.

- Al realizarse la penalización de la violencia contra la mujer, y al estar ante la posibilidad de la restricción de un derecho fundamental a un individuo (libertad de tránsito). Debe mantenerse el in dubio pro reo asegurándole una adecuada protección a la víctima a través de la correcta interpretación de la prueba. Caso contrario se estaría socavando los principios del debido proceso, bases de un Estado de Derecho.

- Para aplicar la ley de violencia contra la mujer al ámbito penal, el Artículo 7 de esta deberá redactarse de la siguiente manera: “Para proteger a las víctimas, podrán solicitarse, desde el inicio de la investigación judicial, las medidas cautelares necesarias previstas en el Código Procesal Penal. Estas deberán ser establecidas mediante resolución debidamente fundamentada en la que la prueba sea valorada con los principios del debido proceso, permitiendo la efectiva individualización del imputado, además de que se establezca la consideración específica que constituya el fundamento real del peligro para la víctima.

## Bibliografía.

### Libros

- Binder, A. M. (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Argentina: Editorial Ad-hoc.
- Caamaño, F. (2003). La Garantía Constitucional de la Inocencia. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Vallejo, M. J. (2000). La Prueba en el Proceso Penal. Argentina: Editorial Ad-Hoc
- Houed, M. (2007). La Prueba y su valoración en el proceso penal. Nicaragua: Editorial Servicios Graficos.
- Couture, E. (1974). Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires: Editorial Ediciones de Palma.
- Couture, E. (1941). Las Reglas de la Sana Crítica en la Apreciación de la Prueba Testimonial. Montevideo : Editorial Impresora Uruguay S.A.
- Llobet Rodríguez, Javier. (2007) Justicia Penal y Estado de Derecho. 1 ed. San José Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

- Castillo González, Francisco. (1981) El Concurso de Delitos en el Derecho Penal Costarricense. San José Costa Rica: Litografía e imprenta LIL, S.A.
- Maier, Julio B.J. (2004) Derecho Procesal Penal. 2 ed. 3 reimpr. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Zaffaroni, Eugeni Raúl. Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora. Comercial Industrial y Financiera.
- Castillo, Francisco / Autor Corporativo. (1983) La Prueba en Materia Procesal Penal.
- Roxin, C. Artz, G. Tiedemann, K. (1989) Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. 1 ed. Barcelona España: Talleres Gráficos DUPLEX, S. A.
- Brichetti, Giovanni. (1973) La “Evidencia” en el Derecho Procesal Penal. Versión Traducida. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona: BOSCH, casa editorial.
- Carnelutti, Francisco. (1971) Principios del Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- Goldshmidt, James. Principios Generales del Proceso. Editorial Jurídica Universitaria.

- Thompson, José. (1991) Las Garantías Penales y Procesales en el Derecho de los Derechos Humanos. 1 ed. San José Costa Rica: ILANUD, Departamento de Capacitación.
- Charlesworth, Hillary (1997) ¿Qué son los “derechos humanos internacionales de la mujer”? (pp. 55-80). En Rebecca J. Cook (editora). Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales (Iván Zagarra y Helena Uribe, traductores). Bogotá: PROFAMILIA (Asociación Probienestar de la Familia Colombiana ).
- Trejos, Gerardo. (1999) Derecho de familia Costarricense. 2ª ed. San José Costa Rica: Editorial Juricentro.
- Campos Calderón, J Federico. Antología Derecho Procesal Penal I.
- Sentis-Melendo, S. (1978). La Prueba, Lo Grandes Temas del Derecho Probatorio. Argentina: Editorial Jurídicas Europa-América.
- Nikken, P. (s.f.). Instituto Interamericano de Derechos HUMANOS. Recuperado el enero de 2009, de [http://www.fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datosreferencia/DEFINICIONES0TEORIACARACTERISTICASconceptoddhh\\_Nikken.pdf](http://www.fongdcam.org/manuales/derechoshumanos/datosreferencia/DEFINICIONES0TEORIACARACTERISTICASconceptoddhh_Nikken.pdf);  
Nikken, Pedro.

## **Tesis**

- Sánchez Díaz, Roberto. (2006) Problemas de Legalidad de las Medidas Cautelares Establecidas po el Órgano Jurisdiccional sin una Intimación Formal Previa al Imputado. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica.
- Pujol Rueda, Catalina. (1998) La Ley Contra la Violencia Doméstica: el derecho de protección de la Víctima versus el derecho al debido proceso del agresos: principios opuestos? Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica.
- Rodríguez Pacheco, Ligia. (1999) Desbalances de poder de la Ley Contra la Violencia Doméstica: Hombre Agredido vrs. Mujer Agredida. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica.
- Montero, S. Zúñiga, E. (1995) Aspectos Probatorios de la violencia dompestica a la Lus de la Legislación Penal. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica.

### **Convenios Internacionales.**

- *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer “ Convención Belem do Para”.* (1995).

- *Convención Sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.* (1984).
- *Convención interamericana de derechos humanos, Pacto de San José.* Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (1969)
- Organización de las Naciones Unidas. *Carta de las Naciones Unidas.*(1945).
- *Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados.* (23 de mayo 1969). Viena.
- *Declaración de los Derechos del Hombre.* (1789). Francia.
- *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.* (20 Diciembre 1993). Naciones Unidas.

### **Legislación**

- *Constitución Política de Costa Rica.* (8 de Noviembre de 1949). San José, Costa Rica.
- Zúñiga Morales Ulises. (2005) *Código Penal.* 16 Ed. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres. (2008) N° 364. Costa Rica: investigaciones Jurídicas S. A.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica (fecha de creación). Ley 7594. [En línea]. Disponible en <http://www.asamblea.go.cr/ley/leyes/7000/7594.doc> [2008, abril].
- Llobet, J. (2006). Proceso Penal Comentado. San José: Editorial Jurídica Continental.

### **Ponencias.**

- Manual Para Jueces. Aplicación de la Ley Contra la Violencia Doméstica. (2004) Honduras: Centro de Derechos de Mujeres.

### **Revistas.**

- BONINO MÉNDEZ, Luis (1999). Las microviolencias y efectos: claves para su detección . Revista Argentina de Clínica Psicológica , Buenos Aires: VIII, 221-233.
- BONINO MÉNDEZ, Luis (2000b). Los varones hacia la paridad en lo doméstico –discursos sociales y prácticas masculinas- . En J. C.

Hidalgo (editor), *Retórica(s) de la(s) masculinidad(es)* , Sevilla: Universidad de Sevilla.

- BONINO MÉNDEZ, Luis (2000c). Varones, género y salud mental: deconstruyendo la "normalidad" masculina (pp. 41-64). En Marta Segarra y Ángels Carabí (editoras). *Nuevas masculinidades* . Barcelona: Icaria editorial, S.A.

- BONINO MÉNDEZ, Luis (2000d). Violencia de género y prevención. El problema de la violencia masculina (texto corregido y sintetizado del artículo presentado en: Jornadas sobre "Actuaciones sociopolíticas preventivas de la violencia de género", Madrid, 29-30 de octubre de 1999 y del publicado en "8 de marzo", revista de la Dirección General de la Mujer de la Comunidad Autónoma de Madrid, No. 36), fotocopiado.

- LAMAS, Marta (1996). La perspectiva de género . *La tarea. Revista de educación y cultura* , México: 8, enero-marzo. Recuperado el 14 de abril del 2006 y disponible en <http://www.latarea.com.mx/articu/articu8/lamas8.htm> .

- [http://www.mvwcs.com/s\\_cycledomesticviolence.html](http://www.mvwcs.com/s_cycledomesticviolence.html).

- DALL'ANESE, F. (1992). Falta de fundamentacion de la sentencia y violacion a las reglas de la sana critica. *Asociacion de Ciencias Penales de Costa Rica* .
- CAMPOS, F. (2002). Prejuicios y Defensas Penales. *Revista el Foro* , 33.