



Tesis para optar por el grado de  
Licenciatura en Derecho

**El delito de tortura cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense**

Lauren Andrea Díaz Arias

A82122

Víctor H. Herrera Barquero

A83068

Diciembre 2019



27 de noviembre de 2019  
**FD-4009-2019**

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: Lauren Andrea Díaz Arias, carné A82122, y Víctor Hugo Herrera Barquero, carné A83068, denominado: "El delito de tortura cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense" 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.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE 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>Informante</b>	Dr. Erick Gatgens Gómez
<b>Presidente</b>	MSc. Rita Maxera Herrera
<b>Secretario</b>	MSc. Lilliana Rivera Quesada
<b>Miembro</b>	Dr. Fernando Cruz Castro
<b>Miembro</b>	MSc. Luis Alonso Salazar Rodríguez

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **17 de diciembre del 2019**, a las 6:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

  
Ricardo Salas Porras  
Director



RSP/lcv

Cc: arch. Expediente

Nuestra *salud mental* importa

Recepción  
Tel.: 2511-4032  
[recepcion.fd@ucr.ac.cr](mailto:recepcion.fd@ucr.ac.cr)

Consultorios Jurídicos  
Tel.: 2511-1521  
[accionsocial.fd@ucr.ac.cr](mailto:accionsocial.fd@ucr.ac.cr)

Casa de Justicia  
Tel.: 2511-1558  
[administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr](mailto:administrativacasajusticia.fd@ucr.ac.cr)

San José, 25 de noviembre de 2019

**Señor**

**Dr. Ricardo Salas Porras**

**Director del Área de Investigación**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de Costa Rica**

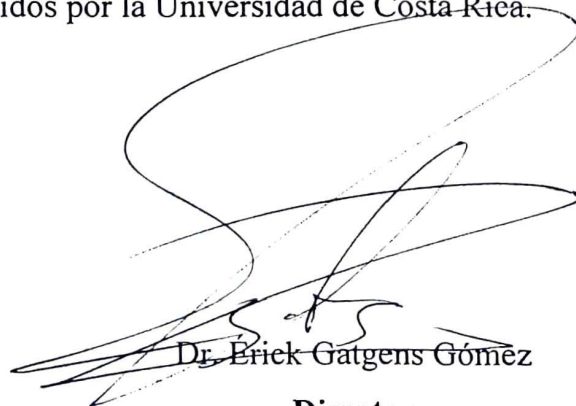
Estimado señor Salas:

Por este medio le comunico que en mi condición de Director de la Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho de los estudiantes Lauren Andrea Díaz Arias, con carné de estudiante número A82122 y Víctor Hugo Herrera Barquero, con carné de estudiante número A83068, hago constar que he leído y revisado la Tesis titulada *“El delito de tortura cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense”*.

La investigación de los ponentes ha cumplido con los objetivos propuestos, desarrollando un tema de gran interés para la Academia y el país, dando como resultado la emisión de una propuesta normativa para el Ministerio de Justicia y Paz, novedosa, seria y respetuosa del ordenamiento jurídico costarricense.

Por lo anterior, tengo el agrado de darle mi aprobación para ser discutida en réplica oral y pública ante el Tribunal Examinador, por considerar que cumple con los requisitos de forma y de fondo requeridos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



Dr. Erick Gatgens Gómez

**Director**

San José, 26 de noviembre de 2019

**Señor**  
**Dr. Ricardo Salas Porras**  
**Director del Área de Investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica**

Estimado señor Salas:

Por este medio le comunico que en mi condición de Lector de la Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho de los estudiantes Lauren Andrea Díaz Arias, con carné de estudiante número A82122 y Víctor Hugo Herrera Barquero, con carné de estudiante número A83068, hago constar que he leído y revisado la Tesis titulada *“El delito de tortura cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense”*.

Tengo el agrado de darle mi aprobación, para ser discutida en réplica oral y pública ante el Tribunal Examinador, por considerar que cumple con los requisitos de forma y de fondo requeridos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



MSc. Luis Alonso Salazar Rodríguez

**Lector**

San José, 27 de noviembre de 2019

**Señor**

**Dr. Ricardo Salas Porras**

**Director del Área de Investigación**

**Facultad de Derecho**

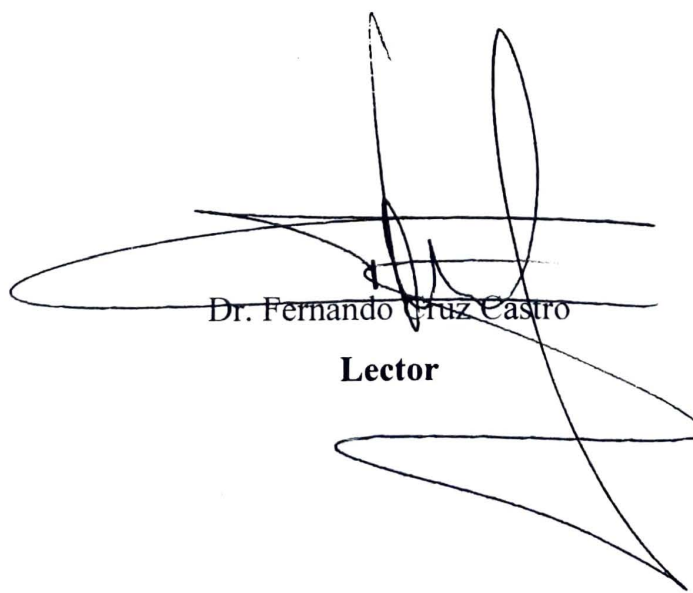
**Universidad de Costa Rica**

Estimado señor Salas:

Por este medio le comunico que en mi condición de Lector de la Tesis para optar por el grado de Licenciados en Derecho de los estudiantes Lauren Andrea Díaz Arias, con carné de estudiante número A82122 y Víctor Hugo Herrera Barquero, con carné de estudiante número A83068, hago constar que he leído y revisado la Tesis titulada ***“El delito de tortura cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense”***.

Tengo el agrado de darle mi aprobación para ser discutida en réplica oral y pública ante el Tribunal Examinador, por considerar que cumple con los requisitos de forma y de fondo requeridos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



Dr. Fernando Cruz Castro

**Lector**

San José, 26 de noviembre, 2019.

Señores  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado doctor:

Por este medio, hago constar que llevé a cabo la revisión filológica de la tesis titulada: "El delito de tortura cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense", para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho, perteneciente a los estudiantes: Lauren Andrea Díaz Arias, cédula: 5-0379-0222 y Víctor Hugo Herrera Barquero, cédula: 1-1424-0338.

Doy fe de que el trabajo cumple con todos los requisitos necesarios para continuar su trámite.

Sin otro particular:



Beatriz López Odio  
Licenciada en Filología Española  
Universidad de Costa Rica  
Carné: 2107

## DEDICATORIA

*“A aquellos que, a pesar del encierro, siguen pasando del NO al SÍ”*

**Lauren Díaz y Víctor Herrera.**

## AGRADECIMIENTOS

*“A todas aquellas personas, que en más de siete años, han pasado del NO al SÍ junto a nosotros. Sí, esto ha sido más que un trabajo final de graduación, y no lo habríamos logrado sin ustedes ¡Gracias!”*

**Lau y Vic.**



## ÍNDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>I</b>
<b>AGRADECIMIENTOS</b> .....	<b>II</b>
<b>ÍNDICE GENERAL</b> .....	<b>III</b>
<b>ÍNDICE TABLAS</b> .....	<b>V</b>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>VI</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>VII</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
OBJETIVOS .....	4
JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA .....	5
METODOLOGÍA.....	11
<b>CAPÍTULO I.- LA TORTURA EN COSTA RICA</b> .....	<b>14</b>
SECCIÓN I. LA EVOLUCIÓN DEL FENÓMENO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS .....	14
<i>A. Hacia una conceptualización del fenómeno a nivel interamericano</i> .....	15
<i>B. Legislación en el nivel interamericano, para la conceptualización de la tortura</i> .....	30
SECCIÓN II.- LA TORTURA TIPIFICADA COMO DELITO EN EL PAÍS .....	35
<i>A. Razones sociojurídicas</i> .....	37
<i>B. Situación actual: la norma base</i> .....	43
<i>C. Relación con otros tipos penales</i> .....	54
<b>CAPÍTULO II. LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO FRENTE A LA “NOTITIA CRIMINIS”</b> .....	<b>74</b>
SECCIÓN I.- NIVEL ADMINISTRATIVO .....	74
<i>A. Sistema penitenciario costarricense</i> .....	74
<i>B. El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura</i> .....	89
SECCIÓN II.- NIVEL JUDICIAL .....	91
<i>A. El recurso de Amparo</i> .....	91
<i>B. El recurso de Hábeas Corpus</i> .....	91
<i>C. El incidente de queja</i> .....	93

D. <i>El proceso penal</i> .....	95
SECCIÓN III.- LA SUBSUNCIÓN DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD E INTEGRIDAD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LIBERTAD, COMETIDAS POR LOS AGENTES POLICIALES DEL SISTEMA PENITENCIARIO COSTARRICENSE, DENTRO DEL TIPO PENAL DEL ART. 123 BIS: DEBILIDADES DEL SISTEMA DE INTERVENCIÓN .....	98
<b>CAPÍTULO III.- NUEVA PROPUESTA NORMATIVA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS ACTOS DE TORTURA COMETIDOS POR LOS AGENTES POLICIALES, DENTRO DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS COSTARRICENSES.....</b>	<b>111</b>
SECCIÓN I.- PROYECTO DE REFORMA AL NUMERAL 123 BIS DEL CÓDIGO PENAL COSTARRICENSE. ....	112
A. <i>Análisis de tipo incluido en el proyecto de ley 21410</i> .....	113
B. <i>El nuevo tipo legal frente a las debilidades del sistema</i> .....	117
SECCIÓN II.- LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DE TORTURA DENTRO DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS: PROPUESTAS NORMATIVAS .....	119
A. <i>Elaboración e implementación</i> .....	122
B. <i>La aplicación directa de las normas internacionales de los derechos humanos en Costa Rica: el protocolo de Estambul</i> .....	123
C. <i>Otras medidas para la intervención inmediata de las autoridades administrativas ante aparentes actos de tortura cometidos dentro de los centros penitenciarios: la necesidad de una circular institucional</i> .....	126
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>131</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>139</b>
<b>ANEXO 1. GUÍA DE ENTREVISTA. DIRECTOR DE CENTRO PENITENCIARIO</b>	<b>149</b>
<b>ANEXO 2. GUÍA DE ENTREVISTA. AGENTE PENITENCIARIO .....</b>	<b>152</b>
<b>ANEXO 3. GUÍA DE ENTREVISTA. IMPUTADO .....</b>	<b>155</b>
<b>ANEXO 4. CUADRO RESUMEN NEXUS PJ. BÚSQUEDA DE LA JURISPRUDENCIA ART. 123 BIS PARA LA SEDE PENAL.....</b>	<b>158</b>
<b>ANEXO NO. 5. PROPUESTA DE CIRCULAR INSTITUCIONAL .....</b>	<b>186</b>

## ÍNDICE TABLAS

Tabla No. 1. Tipos penales relacionados con el ordinal 123 bis del Código Penal costarricense, sobre la tortura.....	55
Tabla No. 2. Cantidad de funcionarios procesados por abuso de autoridad, por el Ministerio de Justicia y paz.....	85
Tabla No. 3. Elementos del tipo penal vigente y del tipo penal en el Proyecto de Ley 21410.....	114

## ABREVIATURAS

SIGLA	SIGNIFICADO
AP.	Administración Pública.
BJP.	Bien Jurídico Protegido.
CEJIL.	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional.
CIDH.	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Corte IDH.	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CP.	Código Penal. (4573)
CPP.	Código Procesal Penal. (7594)
CPOL.	Constitución Política.
DNI.	Defensa para los Niños Internacional.
FP.	Funcionario Público.
IIDH.	Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
ILANUD.	Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente.
LGAP.	Ley General de la Administración Pública. (6227)
LJC.	Ley de la Jurisdicción Constitucional. (7135)
RELAPT	Red Euro-Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
UCI	Universidad para la Cooperación Internacional
UCR	Universidad de Costa Rica

## RESUMEN

A grandes rasgos, la tortura es vista como un padecimiento, que de forma innecesaria y voluntaria, se le provoca a una persona con el objetivo de obtener algo de ella. Es una práctica de deshumanización, la cual afecta directamente a la dignidad humana. Una práctica que lacera.

En los centros penales, en el ejercicio común y legítimo de las funciones administrativas, pueden darse actos crueles, inhumanos y degradantes, incluso desde el punto de vista coloquial con actos de tortura, sin embargo, no necesariamente son hechos que desde la figura típica del delito de tortura puedan considerarse como tal. Es en este sentido, que la violación de los derechos a la dignidad e integridad de estas personas, especialmente cometida por agentes policiales dentro de los centros penitenciarios costarricenses, se constituye en un problema de interés, tanto para la academia como para el Estado costarricense.

En el año 2001, como parte de una corriente internacional de interés en el tema, el legislador costarricense planteó una solución: la inclusión del tipo penal de tortura del artículo 123 Bis en el Código Penal.

Ahora bien, tan solo en el 2019, las cifras de hacinamiento y sobrepoblación carcelarias han llegado a superar en un 50%, la capacidad de alojamiento en los centros penitenciarios existentes; siendo aquellos, potenciadores de la tortura, y en sí mismos actos crueles, inhumanos y degradantes. Aunado a ello, en los últimos dos años, se han presentado alrededor de mil recursos de amparo y hábeas corpus, ante la Sala Constitucional en temas penitenciarios, no obstante, desde la aprobación del art. 123 bis del Código Penal, han sido pocos los casos que han llegado a la sede judicial penal, para discutir la configuración del delito, principalmente, en el caso de actuaciones de los agentes policiales. Existe un único caso ocurrido en lo interno de un centro penitenciario, el cual hasta la fecha continúa sin una individualización clara de los culpables o un señalamiento de los responsables.

En ese sentido, se considera como hipótesis de investigación que la tipificación del art. 123 bis del delito de tortura costarricense, incluye elementos subjetivos distintos al dolo que impiden la subsunción de las actuaciones policiales, orientadas a violar la dignidad e integridad de los privados de libertad, dentro de los centros penitenciarios, en el tipo penal. Esto, significa que el problema persiste, la norma como tal es válida, pero no eficaz.

Para comprobarla, esta investigación plantea como objetivo general analizar la tipificación del delito de tortura del art. 123 bis del Código Penal costarricense, para la subsunción de la violación de los derechos a la dignidad e integridad de la población privada de libertad, cometida por los agentes policiales de los centros penitenciarios, en el tipo penal. De esta forma, se pone bajo estudio, la tipificación del delito de tortura que fue elaborada por el legislador costarricense, como solución al problema indicado.

Dentro de las debilidades de dicho planteamiento, se encuentra la incapacidad material de determinar a ciencia cierta por medio del método científico, la existencia o no de una cifra oscura con respecto al delito de tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes en los centros penitenciarios costarricenses. Lo anterior, por existir fuertes restricciones con el acceso de los expedientes de la población privada de libertad, así como a entrevistas con posibles víctimas de actos de tortura e incluso de imputados. Sin dejar de lado, el temor que una víctima de tortura puede sentir, si hace público su caso al ser su torturador, al mismo tiempo, su cuidador o garante.

Aunado a lo anterior, no existen, casos documentados de tortura en la sede penal, ocurridos en los centros penitenciarios, en los cuales se haya llevado a cabo una investigación enfocada en el tipo penal del artículo 123 bis del Código Penal. Excepto por el “Caso Joel Araya”, donde se tuvo acceso al expediente, pero no se pudo obtener copia en la totalidad de las piezas que lo conforman.

Siendo así, desde la rama del Derecho Penal y mediante un abordaje socio-jurídico y criminológico de dos variables: el concepto socio-jurídico de tortura (independiente), y la tortura como delito cometido por los agentes policiales en el sistema penitenciario costarricense (dependiente); se procede a ejecutar un estudio dogmático del tipo penal; tomando como principales indicadores la normativa aplicable en el nivel nacional e internacional, la jurisprudencia de los altos Tribunales de Justicia costarricenses, las entrevistas de diversos actores del sistema penitenciario y el único expediente judicial que hasta la fecha, ha documentado un caso de tortura dentro de un centro penitencio costarricense (caso de Joel Araya), de este modo se generan recomendaciones para, lo que se considera, un mejor tratamiento en el problema de investigación.

Esto es, el reconocimiento de que no es sólo la presencia de elementos subjetivos distintos al dolo, lo que impide subsumir las actuaciones de los agentes policiales penitenciarios dentro del tipo penal del art. 123 bis del Código Penal, sino que la redacción del tipo es omisa, sobre los elementos esenciales de la configuración de tortura. Y, a nivel administrativo y judicial, la intervención del Estado es deficiente: no se procura una buena investigación de los hechos denunciados, no existen

medios de prueba eficientes, tendientes a garantizar un debido proceso, y existe una dispersión de los criterios con respecto a los límites de intervención de cada órgano administrativo y judicial, en el proceso de investigación de aquellos actos, que pueden llegar a configurar tortura.

Siendo así, en primera instancia, se propone actuar más allá de una reforma al tipo penal vigente. En atención directa del problema investigativo, se propone al Estado costarricense, a través de los altos jerarcas administrativos, la aplicación directa del Protocolo de Estambul (control de convencionalidad) y la emisión de una circular institucional, bajo los criterios de inversión en la carga de la prueba, el uso de cámaras de seguridad y el traslado inmediato del privado de libertad agredido, a la medicatura forense (todos acuerpados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). Al mismo tiempo es conveniente que en dicha normativa, se aclare cuál debe ser la intervención administrativa inmediata, la cual garantice eficientemente el respeto de los derechos a la dignidad e integridad de la población privada de libertad. Y que, en última instancia, se acuerpen los procesos investigativos de la comisión del delito del art. 123 bis, especialmente, cuando se trate de acciones cometidas, por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense.

Las investigaciones futuras podrían enfocarse en ampliar y actualizar los indicadores de la presente investigación, así como la consideración de realizar más entrevistas a los distintos actores del sistema judicial; especialmente a los defensores públicos, fiscales y jueces; con los cuales se logre un abordaje más práctico en la configuración del delito y sus medios probatorios. Son investigaciones para las cuales, el presente documento constituye un necesario antecedente.

### FICHA BIBLIOGRÁFICA

Díaz Arias, Lauren Andrea y Herrera Barquero Víctor Hugo *El delito de tortura cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José: Costa Rica, 2019. x y 190.

Director: Dr. Érick Gatgens Gómez.

Palabras claves: delito de tortura, agentes policiales, sistema penitenciario, artículo 123 bis, privado de libertad, centros penitenciarios, derecho a la dignidad e integridad personales, los elementos subjetivos distintos al dolo, la subsunción, el tipo penal, el protocolo institucional.



## INTRODUCCIÓN

En el contexto penitenciario, muchas veces los Derechos Humanos quedan “suspendidos”. Estos ceden ante la necesidad de seguridad y contención y en nombre de los fines rehabilitadores de la pena. Para alcanzar dichos fines, no en pocas ocasiones, se hace uso de la violencia física y psicológica, siendo uno de los fines del tratamiento penitenciario, la modificación de la conducta del individuo. Esto, deriva en un problema: la violación a los derechos a la dignidad e integridad de las personas privadas de libertad, cometidas por los agentes policiales dentro de los centros penitenciarios costarricenses.

A grandes rasgos, la tortura es vista como un padecimiento que, de forma innecesaria y voluntaria, se le provoca a una persona, con el objetivo de obtener algo de ella. Ésta es clara manifestación de la violación de los derechos a la dignidad e integridad de la persona. Costa Rica como Estado miembro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), ha ratificado diversos instrumentos, los cuales pretenden prevenir y prohibir la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Al mismo tiempo, ha incorporado algunos cambios a la normativa local y ha promovido un sistema interno de prevención de la tortura, como lo es el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. Estas acciones, van encaminadas a prevenir actos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes en el territorio nacional.

Sin embargo, estas acciones pueden no ser suficientes en los contextos de encierro, donde, por su naturaleza de sujeción a la autoridad estatal, la línea entre el control y el abuso del poder es tenue. En condiciones de sobrepoblación y hacinamiento, esta “suspensión” de los Derechos Humanos es aún más latente. La tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes se convierten en parte de la cotidianeidad. Al ser reclusos, “los otros”, los “indeseados” el imaginario social lo percibe como normal y hasta necesarios dichos actos.

El Estado en su posición de garante y al tener en su depósito la custodia de los privados de libertad, tiene la obligación de garantizar que el cumplimiento de la condena se da en condiciones que no lesionen la integridad humana. En este sentido, las lesiones van más allá de lo físico y se extienden a lo psicológico, provocadas por el encierro en condiciones precarias, insalubres, sin acceso a los servicios de educación y trabajo, entre otros.

El Comité de Europa ha señalado que los centros penales deben contar con un espacio de siete metros cuadrados por recluso y nunca menos de cuatro metros cuadrados, además que un porcentaje superior a un 20% de la sobrepoblación significa hacinamiento,<sup>1</sup> cuyo agravamiento puede constituir una manifestación de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. En marzo del 2019, Costa Rica presenta un hacinamiento del 57%. En algunos centros de atención institucional, el hacinamiento llega a un 85,4%, este es el caso de la cárcel de Limón, la cual alberga seiscientos noventa y nueve personas en un espacio destinado para setecientos setenta y siete.<sup>2</sup>

A la fecha, ninguna conducta sospechosa de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes acontecido, en un centro penal, ha sido condenada en sede penal. Sin embargo, la Sala Constitucional ha sido consistente en su línea jurisprudencial intentando prevenir y sancionar cualquier expresión de tortura, declarando con lugar las violaciones a los Derechos Humanos de los privados de libertad.

En este sentido, la Sala Constitucional ha condenado las cifras de hacinamiento, ordenando tomar medidas urgentes. Además, se ha pronunciado a favor las víctimas del abuso policial al punto de incluso revertir la carga de la prueba para casos relacionados con la tortura en los centros penales. Al mismo tiempo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en diversos casos, como el hacinamiento constituye una expresión de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Y que como tal denigran la condición humana.

La Red Euro-Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional (RELAPT), presentó en el Tercer Encuentro Internacional RELAPT, llevado a cabo en febrero de 2016, en la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI), el primer informe de la Red sobre la tortura en los países de América Latina.<sup>3</sup> Éste constituye “*el primer documento de carácter*

---

1. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. (1992). 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991., Estrasburgo. Recuperado el 25 de marzo de 2019, de <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm>. Último acceso el 05 de julio del 2019.

2. Ministerio de Justicia y Paz. Unidad de Investigación y Estadística. Informe de Población Privada de Libertad a Marzo 2019. Recuperado el 08 de abril del 2019 en <file:///C:/Users/info/Downloads/III%20Informe%20Trimestral%20julio%20a%20septiembre%2019.pdf>. Último acceso el 05 de julio del 2019.

3. Red Euro-Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional; “*Informe sobre la situación de la tortura y la violencia institucional*” Publicado en <http://relapt.usta.edu.co/images/I-Informe-RELAPT.pdf>. Último acceso el 3 de enero de 2018.

*analítico acerca de las legalidades y realidades de la privación de la libertad en los países de América Latina... con el objetivo de... desarrollar un estado de situación de la tortura a nivel regional.”<sup>4</sup>*

La preocupación de la RELAPT se sitúa en tres niveles: a) una política criminal con una marcada tendencia punitiva y un uso excesivo de la prisión preventiva, b) sus efectos, entre ellos el hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria y, c) las prácticas instauradas en los regímenes penitenciarios, como espacios de sostenida arbitrariedad.<sup>5</sup> Todas son, preocupaciones que se consideran fuertes potenciadores de actos de tortura dentro de los centros penitenciarios.

El informe de RELAPT no señala evidencias concretas sobre actos de tortura en los centros penales costarricenses, sin embargo, al menos señala un punto de partida: reconoce la problemática, no solo costarricense sino regional, sobre la investigación y la sanción de la tortura. Además, deja entrever la incomprensión de la tortura como un delito y los problemas de tipificación que, sin lugar a dudas, y esto lo incluyen los ponentes, contribuyen a mantener la violación de los derechos a la dignidad e integridad personales en la población privada de libertad, de la cual se desea proponer una solución. De forma literal, se señala en el informe lo siguiente:

*“En lo que respecta al campo de la sanción de los actos de tortura, consideramos que se trata de un terreno frágil en el que queda aún un largo camino por recorrer. A nivel regional predomina una ausencia de medidas de optimización de la respuesta judicial, en términos de capacitación en delitos de esta envergadura y en términos de procedimientos de investigación ante casos de tal complejidad. Hemos visto que en algunos contextos las dificultades de interpretación de la tipificación de la tortura como delito autónomo conlleva a cierta vaguedad en el tratamiento del tema, optando finalmente por emitir fallos de menor severidad que no se condicen con la gravedad del delito cometido por agentes del Estado ni han requerido un periodo de indagatoria e investigación.”<sup>6</sup>*

La cita transcrita sustenta la hipótesis de este trabajo, la cual considera que en Costa Rica, la tipificación del delito de tortura del art. 123 bis del Código Penal incluye elementos subjetivos distintos al dolo, que impiden la subsunción de las actuaciones policiales, dirigidas a violar la dignidad e integridad de los privados de libertad, dentro de los centros penitenciarios, en el tipo penal.

---

4. Ibid., 17.

5. Ibid., 18.

6. Ibid., 218.

Ello supone que, aunque en la práctica existan violaciones a la dignidad e integridad de la población privada de libertad cometidos por los agentes policiales dentro de los centros penitenciarios, que puedan catalogarse como actos de tortura, la tipificación del delito en el Código Penal vigente los excluye. Lo anterior, aunado al hecho de que los agentes policiales podrían estar jugando un doble papel: perpetrador e investigador. Por ende, los medios para garantizar un debido proceso para la víctima, se ven conminados a la voluntad del mismo torturador y su equipo de trabajo; y a pesar de la coexistencia de entidades no gubernamentales, que se encargan de prevenir este tipo de actos dentro de los centros penitenciarios, dichos actos no son detectados, investigados ni sancionados como delitos.

### **OBJETIVOS**

No obstante, no existen estudios que comprueben o descarten dicha hipótesis. Por ello, esta investigación plantea como objetivo general: analizar la tipificación del delito de tortura del art. 123 bis del Código Penal costarricense, para la subsunción de la violación de los derechos a la dignidad e integridad de la población privada de libertad, cometida por los agentes policiales de los centros penitenciarios, en el tipo penal. Lo anterior, se puede lograr por medio del cumplimiento de los siguientes objetivos específicos:

1. Exponer la evolución del fenómeno de la tortura en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su incidencia, en la normativa costarricense.
2. Efectuar un análisis dogmático jurídico del tipo penal de tortura, incluido en el artículo 123 bis del Código Penal costarricense y su relación con otros tipos penales.
3. Identificar cuáles de los elementos subjetivos, distintos al dolo de los incluidos en el art. 123 bis del Código Penal, impiden la subsunción de los actos de tortura de los agentes policiales de centros penitenciarios en el tipo penal.
4. Examinar la intervención del Estado frente a los actos de tortura, cometidos por los agentes policiales en el sistema penitenciario nacional.
5. Elaborar una propuesta normativa que permita una sanción más eficiente de actos de tortura, cometidos dentro de los centros penitenciarios en Costa Rica.

Con dicha estructura, la presente investigación trata una situación que ha interesado a la academia, desde hace varias décadas: la invisibilización de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes en los modelos de aprehensión, detención y privación de libertad de los Estados; enfocada en los actos cometidos por los agentes policiales de los centros penitenciarios costarricenses.

Costa Rica ha suscrito y aprobado instrumentos del Derecho Internacional para abolir, sancionar y prevenir la tortura. En el país, se ha avanzado en implementar los reglamentos para proteger los derechos de la población privada de libertad y se tipificó la tortura, como un delito en el Código Penal (Ley 4573) desde el año 2001.<sup>7</sup>

Sin embargo, desde antes de la aprobación de la adición del numeral 123 bis, se formuló la duda respecto a si la tipificación, tal y como fue hecha, permitiría diferenciar la tortura de otros tipos penales, lo cual consta desde la discusión del proyecto de ley. Ahora, dieciocho años después de ese hecho histórico, la duda no ha sido despejada, especialmente en el caso de las violaciones de los derechos a la dignidad e integridad, los cuales se dan dentro de los centros penitenciarios, por parte de los agentes policiales. A pesar de diversas alarmas emitidas por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, sólo un caso ha sido juzgado en la sede penal.

Por ende, los resultados de la presente investigación son de gran interés para la academia y para una sociedad costarricense, que siempre se ha vanagloriado por el respeto a los derechos humanos de sus habitantes.

## **JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA**

La tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes significan un fenómeno complejo. A nivel mundial, se ha optado por su regulación, de modo que la tendencia a cometer este tipo de actos se disminuya. No obstante, son pocas las naciones que aún adeudan un abordaje eficiente ante la noticia de tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes dentro de su territorio.

Costa Rica, mantiene en su Constitución Política (CPOL) la prohibición de tratos crueles e inhumanos y degradantes bajo el numeral 40, desde su promulgación en 1949<sup>8</sup>. A su vez, ha ratificado instrumentos internacionales de prevención y sanción de la tortura, complementando dicho mandato constitucional. Por ejemplo, se aprobaron la Convención Americana de Derechos Humanos el 23 de

---

7. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Código Penal. Ley No. 4573*. 4 de mayo de 1970.

8. Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Costa Rica”, 7 de noviembre de 1949.

febrero de 1970 (Ley No. 4534, en adelante “Convención Americana”),<sup>9</sup> la Convención Contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, el 21 de julio de 1993 (Ley No. 7351, en adelante “Convención contra la Tortura”),<sup>10</sup> la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 28 de octubre de 1999 (Ley No. 7934, en adelante “Convención Interamericana”)<sup>11</sup> y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el 12 de octubre de 2005 (Ley No. 8459, en adelante “Protocolo Facultativo”).<sup>12</sup> Todas estas contienen obligaciones de prevención, protección e incluso investigación para los Estados parte. Costa Rica es uno de ellos.

Bajo ese marco normativo de alto rango, se encuentran diversas disposiciones legales (en sentido estricto) y reglamentarias, como derivación de las normas constitucionales y de derechos humanos de protección, a la población privada de libertad. En el país, una de las más importantes es la tipificación de la tortura como delito en el Código Penal. Ésta fue realizada mediante la adición del numeral 123 bis, con la ley No. 8189 del 18 de diciembre de 2001.

Ese hecho histórico pretendía responder a algunos hechos, los cuales fueron difundidos en diversos medios comunicativos de los ochentas y noventas, que demostraban, según la exposición de los motivos de las diputadas proponentes del proyecto, *“un aumento paulatino y solapado de prácticas abusivas contra civiles costarricenses, por parte de las diferentes autoridades policiales.”*<sup>13</sup>

Así, se marcaba un antes y un después en la prevención y la sanción de este tipo de actos, contra la población privada de libertad, al brindar un tratamiento especial a este tipo de hechos, entendidos por las diputadas proponentes como *“una práctica premeditada que se realiza con la*

---

9. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, Ley No. 4534, 23 de febrero de 1970.

10. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Convención Contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes”, Ley No. 7351, 21 de julio de 1993.

11. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, Ley No. 7934, 28 de octubre de 1999.

12. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Ley No. 8459, 12 de octubre de 2005.

13. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente Legislativo No. 13792 “Adición del artículo 123 bis al Código Penal, Ley N° 4573”, 4-5.

*intención de causar severos daños a la integridad física y psicológica (sic) de la persona, ya sea por razones de discriminación o para obtener información.”<sup>14</sup>*

Sin embargo, parece que la inclusión de este tipo penal no incidió en la prevención de los casos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes en el país, tal y como se pensó, ni en su detección y su sanción.

Esta conjetura se plantea debido a que parece incongruente, o al menos sorprendente, que sean pocos los casos juzgados luego de la inclusión del artículo 123 bis al Código Penal. Lo anterior, en un contexto caracterizado por el incremento considerable de la sobrepoblación carcelaria y el hacinamiento en Costa Rica, siendo dichos fenómenos detonantes en este tipo de actos dentro de los centros penitenciarios.

A modo de ejemplo, tan solo en el año 2018, se presentaron 21485 asuntos (entre recursos de amparo y hábeas corpus) ante la Sala Constitucional. De ellos, novecientos treinta y cuatro se relacionaron con asuntos penitenciarios. Es decir, en un 4,35% de los asuntos conocidos por dicho órgano constitucional, se analizó la supuesta violación de los derechos en la población penitenciaria.<sup>15</sup>

Finalmente, en el año 2019, se computan 15511 recursos de amparo y 1415 recursos de hábeas corpus, de los mismos, novecientos quince se refieren a asuntos penitenciarios.<sup>16</sup>

Tal y como se observa, existen cientos de casos relacionados con la violación de los derechos de la población privada de libertad, tan solo en los últimos dos años. Pero, si se acude a la estadística de los casos de tortura bajo el numeral 123 bis, solo se han tramitado tres en la sede penal, desde la incorporación del tipo penal en el año 2001, mediante la ley 8189, según la plataforma de jurisprudencia del Poder Judicial Nexus: y sólo en uno de los casos (muerte de Joel Araya), se ha tratado de hechos cometidos dentro de los centros penitenciarios.

Asimismo, se entiende que la sola tipificación no elimina ni previene la existencia de la conducta, por ello es importante cuestionarse tanto la utilidad del tipo descrito en el Código Penal,

---

14. Ibid., 9.

15. “Consolidado de Datos Generales”, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, último acceso, 12 de noviembre de 2019, <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticasv1>.

16. Ídem.

como su entendimiento, por parte de los operadores del Derecho y las dificultades probatorias que se relacionan con el mismo.

En ese sentido, se han realizado investigaciones relacionadas con el tema de la violación de los derechos de la población privada de libertad, y entre ellas, la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes en Costa Rica, en los últimos doce años. Ya sea aduciendo una falta de reglamentación, o la necesidad de tipificación a nivel centroamericano, el tema ha sido abordado, aunque con cierta puerilidad.

En el año 2005, María Gabriela BOGANTES GONZÁLEZ y Priscilla ROJAS MUÑOZ presentan su tesis *“Análisis de la tortura, los tratamientos crueles, inhumanos y degradantes dentro del Proceso Penal y su relación con la normativa vigente nacional e internacional.”*<sup>17</sup>

En su investigación, abordan como hipótesis *“una insuficiente reglamentación específica a nivel administrativo que tolera la práctica de actos o penas de tortura y/o tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, que atentan contra la dignidad de los privados de libertad en el sistema penal costarricense”*. De esta forma, se plantean como objetivo general la *“confección de una propuesta reglamentaria para prevenir la tortura, los tratamientos crueles, inhumanos y degradantes dentro del proceso penal...”*<sup>18</sup>

Ahora bien, luego de un análisis en la normativa vigente hasta esa fecha, principalmente a nivel reglamentario y con una serie de entrevistas a los funcionarios y la población privada de libertad, sobre la existencia de los reglamentos localizados, concluyen que *“no existe una insuficiente reglamentación, sino que por el contrario existen amplias disposiciones normativas que tratan en algún grado la tortura (...)”*<sup>19</sup>

A pesar de ello, aducen que *“la existencia de dichas normas, no garantiza en ningún grado el cumplimiento eficaz de las mismas, sino que por el contrario, por su dispersión en el ordenamiento, se puede concluir que no son de aplicación efectiva a lo largo del proceso penal, en vista de que se*

---

17. María Bogantes González, y Priscilla Rojas Muñoz, *“Análisis de la tortura, los tratamientos crueles, inhumanos y degradantes dentro del Proceso Penal y su relación con la normativa vigente nacional e internacional”*. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José: 2005, 320 páginas.

18. Ibid., 10.

19. Ibid., 270.



*logró comprobar un desconocimiento de normas particulares y específicas, por parte de quienes tienen a cargo la custodia de los privados de libertad.”*<sup>20</sup>

Bajo ese panorama, consideran innecesario elaborar el reglamento propuesto, inclinándose por recomendar una mayor divulgación de la normativa existente, al concluir que es ese desconocimiento el que ha llegado a generar acciones en contra de la dignidad e integridad de los privados de libertad.

En tanto, Eduardo UMAÑA MORA, en el año 2008, defiende su tesis *“Tratamiento Internacional de la Tortura, Eficacia y Perspectivas.”*<sup>21</sup> Partiendo de la hipótesis de que *“la tortura sigue siendo un fenómeno actual y vigente que resurge y avanza violentamente en el seno de las naciones, debido a la ineficacia en la consolidación y aplicación efectiva de los instrumentos jurídicos internacionales actuales”*.<sup>22</sup>

El sustentante planteó como objetivo *“estudiar la evolución histórica de la tortura, sus métodos y elementos conformadores con la finalidad de analizar el tratamiento internacional que se le ha dado a dicho fenómeno”*,<sup>23</sup> dejando ver que el problema de la violación de los derechos de la población privada de libertad, no se centra en la inexistencia de normas de carácter internacional, sino en su aplicación, ya que, desde su perspectiva, existe poca disposición de los Estados, para crear verdaderos dispositivos de control. Una posición que se comparte plenamente y que podría aplicarse en el estudio del tipo penal de tortura y su configuración.

También en el 2008, Jeffrey MORA SÁNCHEZ, expuso su tesis sobre *“La discriminación como forma de tortura perpetrada por particulares: su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense”*.<sup>24</sup> Su objetivo fue *“determinar si algunas formas de discriminación consumadas por sujetos particulares, en la medida en que provocan sufrimiento y dolor a un individuo, pueden*

---

20. Ibid.

21. Eduardo Umaña Mora, *“Tratamiento Internacional de la Tortura, Eficacia y Perspectivas”*. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José: 2008, 265 páginas.

22. Ibid., 7.

23. Ibid., 8.

24. Jeffrey Mora Sánchez, *“La discriminación como forma de tortura perpetrada por particulares: su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense”*. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José: 2008, 219 páginas.

*constituir tortura en el sentido no tradicional del término y a la luz del artículo 123 bis del Código Penal.”<sup>25</sup>*

Su investigación se centró en tratar la discriminación, como una forma de tortura perpetrada por los sujetos particulares (no funcionarios públicos). De especial interés para la presente investigación, el postulante hizo alusión a una cifra negra, en relación con el delito de tortura, el cual atribuye a la inoperancia de la regulación existente hasta ese momento, especialmente, debido a un marcado desconocimiento en los alcances y las formas de tortura.

De esta forma, se observa que diversos sustentantes han tratado el tema de la tortura. Han centrado sus estudios en el análisis de la normativa internacional y su tipificación en el país, con respecto al caso de los actos cometidos por particulares. Aunado a ello, se han estudiado diversos instrumentos normativos a nivel reglamentario, tendientes a proteger los derechos de la población privada de libertad.

Ahora bien, en ninguno de los casos se brindó un análisis dogmático del tipo penal de tortura del numeral 123 bis. Ni se ahondó en las razones por las cuales, se sostiene que la tortura se sigue perpetrando dentro de los centros penitenciarios. Específicamente, si los elementos subjetivos distintos al dolo incluidos en el tipo penal, son los que impiden la subsunción de los hechos cometidos, por los agentes policiales dentro del tipo penal. Tampoco se abordó si ante la “notitia criminis” de un acto de tortura dentro de un centro penitenciario, el funcionario público podría fungir como perpetrador y a la vez, tener el deber de denunciar, creándose un conflicto de interés insubsanable.

Finalmente, se ha evitado proponer un mecanismo que permita, de forma eficiente, la investigación y sanción de este tipo de actos, ya sea mediante la reforma al tipo penal existente, o ya sea mediante un procedimiento administrativo, previo a la activación de la sede penal; principalmente, tratándose de actos cometidos por agentes policiales dentro de los centros penitenciarios.

Bajo los resultados de las investigaciones en los últimos diez años ya expuestos, y los antecedentes y las estadísticas más recientes comentadas, se justifica la necesidad de ahondar en el estudio de la tortura, dentro del sistema penitenciario costarricense, especialmente, con respecto al tipo penal.

---

25. *Ibid.*, 7.

Para finalizar este apartado, debe destacarse la creación del Mecanismo Nacional de Prevención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, mediante Ley No. 9204 del 18 de febrero de 2014.<sup>26</sup> Conserva un papel preponderante en la fase de prevención, ya que se creó como un órgano de inspección en los centros de aprehensión, detención y privación de libertad. Anualmente, rinde un informe sobre la situación del país con respecto al tema, teniendo como constante la preocupación por el estado de la sobrepoblación y el hacinamiento carcelarios, que según se ha sostenido, potencian el sometimiento de la población privada de libertad, como mínimo, los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Sin embargo, bajo la naturaleza de su creación, es un organismo de prevención y no necesariamente un actor preponderante en la detección, investigación y sanción de los actos cometidos dentro de los centros penitenciarios, aunque su papel pueda llegar a ser trascendental, en las fases previas de la investigación de un delito de tortura, como se verá más adelante.

## **METODOLOGÍA**

La problemática identificada y su hipótesis, son abordadas desde la rama del Derecho Penal. Ésta es la *“disciplina desde la cual se guía centralmente la investigación”*.<sup>27</sup> Sin dejar de lado, el abordaje socio-jurídico y criminológico, que permitirá conocer las razones y la evolución del fenómeno en estudio.

Se identifican dos variables investigativas, una independiente y otra dependiente. La primera es el concepto socio-jurídico de tortura, a partir del estudio de la evolución del fenómeno de la tortura en Costa Rica y en Latinoamérica. La segunda, objeto de la presente investigación, es la tortura como un delito cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense. De esta forma, se procede a ejecutar la evaluación de su situación actual y se emiten las recomendaciones que se consideren adecuadas, para llevar a cabo un tratamiento eficiente del problema de investigación.

---

26. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Creación del mecanismo nacional de prevención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, Ley No. 9204, 18 de febrero de 2014.

27. Pilar Baptista Lucio, Carlos Fernández Castillo y Roberto Hernández Sampieri, *Metodología de la investigación* 4ta edición (México: McGraw-Hill Interamericana Editores, 2006), 37.

Como indicadores para comprobar la hipótesis y el cumplimiento de los objetivos planteados, se tienen los siguientes:

1. La jurisprudencia relevante tanto de la Sala Constitucional como la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y las resoluciones de los Tribunales Justicia costarricenses, que hayan tratado el tema de la tortura, por ejemplo:

1.1. Los recursos de Hábeas Corpus, donde se haya alegado la violación de los derechos a la dignidad e integridad humana, en la población privada de libertad.

1.2. Los recursos de Amparo, donde se haya alegado una violación al debido proceso en el trámite de solicitudes y quejas ante la Administración Penitenciaria, por parte de la población privada de libertad.

1.3. Las acciones de inconstitucionalidad contra acciones u omisiones del Estado costarricense en materia de derechos, en la población privada de libertad.

1.4. Los expedientes judiciales de acceso público, sobre la aplicación del numeral 123 bis del Código Penal y los delitos relacionados.

2. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el concepto jurídico de acto de tortura.

3. Los informes del Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura, sobre la situación carcelaria costarricense y los casos investigados.

4. Fuentes normativas: el abordaje de normativa nacional (Constitución Política, Convenciones y Tratados sobre los Derechos Humanos, Código Penal y leyes conexas) e internacional (legislación penal de otros países escogidos para el análisis del Derecho Comparado).

5. Fuentes doctrinales.

Por su parte, el estudio se desarrolla bajo un diseño cualitativo, con un alcance en un inicio exploratorio, es decir, *“que tiene como objetivo esencial familiarizarnos con un tópico desconocido o poco estudiado o novedoso”*,<sup>28</sup> como lo es la evolución del fenómeno de la tortura en Costa Rica, y posteriormente descriptivo, en tanto sirve *“para analizar cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno*

---

28. Ibid., 116.

y sus componentes”.<sup>29</sup> Esto es, la situación actual del delito de tortura en el país, frente a los actos de tortura cometidos por los agentes policiales, de los centros penitenciarios costarricenses.

Bajo esa tesitura, y dentro de los indicadores mencionados, se dio especial atención al estudio de la normativa vigente relacionada con tortura en el país, así como una serie de entrevistas a los agentes penitenciarios y a los directores de los centros penitenciarios, con respecto a la “*notitia criminis*” de actos de tortura en los centros penitenciarios y la posible aplicación del art. 123 bis del Código Penal. A la vez, se tuvo acceso a la documentación del expediente judicial número 11-1908-57-PE, tramitado en Alajuela, a raíz de la muerte de Joel Araya en el año 2011 y cuya resolución (con respecto a la absolutoria de los imputados), recientemente, quedó en firme; obteniendo elementos de gran importancia como el papel del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, el papel de la fiscalía en la investigación, así como los tribunales de juicio, en las dos ocasiones cuando se sometió la acusación y la prueba recolectada al contradictorio.

Dentro de las debilidades de la presente investigación, se encuentra la incapacidad material de determinar a ciencia cierta por medio del método científico, la existencia o no de una cifra oscura con respecto al delito de tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes en los centros penitenciarios costarricenses. Lo anterior, por cuanto existen fuertes restricciones en el acceso de los expedientes de la población privada de libertad, así como a las entrevistas con posibles víctimas de actos de tortura. Aunado a lo anterior, no existen documentados de inicio a fin, casos de tortura cometidos dentro de los centros penitenciarios, a los cuales se pueda tener acceso en la actualidad. Ya que, a pesar de haber obtenido acceso al expediente del caso de Joel Araya, no se pudo obtener copia en la totalidad de las piezas que lo conforman. De ahí que el análisis que se lleva a cabo, se funda en el estudio dogmático del tipo penal y sólo recurre a las entrevistas y a algunos casos concretos de carácter público, para ejemplificar los postulados y generar recomendaciones, a quienes se involucran en los procedimientos investigativos y sanción de los actos de tortura, que sean cometidos por los agentes policiales de los centros penitenciarios. Teniendo esto en consideración, se exponen los resultados de la investigación en los siguientes capítulos.

---

29. Ibid.

## **CAPÍTULO I.- LA TORTURA EN COSTA RICA**

Costa Rica mantiene en su Constitución Política (CPOL) la prohibición de tratos crueles y degradantes bajo el numeral 40, desde su promulgación en 1949. A su vez, ha ratificado instrumentos internacionales de prevención y sanción de la tortura, complementando dicho mandato constitucional. Y tal y como fue adelantado, se tipificó el delito de tortura del art. 123 bis del CP.

La presente investigación se da a la tarea de comprobar, si existen dentro de la descripción adoptada por el legislador en dicho artículo, elementos que impiden la subsunción de actuaciones policiales en el tipo penal. Sin embargo, previo a realizar el análisis dogmático propuesto (II), es oportuno referirse a la evolución del fenómeno de la tortura, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (I), en aras de aclarar la conceptualización y connotación que se ha dado a este tipo de prácticas a nivel interamericano.

### **SECCIÓN I. LA EVOLUCIÓN DEL FENÓMENO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

La tortura como fenómeno complejo debe ser analizada más allá del enfoque legislativo o el meramente conceptual. El análisis debe contemplar tanto las definiciones terminológicas-legislativas, como por ejemplo, las repercusiones específicas en el contexto carcelario, el impacto en la víctima, la percepción ciudadana y el abordaje socio-jurídico y criminológico. Es decir, el abordaje debe ser más que lo estrictamente legalista. Por ello, en este apartado se acoge como corriente de pensamiento, la criminología crítica y la crítica al Derecho Penal, desde una óptica de la sociología jurídico-penal en aras de conceptualizar dicho fenómeno, como antesala del análisis dogmático del tipo penal, adoptado por el legislador costarricense, para efectuar la prevención y sanción de actos, que puedan ser catalogados como tortura.

De esta forma, en primera instancia, se expone el contexto del fenómeno de la tortura a nivel interamericano para su contextualización (A) y posteriormente, se ahonda en la legislación interamericana, dentro de la cual dicho fenómeno está circunscrito (B).

## A. Hacia una conceptualización del fenómeno a nivel interamericano

La criminología crítica responde a un conjunto de movimientos que, como su nombre lo indica, lleva a cabo una crítica del abordaje etiológico que ha caracterizado a la criminología, en su carácter epistemológico, en especial a los enfoques positivistas. En 1986, Baratta indica:

*“La plataforma teórica obtenida criminología crítica, y preparada por las corrientes más avanzadas de la sociología criminal liberal, puede sintetizarse en una doble contraposición a la vieja criminología positivista, que usaba el enfoque biopsicológico. Como se recordará, ésta buscaba la explicación de los comportamientos criminalizados partiendo de la criminalidad como dato ontológico preconstituido a la reacción social y al derecho penal. Se recordará, asimismo, que tal criminología -que cuenta todavía con no pocos epígonos, pretendía estudiar en sus "causas" tal dato, independientemente del estudio de la reacción social y del derecho penal. En los capítulos precedentes hemos tratado de volver a recorrer el itinerario que ha conducido, a través del desarrollo de escuelas diversas de sociología criminal, de los años treinta en adelante, los umbrales de la criminología crítica. Dos son las etapas principales de este camino. En primer lugar, el desplazamiento del enfoque teórico del autor a las condiciones objetivas, estructurales y funcionales, que se hallan en el origen de los fenómenos de la desviación. En segundo lugar, el desplazamiento del interés cognoscitivo desde las causas de la desviación criminal hasta los mecanismos sociales e institucionales mediante los cuales se elabora la "realidad social" de la desviación, es decir hasta los mecanismos mediante los cuales se crean y aplican definiciones de desviación y de criminalidad, y se realizan procesos de criminalización.”<sup>30</sup>*

De esta forma, desde la criminología crítica se concibe a la sociedad como un sistema dinámico, donde la concepción del delito es relativa y variable, en total dependencia de la realidad de cada sociedad, en el momento específico que se tipifica una conducta como delito. Por ello, no estudia únicamente a la sociedad y al individuo, sino también a aquellos mecanismos de control, los cuales tienen la potestad de definir un delito como tal, desde un enfoque global.

La criminología crítica se presenta como un conjunto de aportes producidos, principalmente en la década de 1960, enfocado en el desarrollo y seguimiento de los postulados esbozados por la Teorías de la Reacción Social, las Teorías del Conflicto y el análisis no ortodoxo de los textos de Marx, hasta el punto de superar críticamente, estos enfoques y alcanzar un enfoque materialista de la

---

30. Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (Siglo XXI Editores: 1986), 166.

cuestión criminal.<sup>31</sup> Representa así una ruptura de la uni-direccionalidad hacia la multi-disciplinariedad y a la multi-factorialidad del delito, como una reacción a todo paradigma etiológico.

La criminología crítica se destaca por estudiar a la cuestión criminal desde un enfoque global, con diversos actores, a través de los diversos exponentes: realismo británico, abolicionismo, garantismo penal y derecho penal mínimo. Así se enfrenta a décadas de evolución del pensamiento criminológico, donde se desplazaba al objeto de estudio del mero estudio etiológico del autor, para realizar un análisis de las condiciones estructurales de la definición de una conducta como desviada, y las instituciones que tienen el poder de definirla como tal, para crear un enfoque macro-sociológico. La criminalidad no es una cualidad ontológica, sino que representa un estatus asignado por una doble selección: la de los bienes jurídicos protegidos y la de los grupos sociales estigmatizados.<sup>32</sup>

Por otro lado, el fenómeno de la tortura requiere un análisis desde la sociología jurídico penal o la sociología del control penal, ya que toda norma jurídica y los objetos definidos en esta, responden a los valores e intereses específicos que los condicionaron en su definición. En ese sentido, se comparte la tesis de Baratta, en cuanto a que no es posible un análisis que prescindiera de dicho contexto.<sup>33</sup>

El abordaje del delito de tortura se hace desde la concepción del delito de Estado, que va más allá de las agresiones físicas directas, y que trasciende al plano de diario vivir, en la situación de encierro en medio del hacinamiento y la sobrepoblación.

En el caso de la privación de libertad en las cárceles, el Estado tiene el mandato de la seguridad, y en la mayoría de los casos, la rehabilitación del condenado, por ese motivo el Estado comete un delito contra una persona, cuya custodia tiene encomendada, al no proveerle condiciones dignas. Esto genera que no sea un delito ordinario más y que no pueda ser estudiado o explicado, por las escuelas tradicionales de la criminología.

---

31. Massimo Pavarini, *Concentración y Difusión de lo Penitenciario* (1979), 156-157.

32. Baratta, *Criminología crítica*, 166-167.

33. Alessandro Baratta, *Presentazione. La Questione Criminale*. Rivista di ricerca e dibattito su devianza e controllo sociale (1975).



Sobre la definición de “crimen de Estado” se ha señalado:

*“En un sentido general, los académicos de los crímenes de Estado aceptan la visión de que “crimen de Estado” es una acción -o acciones- que viola el derecho público e internacional o causa un serio daño social y personal mediante actos de omisión o comisión.*

*Hay una abundante literatura sobre crímenes de Estado con casos que van desde el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de agresión, el uso ilegal de vehículos aéreos no tripulados, hasta la segregación racial, las políticas de inmigración y la falta de sistemas de apoyo social para la población más vulnerable. Dada la definición del párrafo anterior, las investigaciones sobre el crimen de Estado incluyen el daño social, las violaciones al orden jurídico, los actos de omisión de deberes y las violaciones a los derechos humanos”<sup>34</sup>*

En el mismo sentido, se señala que un delito de Estado es:

*“La desviación organizacional por parte de agencias del estado que involucra la violación de derechos humanos”<sup>35</sup>*

De las dos definiciones transcritas se puede deducir el sentido del crimen de Estado, como una violación de este contra sus propias normas o las normas internacionales. Esta violación, sea por acción u omisión, causa un daño social y personal. Lo que constituye una lesión a los derechos humanos. Los crímenes de Estado, por ende, involucran a un Estado en posición de garante, fallando a sus propias obligaciones.

Sobre la posición de garante del Estado con respecto a los privados de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), desde el 2011, ha señalado:

*“En efecto, el principal elemento que define la privación de libertad es la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde este se encuentra recluso. Es decir, las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. Este particular contexto de subordinación del recluso frente*

---

34. Dawn Rothe, “Teoría Criminológica y Crímenes de Estado: ¿Cuán lejos se puede llegar?” Revista Crítica Penal y Poder, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos. Universidad de Barcelona, nº 5 (2013): 3.

35. Tony Ward, “El Crimen de Estado y la Sociología de los Derechos Humanos”, Revista Crítica Penal y Poder. (2013): 64.

*al Estado –que constituye una relación jurídica de derecho público– se encuadra dentro de la categoría ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad; y el recluso, por su parte, queda sujeto a determinadas obligaciones legales y reglamentarias que debe observar.”<sup>36</sup>*

Como tal, la tortura se produce sobre el cuerpo, pero también sobre la psiquis. Es una acción u omisión que marca, que trata de retorcer el cuerpo, deshumanizarlo, quebrantarlo para deshacer y neutralizar a la víctima, le hace habitar lo inhabitable: su ser reducido. Sobre esto se ha indicado:

*“En este encuentro de voces dispares vemos los modos en que el dolor y la humillación atraviesan el cuerpo y el lenguaje, lo físico y lo (no) verbal, las formas en las que lo humano se precipita a lo subhumano. La ya apuntada doble faz semiótico-material de la violencia sirve aquí de trasfondo expositivo, de justificación analítica de una argumentación que, en primer lugar, se adentra en la relación entre tortura y cuerpo para, en un segundo momento, ahondar en las relaciones entre lenguaje y tortura.”<sup>37</sup>*

Es así como la tortura se hace más latente, en los espacios de encierro y aislamiento. Los centros penitenciarios, los centros de internamiento para migrantes, los centros de emergencia, los espacios de vigilancia de menores, los centros terapéuticos, representan un terreno fértil para la tortura, sobre todo cuando se proyectan situaciones de exclusión.<sup>38</sup> La misma “oscuridad” de estos espacios, la visualización de sus habitantes como “los otros”, los convierte en víctimas más vulnerables. En dichos espacios, la tortura puede llegar incluso a dejarse pasar como normal o necesaria; “ocultándose” detrás del supuesto cumplimiento de funciones de los funcionarios públicos, quienes representan al Estado, en su condición de garante.

---

36. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad* (CIDH, 2011): 18.

37. Ignacio Mediola, *Habitar lo inhabitable. La práctica político-punitiva de la tortura*. (Barcelona: Edicions Bellaterra, 2014), 99.

38. *Ibid.*, 290.

Con respecto a la tortura en los establecimientos penitenciarios, se ha señalado:

*“Evidentemente, la propia situación de aislamiento (carcelario o de otros centros), donde generalmente se verifican los malos tratos, constituye por sí mismo un lugar y rito de impunidad, toda vez que la víctima carece de pruebas testificales que acrediten haber sido maltratado. Es más, se produce una inversión de la situación por la cual, la víctima, adquiere muchas veces la condición de culpable al ser denunciado por funcionarios quienes, entre sí, y al constituir un grupo, están en condiciones de prestar diversas declaraciones inculpatorias donde señalan haber sido ellos los agredidos que tuvieron que defenderse empleando la “fuerza física indispensable” los “medios coercitivos” u otras expresiones similares.”<sup>39</sup>*

En el mismo sentido, se indica:

*“Privar a una persona de su libertad es un acto coercitivo y como tal determina riesgos relativos a la posibilidad de abusos. Como es obvio, toda necesaria acción de policía lleva consigo tales riesgos y es esencial que estos sean reducidos al mínimo, sin que por eso disminuya la eficacia de la acción misma. De manera semejante, la ejecución de cada sanción que priva a una persona de su libertad o la limita fuertemente determina intrínsecamente unos riesgos relativos a la salvaguarda de los derechos esenciales de tal persona.”<sup>40</sup>*

De las citas transcritas se puede deducir, como la cárcel por su naturaleza de institución total y sus tintes represivos, más allá de sus fines oficiales, es un nido donde con facilidad, se incuban actos de tortura en perjuicio de los privados de libertad. Esto acrecienta al facultarse a los funcionarios públicos a un “uso necesario de la fuerza”, que resulta ser un término arbitrario y meramente subjetivo. Además, como tal, la privación de libertad misma ya constituye un acto coercitivo y limita a las personas sensiblemente, en todos sus derechos, más allá de la restricción de la libertad de tránsito, por esa razón, las coloca en posición de vulnerabilidad.

La tortura se mueve en un contexto de impunidad y oscurantismo. En cuanto el Estado como garante y agresor al mismo tiempo, despliega su maquinaria para evitar ser procesado y la víctima, que al ser privado de libertad, es vista por la sociedad como la eterna victimaria, carece de los

---

39. Roberto Bergalli y Iñaki Rivera, *Torturas y Abuso de Poder* (Barcelona, Anthropos, 2006), 75.

40. Mauro Palma, *Objetivos y funcionamiento del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa*. En, *Ibid.*, 91.

mecanismos reales de denunciar y llevar los hechos a una sentencia o castigo. La doctrina ha señalado una serie de situaciones favorecedoras de la impunidad:<sup>41</sup>

- El mismo aislamiento generado por la privación de libertad.
- Los ascensos, las condecoraciones y los nombramientos de funcionarios previamente condenados, por los delitos de tortura.
- La imposibilidad procesal de identificar a los responsables de los malos tratos.
- Los indultos concedidos a los torturadores.
- La criminalización de los denunciantes de torturas.
- La obstaculización al cumplimiento de las resoluciones judiciales.

En el mismo sentido, la CIDH ha indicado los principales patrones en el uso de la tortura con fines de investigación criminal:<sup>42</sup>

- La existencia de prácticas institucionales heredadas y una cultura de violencia firmemente arraigada, en las fuerzas de seguridad del Estado.
- La impunidad, la cual ha sido consistentemente definida por los órganos del SIDH como: la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones a los derechos humanos.
- La falta de dotación de recursos, equipos adecuados y capacitación técnica de los cuerpos de seguridad, necesarios para ejercer sus funciones.
- Las respuestas represivas del Estado –políticas de “mano dura” o “tolerancia cero”– frente a la percepción general de inseguridad pública, la cual redundando en la constante demanda por parte de la población de medidas siempre más enérgicas y con frecuencia, más represivas frente al delito.
- El conceder valor probatorio a las confesiones o a información obtenida, mediante el empleo de torturas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Al mismo tiempo, la tortura, y en gran medida la acontecida en centros penales, es vista como una consecuencia de la violencia estructural instaurada. Esta como respuesta de las estructuras

---

41. Iñaki Rivera, *Política Criminal y Sistema Penal* (Barcelona, Arthropos, 2005), 42.

42. Comisión Interamericana, 141-144.

político-económicas tendientes a impedir a los individuos o grupos, realizar el potencial de sus capacidades mentales o somáticas, en el marco de la injusticia social y la exclusión.

La Corte IDH ha sido insistente en que a menudo, la privación de libertad trae como consecuencia la afectación de otros derechos humanos además de la libertad personal. Estos efectos colaterales deben ser limitados de modo riguroso, por ese motivo, el Estado debe asegurar que no se someta al detenido a angustias o dificultades, los cuales excedan el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la privación de libertad. Además, debe garantizar que la salud y el bienestar estén adecuadamente tutelados. De tal modo, que el Estado posee una posición especial de garante, frente a los privados de libertad.<sup>43</sup>

Además, la CIDH ha identificado como los problemas más graves y extendidos en la región de las Américas, con respecto a las cárceles los siguientes puntos:<sup>44</sup>

- “(a) el hacinamiento y la sobrepoblación;*
- (b) las deficientes condiciones de reclusión, tanto físicas, como relativas a la falta de provisión de servicios básicos;*
- (c) los altos índices de violencia carcelaria y la falta de control efectivo de las autoridades;*
- (d) el empleo de la tortura con fines de investigación criminal;*
- (e) el uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad en los centros penales;*
- (f) el uso excesivo de la detención preventiva, lo cual repercute directamente en la sobrepoblación carcelaria;*
- (g) la ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables;*
- (h) la falta de programas laborales y educativos, y la ausencia de transparencia en los mecanismos de acceso a estos programas; y*
- (i) la corrupción y falta de transparencia en la gestión penitenciaria.”*

Es decir, las condiciones adversas para cumplir los fines rehabilitadores es la constante en los sistemas penitenciarios de la región. En su mayoría padecen problemas de hacinamiento y sobrepoblación, lo que se traduce en mala o insuficiente infraestructura y dificultades para el abordaje. Esto potencia las posibilidades de situaciones violentas y el uso de la fuerza para mantener contenida a la población.

---

43. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Atención integral a víctimas de tortura en procesos de litigio”, (San José: IIDH, 2009): 73.

44. Comisión Interamericana, 1.

Sobre lo anterior, el informe citado supra señala:

*“El derecho a la integridad personal de los presos también puede verse vulnerado por las graves condiciones de reclusión en las que se les mantiene. En este sentido, el hacinamiento, genera una serie de condiciones que son contrarias al objeto mismo de la privación de libertad como pena. El hacinamiento, aumenta las fricciones y los brotes de violencia entre los reclusos, propicia la propagación de enfermedades, dificulta el acceso a los servicios básicos y de salud de las cárceles, constituye un factor de riesgo para la ocurrencia de incendios y otras calamidades, e impide el acceso a los programas de rehabilitación, entre otros graves efectos. Este problema, común a todos los países de la región es a su vez la consecuencia de otras graves deficiencias estructurales, como el empleo excesivo de la detención preventiva, el uso del encarcelamiento como respuesta única a las necesidades de seguridad ciudadana y la falta de instalaciones físicas adecuadas para alojar a los reclusos.”<sup>45</sup>*

En los centros penitenciarios la tortura es más que la “visible” o con rastros físicos, se debe prestar atención también a la “tortura silenciosa” y permisible, la cual es aceptada en los establecimientos penitenciarios, como parte del cumplimiento de la condena, en nombre de la rehabilitación del condenado y en las condiciones de hacinamiento y sobrepoblación.

En este contexto, el sistema penitenciario no pretende solo resocializar, sino también “desocializar”. Por medio de la desocialización aspira a que desaparezcan las pautas y los valores interiorizados previamente por el sujeto, que forman parte de su conjunto de referencia. Mientras que la resocialización tiene como objetivo la sustitución de dichas pautas y valores; para en conjunto poder reconstituir un nuevo marco de interpretación. Ambas pretenden un cambio drástico en las creencias, los valores y la moral. Para resocializar primero se necesita desocializar, para esto se recurre a mecanismos de premio-castigo, dirigidos a provocar descensos en los niveles de autoestima, infantilismo, entre otros. Que si bien es cierto no siempre se hace uso de la fuerza, sí se pretende un cambio en la personalidad del individuo.<sup>46</sup>

La cárcel se configura como una “institución total”. Se tiene un régimen de vida artificial, donde las actividades están estrictamente controladas y predeterminadas. Al individuo se le da un

---

45. Ibid., 7.

46. José María García-Borés Espí, “El impacto carcelario” En *Sistema penal y problemas sociales*, de Roberto Bergalli. (Valencia: Tirant to Blanch, 2003): 410-412.

nuevo marco de referencia, basado en un sistema de premio-castigo, con pequeños privilegios a cambio de la obediencia.<sup>47</sup> La resocialización que se intenta ejecutar a lo interno de la cárcel, con el “tratamiento resocializador”, constituye un mecanismo de sometimiento de los reclusos, ante los agentes penitenciarios, con la intención de condicionar las conductas de los privados de libertad y permitir el control de los operadores del sistema.<sup>48</sup>

Desde un modelo conductivista del estímulo- respuesta, la cárcel impone al privado de libertad, una serie de tareas por cumplir, si las cumple bien, si es obediente; obtiene privilegios hasta alcanzar su libertad. No importa si esas tareas son inútiles y repetitivas, como podar siempre el mismo jardín, todos los días. El recluso cumple su castigo tal y como lo hace Sísifo: todos los días sube la misma piedra sobre la misma ladera, para que al final del día la piedra caiga; está condenado a subir la piedra sobre la ladera, hasta que decidan que su castigo terminó, y así se refleja la inutilidad de la tarea misma.

El individuo pierde su protagonismo, deja de ser él. De un día a otro pierde su capacidad de decidir sobre su vida, no puede moverse libremente, no puede comer lo que quiere ni cuando quiere, no puede consumir drogas, no puede hablar por teléfono. La vida en la cárcel se configura como una interminable lista de “no puede”. Se le encierra para “resocializarle”, sin embargo, en su lugar se le limita, se le despoja del control de su vida, para jugar con él a los “premios y castigos” como un ratón de laboratorio. Se le encierra para que desde una experiencia “intra-muros”, aprenda a vivir fuera de ellos. Se le aliena y neutraliza.

El sujeto es sumergido en una institución total, donde vive en un régimen de vida artificial, ya que todo está estrictamente controlado. Se caracteriza por su sistema de mortificación y privilegios, diseñados para que el individuo ceda ante el control. Esto convierte al tratamiento penitenciario en un mecanismo disciplinario de control social.<sup>49</sup>

El propio espacio y el ambiente carcelario constituyen una tortura permanente. Le recuerda al individuo constantemente que está recluso, no lo deja olvidar su condición. La cárcel es un espacio insalubre, oscuro, sucio, en el que se violentan sistemáticamente, los derechos fundamentales de los

---

47. José María García-Borés Espí, “La Cárcel” En *Patios abiertos, patios cerrados. Psicología Cultural de las Instituciones.* , de A Aguirre, & A Rodríguez (Barcelona: Boixareu, 1995): 94.

48. Rivera, 63.

49. García, *El impacto*, 403.

recluidos. Nunca se está sólo, no existe la privacidad, no se tiene vida propia.<sup>50</sup> La cárcel propugna la readaptación social entre sus fines, no obstante, desde su nacimiento está fundada en un modelo coercitivo, disuasivo y represivo. En la práctica se concentra únicamente en la custodia y el control del recluso, vendiendo así una vana ilusión de “seguridad” a la sociedad.<sup>51</sup>

Sin embargo, la excusa del tratamiento penitenciario otorga un amplio poder a los operadores del sistema carcelario, quienes tienen en sus manos el valor máspreciado para los reclusos: la libertad. Bajo un sistema de premio-castigo, se pretenden transformar los valores de los internos e impulsar su individualismo, para obtener privilegios y beneficios.<sup>52</sup> El individuo acepta, o aparenta ante el personal penitenciario, su tratamiento, cede, va cumpliendo tal videojuego de “roles y estrategias” sus distintas tareas, con el fin de hacerse de “moneditas” y “trofeos” que pueda acumular y algún día canjear por su libertad.

En Costa Rica, las cifras de hacinamiento hasta mayo del 2019 ascienden al 57%.<sup>53</sup> Es decir, hay más personas que la capacidad del sistema. La vida en la cárcel se convierte en un constante “sobrevivir”, la seguridad se convierte en la prioridad del recinto carcelario, donde no existen ni el espacio ni los recursos para la “resocialización”.

Aunado a lo anterior, con respecto al factor tiempo, el día está rígidamente estructurado. La mayoría de los privados de libertad no tienen mayor cosa que hacer durante su estancia en prisión, la vida es monótona, aburrida. Por otro lado, el tiempo de condena repercute en la experiencia psicológica del encarcelado, un “buen comportamiento”, ser “un buen” recluso puede significar un cambio, un privilegio a una modalidad de menor contención o a la libertad; el tiempo se constituye como la herramienta disciplinaria fundamental.<sup>54</sup>

La cárcel es un espacio para excluir, para esconder aquello que nos parece “defectuoso”. El privado de libertad es visto como el “otro”, un sujeto distinto que no se adapta a las normas sociales.

---

50. García, *En Patios Abiertos*, 96.

51. Martín Barrón Cruz, “*El tratamiento penitenciario: el mito del discurso*,” *Revista CENIPEC*, (2008): 17.

52. García, *El impacto*, 401.

53. Ministerio de Justicia y Paz. Unidad de Investigación y Estadística. Informe de Población Privada de Libertad a Marzo 2019.

54. García, *En Patios Abiertos*, 97.



La cárcel resulta ser la forma o receta de “normalizar” al “anormal”. El sistema carcelario se debate entre dos posturas: el régimen que llama al orden disciplinario y el tratamiento, que pretende la acción rehabilitadora.<sup>55</sup> Sin embargo, con situaciones de hacinamiento y sobrepoblación, los intentos de rehabilitación ceden ante la necesidad de seguridad institucional, de contener a miles de personas en los espacios reducidos.

Además, debido al desbalance entre la población reclusa y el personal técnico, en el día con día, la intervención técnica se convierte en actividades masivas, cursos grupales y procesos que no tienen ningún tipo de atención personalizada. La atención personal de los funcionarios técnicos se limita a las notificaciones, por parte del sistema penitenciario o a las solicitudes por parte del recluso, sin embargo, no a un proceso de intervención.

Adaptarse al plan de atención técnica representa tener mayores y mejores privilegios, bajo la filosofía de premio-castigo, se configura un chantaje institucional, orientado a premiar la obediencia del recluso.<sup>56</sup> Por ejemplo, el sistema penitenciario costarricense cuenta con los “módulos de oportunidades y beneficios”, que no presentan hacinamiento. Permite privilegios como la luz artificial hasta altas horas de la noche, visita en días distintos al resto de la población, microondas, cocina para preparar los propios alimentos, entre otros. Acceder a estos módulos, sólo es posible con una valoración positiva por parte del personal técnico.

Para “sobrevivir” a la cárcel, el privado de libertad debe responder a normas, conductas y formas de comportamiento propias del contexto. Su experiencia psicológica del día con día, se concentra en sobrevivir, en cumplir con los requerimientos para alcanzar pronto la libertad o pasarla lo mejor posible, durante su reclusión. Entre los valores más destacados en la subcultura penitenciaria, por diversos autores se señalan: la libertad, el rechazo a cooperar con la institución, la fidelidad entre reclusos; entre otros. Cada valor tiene mayor o menor prevalencia según el autor.<sup>57</sup>

Existen cuatro formas de afrontar el encarcelamiento. 1. Regresión situacional, mediante la evasión psicológica de la situación. 2. Intransigencia o enfrentamiento ante la institución. 3. Colonización o integración en el mundo de la prisión y 4. Conversión mediante la aceptación de la

---

55. Ibid., 98.

56. Ibid., 99.

57. Ibid., 101.

institución y sus fines. Los reclusos pueden variar en sus estrategias o combinar varias de ellas, siempre en la lucha por la supervivencia.<sup>58</sup>

Los privados de libertad que no ceden ante la cárcel, se sienten permanentemente desadaptados. Mientras que aquellos que se adaptan reafirman sus esquemas delictivos. Esto les hará más fácil la vida en la cárcel, no obstante, más complicada su posterior vida en sociedad.<sup>59</sup>

La cárcel deja huella, como institución total repercute en aquel que la padece o la padeció. Tiene impacto en la salud biológica, emocional y en la familia. A este impacto se agrega la “prisionización”, entendida como la asimilación por parte del sujeto recluido de los hábitos, usos, costumbres y de la cultura general de la prisión, convirtiéndose en un sujeto característico de la subcultura carcelaria. La mayor prisionización dificulta aún más la vida en libertad.<sup>60</sup>

Una baja prisionización, y posterior adaptación en libertad, dependerá del tiempo de condena, una personalidad estable, con base en una socialización positiva, mantener relaciones exteriores positivas, la no integración a los grupos primarios o semi-primarios dentro de la prisión, el rechazo a las normas de los reclusos, la aceptación a colaborar con la institución, la distancia con los liderazgos y la resistencia a adquirir prácticas de la subcultura penitenciaria.<sup>61</sup> Es decir, entre menos “recluso” sea su comportamiento, más fácil es su posterior adaptación a la vida en libertad.

En otras palabras, la adaptación a la cárcel, la capacidad de sobrevivir dentro de ella, la mutilación del yo, provocan en el individuo una desculturización, que le impide a futuro vivir en libertad. Aunado a la condena moral y a la etiqueta de delincuente que la sociedad le cobra. Pero, ante todo, la cárcel cambia la experiencia psicológica del individuo sobre sí mismo.<sup>62</sup> Al ser la persona un sujeto activo con una actividad interpretativa de naturaleza simbólica, receptora y otorgadora de significados; un ser que interpreta la realidad que le rodea y que se autointerpreta como un agente

---

58. García, *El impacto*, 405.

59. *Ibid.*, 413.

60. García, *En Patios Abiertos*, 104-105.

61. García, *El impacto*, 398.

62. García, *En Patios Abiertos*, 106.

activo, intencional y reflexivo.<sup>63</sup> La cárcel como institución total, y ante el constante recordatorio de su situación de ser “anormal”, según los parámetros sociales, sólo le sirve para impactar en su experiencia cognitiva y revalorar su autosignificado, como un delincuente que debe comportarse como tal, aún fuera de la prisión.

La cárcel no rehabilita, tatúa en la subjetividad del recluso, la etiqueta de delincuente. Lo afecta en su propia imagen y autoestima, le afecta sobre el yo. Le provoca ansiedad, depresión, hipocondría, ideas de suicidio, deterioro cognitivo, cambios regresivos en el modo de vida, dificultades para el contacto social, pérdida del sentido de la realidad. Le genera sufrimientos psicológicos. Estas consecuencias e impacto no terminan al finalizar la condena, se trasladan a la vida en libertad, mediante la etiqueta de delincuente, que persiste con más fuerza.<sup>64</sup>

La prisionización provoca en el individuo una mutilación en el yo, una pérdida del protagonismo sobre su propia vida. Los valores y las expectativas de la vida en libertad, se contraponen a los del contexto del encierro. El contexto del encierro provoca en la persona, descuido en su presentación personal, pasividad, cambios en sus hábitos motores, tendencia a la inactividad total en su tiempo libre, somatización, alta demanda de los servicios médicos, incapacidad para organizar su vida, falta de perspectiva en el futuro, entre otros.<sup>65</sup> Su impacto y afectación psicológica en el individuo son ineludibles.

Para la sociedad (los de afuera), la cárcel es un espacio ajeno para seres distintos. El problema de la criminalidad reside en el delincuente, por esa razón, los “no delincuentes” los ven como amenaza. Se rechaza al delincuente común. Se tiene un profundo desconocimiento de la cárcel, se percibe como espacios de esparcimiento y vagancia; los ciudadanos llaman a la severidad de las condenas, a la limitación de todo tipo de privilegio.<sup>66</sup>

---

63. José María García-Borés Espí, “Paisajes de la Psicología Cultural” (*Anuario de Psicología* 31, nº 4, 2000): 17-18.

64. García, *El Impacto*, 406-408.

65. *Ibid.*, 402.

66. García, *En Patios Abiertos*, 109.

El tratamiento penitenciario se convierte en un arma de disciplina. Tal y como se ha señalado desde vieja data:

*“Y para volver al problema de los castigos legales, la prisión, con toda la tecnología correctiva de que va acompañada, hay que colocarla ahí: en el punto en que se realiza la torsión del poder codificado de castigar, en un poder disciplinario de vigilar; en el punto en que los castigos universales de las leyes vienen a aplicarse selectivamente a ciertos individuos y siempre a los mismos; hasta el punto en que la recalificación del sujeto de derecho por la pena se vuelve educación útil del criminal; hasta el punto en que el derecho se invierte y pasa al exterior de sí mismo, y en que el contra derecho se vuelve el contenido efectivo e institucionalizado de las formas jurídicas”<sup>67</sup>*

La cárcel es un mecanismo de disciplina, de castigo y de vigilancia. Pero siempre para los mismos, para los “delincuentes” portadores de la etiqueta: los otros. De esta forma:

*“Los sistemas penales contemporáneos han dejado de ser un control punitivo-estatal con fines de resocialización o reintegración social para sus clientes, pasando a constituirse en formidables agentes de la exclusión social, está como rasgo esencial de los modelos de sociedad implantados por las reglas del mercado neoliberal y la desaparición de aquellos modelos que se regían esencialmente por las normas del Estado”<sup>68</sup>*

El tratamiento penitenciario se especializa en corromper la estructura psicosocial del privado de libertad. Se le aísla en celdas o módulos, se le impone trabajos inútiles, para los cuales no encuentra empleo al salir en libertad, reforzando así, su imagen ante la sociedad del individuo peligroso e inútil. La cárcel reproduce la miseria de quienes recluye, en su mayoría, miembros de las poblaciones más marginadas y vulnerables; quienes luego de cumplir la condena, tienen más certeza de seguir perteneciendo a éstas y en consecuencia, ser un blanco cómodo a las políticas de criminalización de la pobreza y al derecho penal del enemigo.<sup>69</sup>

---

67. Michel Foucault, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. (Argentina: Siglo XXI Editores, 1976), 206.

68. Roberto Bergalli, *Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social*, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008), 4-5.

69. Louis Wacquant, *Cárceles de la Miseria*, (Madrid: Alianza, 2000), 150.

La cárcel se propone lo imposible: enseñar a alguien a vivir en libertad, encerrándolo. Bajo los valores y las normas que impone una mayoría, a la cual el sujeto recluido no pertenece. Pretende resocializarle para que se adapte. Le excluye para incluirle. Es un taller que no repara, descompone.

Adicionalmente, al impacto carcelario en la personalidad del individuo y su efecto alienante, esta neutralización es percibida como normal y hasta necesaria por la ciudadanía “libre”, en consonancia, con las políticas populistas de tolerancia cero y el viraje punitivo–retribucionista que ha experimentado la sociedad. En este punto, es necesario hacer énfasis y la dignidad humana y la vida como derechos humanos y fundamentales, los cuales deben ser parte de la esfera de lo “no decidible”. Se señala:

*“Si el significado de “democracia” equivaliese a “voluntad de la mayoría”, quedaría ciertamente excluida toda posibilidad de fundar una axiología democrática y garantista de derecho penal. Un derecho penal “democrático” en tal sentido se orientaría inevitablemente hacia formas de derecho penal máximo, o sea, máximamente represivo, carente de límites y garantías. Ello por dos motivos. Ante todo, porque el punto de vista de la mayoría tiende a concebir el derecho penal esencialmente como un instrumento de defensa social... En segundo lugar, porque la desviación suscita siempre la movilización de la mayoría que se ve como no desviada, contra la minoría de desviados.”<sup>70</sup>*

Así, la batalla del derecho penal garantista es una batalla de las minorías<sup>71</sup>. Las mayorías al percibir el derecho como un instrumento de defensa social y de protección abogan por un derecho penal máximo, a favor de los no desviados y en perjuicio de la minoría desviada. Por ese motivo, sería peligroso permitir que la “mayoría” decida sobre los derechos de las “minorías”. Sin embargo, también se avala el uso de una democracia constitucional o de derecho. En este tipo de democracia no se hace referencia a quien puede decidir, sino a que es lo que no puede decidir ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad. Se constituye una esfera de lo “intocable” o lo “no decidible”, bajo la cual se amparan los derechos de las minorías: la igualdad de los ciudadanos y las garantías de los derechos fundamentales; los cuales no pueden ser sacrificados o disminuidos por la voluntad popular o el interés general.<sup>72</sup>

---

70. Luigi Ferrajoli, *Democracia y Garantismo* (Editorial Trotta: 2008), 196.

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*, 197.

Es en este sentido, se hace relevante el uso de la categoría de la memoria, definida como la percepción actual, colectiva y articulada del pasado. Como parte de un análisis de la relación entre pasado y presente; desde una visión compartida.<sup>73</sup> En este contexto, la memoria y la “sensación” de la cárcel, como un fenómeno eviterno cargado de estereotipos, ocasiona la “normalización” de la prisión, como un espacio de sufrimiento y pena.

Definida la corriente criminológica, marco sobre la cual se conceptualiza la tortura, es perentorio precisar su conceptualización, con el fin de realizar un abordaje integral del tipo penal incluido en el Código Penal Costarricense.

## **B. Legislación en el nivel interamericano, para la conceptualización de la tortura**

Para la conceptualización de la tortura en uso de la legislación interamericana, es necesario un análisis prescriptivo del “deber ser”, y uno descriptivo del “ser”. Lo anterior por existir un sinnúmero de normas jurídicas e instrumentos, orientados a prohibir de forma radical la tortura, en el plano del “deber ser”, pero que, frente a la práctica de las acciones de tortura, su análisis resulta insuficiente. Por ese motivo, desde la sociología jurídico penal es necesario realizar un análisis, en consideración al contexto y lo que “es” o como “es”.<sup>74</sup>

En primera instancia, la Real Academia Española define tortura como:

- “1. f. Grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo.*
- 2. f. cuestión de tormento.*
- 3. f. Dolor o aflicción grande, o cosa que lo produce.*
- 4. f. Desviación de lo recto, curvatura, oblicuidad, inclinación.*
- 5. f. Der. Delito por el que se castiga a las autoridades o funcionarios públicos que abusando de su cargo, practican la tortura || dolor físico o psicológico.”<sup>75</sup>*

---

73. Roberto Bergalli, *Filosofía del mal y memoria colectiva: conceptos y aplicaciones e identidad social. Europa, Latinoamérica. El caso español* (Barcelona: Anthropos, 2012), 21.

74. Baratta, *Criminología crítica*, 14.

75. “Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, actualización 2019, <https://dle.rae.es/?w=tortura&m=form>

Tal y como se mencionó, se refiere así a un padecimiento que, de forma innecesaria y voluntaria, se le provoca a una persona, con el objetivo de obtener algo de ella.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,<sup>76</sup> en su artículo 1, reconoce el derecho de cada ser humano a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona y en su artículo 25, prohíbe las detenciones arbitrarias,<sup>77</sup> sin embargo, no trata con precisión el fenómeno de la tortura.

Por su parte, el SIDH adoptó el concepto de tortura en la Convención Americana de Derechos Humanos, de la siguiente forma:

*“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”*<sup>78</sup>

El artículo citado proscribe los actos de tortura contra las personas, sin embargo, no delimita cuáles actos conforman la misma.

Por otro lado, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes señala:

*“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que*

---

76. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá: Colombia, 1948, art. 1.

77. Ibid., art. 25.

78. Convención Americana, art. 5.2.

*sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.*"<sup>79</sup>

En la definición anterior, se denota la necesidad de que el acto tenga una intención, es decir, obedezca a obtener algo o producir algo en el torturado. Además, debe ser realizado por un funcionario público o por instigación suya. Se excluyen aquellas acciones, las cuales sean consecuencia de sanciones legítimas, inherentes o incidentales.

La misma Convención<sup>80</sup> estipula como obligaciones de los Estados:

1. La adopción de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier índole, que imposibilite la tortura en su jurisdicción.
2. La prohibición de expulsar, devolver o extraditar a una persona a un Estado, donde se sospeche que puede ser víctima de tortura.
3. Tipificar el delito de tortura, tanto en su participación como ejecución.
4. Instituir la jurisdicción sobre los delitos de tortura, que puedan ser cometidos en aeronaves y busques marítimos.
5. Realizar la debida detención de los responsables de este delito y tomar medidas para asegurar su presencia, en el proceso penal o su extradición.
6. Realizar una revisión periódica de las normas relativas a la custodia y al tratamiento de personas sometidas, a cualquier forma de privación de libertad o detención.
7. Garantizar los derechos de queja y los debidos recursos, como mecanismo en la defensa de las víctimas de tortura, con las garantías de que esto no las coloque en situación de vulnerabilidad, para ser maltratados o intimidados.
8. Reconocimiento del derecho de indemnización, a las víctimas de tortura

Por su parte, en la Convención Interamericana se define tortura como “todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre

---

79. Convención contra la Tortura, art. 1.

80. Ibid., arts. 3 y ss.



una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”<sup>81</sup>

Es esta la conceptualización adoptada en la presente investigación y bajo este marco normativo, la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes son conductas tendientes a ocasionar daños físicos, psíquicos, emocionales y psicológicos en la víctima, para intencionalmente neutralizarla, obtener confesiones u ocasionarle castigos.

Ahora bien, en el contexto carcelario por su carácter de institución total, la población privada de libertad es blanco vulnerable de estos delitos, sea por las acciones directas de los funcionarios públicos o por omisiones del Estado, en sus deberes de prevención y garantía de los Derechos Humanos. En mayor medida, de quienes tienen un acercamiento directo con el privado de libertad, durante más tiempo: los agentes policiales penitenciarios.

Como parte de estos deberes, los Estados deben garantizar, que los entornos de privación de libertad son compatibles con la dignidad humana. Lo anterior en condiciones de sobrepoblación y hacinamiento, materialmente es imposible. Adicionalmente, el mismo contexto de encierro, el tratamiento penitenciario dirigido a la “readaptación” pueden desencadenar situaciones de tortura. De esta forma, se ha dicho que la tortura, como expresión de la violencia estructural, puede ser procesada y vista como delito de Estado, donde este aprovecha (o a pesar de) su condición de garante para cometer el crimen.

La comisión de un delito y su sentencia a pena privativa de libertad faculta al Estado, o al ente encargado del proceso de ejecución de la pena, a recluir al sentenciado en un centro penal. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las torturas físicas y psíquicas en este contexto, constituyen aquellos actos realizados deliberadamente contra la víctima, con el objetivo de neutralizarse y obtener algún beneficio de él.<sup>82</sup> De manera que, se le somete a modalidades de castigos adicionales a la privación de libertad.<sup>83</sup> Estos castigos pueden ser físicos o psicológicos, en este apartado se hace énfasis sobre las situaciones de tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, generados producto de las condiciones del establecimiento penitenciario.

---

81. Convención Interamericana, art. 2.

82. CIDH, 169-177

83. IIDH, 62.

Según la CIDH, el problema más común y grave en las cárceles de la región es el hacinamiento. Sobre este se ha anunciado y llamado la atención desde hace más de cuarenta y cinco años. Esta situación provoca un deterioro considerable en la calidad de vida la población reclusa. De este modo, incrementan los niveles de violencia, la propagación de enfermedades, disminuye el acceso a las oportunidades de trabajo y estudio; esto constituye una barrera en el cumplimiento de los fines rehabilitadores de la pena.<sup>84</sup>

Sobre el hacinamiento como constituyente del trato cruel, inhumano y degradante la CIDH ha manifestado:

*“El hacinamiento de personas privadas de libertad puede llegar a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, violatoria del derecho a la integridad personal y de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente. En definitiva, esta situación constituye una grave deficiencia estructural que trastoca por completo el cumplimiento de la finalidad esencial que la Convención Americana le atribuye a las penas privativas de libertad: la reforma y la rehabilitación social de los condenados.”<sup>85</sup>*

La Corte IDH ha determinado circunstancias que pueden constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes, en los términos de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Interamericana. Entre estos: la falta de infraestructuras adecuadas, la reclusión en condiciones de hacinamiento, sin ventilación y luz natural; en celdas insalubres, sin camas (durmiendo en el suelo o en hamacas), sin atención médica adecuada ni agua potable, sin clasificación por categorías, sin servicios sanitarios adecuados, sin condiciones mínimas de privacidad en los dormitorios, con alimentación escasa y de mala calidad, con pocas oportunidades de hacer ejercicios; sin programas educativos o deportivos, o con posibilidades muy limitadas de desarrollar tales actividades, con restricciones indebidas al régimen de visitas, con la aplicación periódica de formas de castigo colectivo y otros maltratos; en condiciones de aislamiento e incomunicación, y en lugares extremadamente distantes del domicilio familiar y bajo las condiciones geográficas severas.<sup>86</sup>

---

84. CIDH, 169-177.

85. Ibid., 176.

86. Ibid., 165-166.

En ese sentido, la naturaleza de institución total de la cárcel provoca que sea común la presencia de torturas, tratos degradantes, humillaciones, hacinamiento, entre otros. Esto se agrava por la vulnerabilidad psíquica de las personas privadas de libertad, debido a que por su condición cuentan con recursos personales limitados, para afrontar este tipo de situaciones. Esta acumulación de vivencias traumáticas, que llegan a convertirse en cotidianas, afectan el funcionamiento psíquico e intelectual, se ve disminuida la capacidad de pensar, razonar, entender y procesar el conocimiento, así como el sentido de auto desvalorización que se genera. Además, las condiciones de hacinamiento, mala higiene y mala alimentación contribuyen a debilitar el sistema inmunológico, la aparición de enfermedades psicosomáticas y demás alteraciones físicas.<sup>87</sup>

Aunado a lo anterior, la región Latinoamericana se ha enfrentado a contextos de tolerancia cero y a uso desmedido de la prisión, esto provoca que la infraestructura sea deficiente. Las oportunidades de educación y trabajo son limitadas; y la cárcel se constituye en un espacio para el refuerzo de los estereotipos y las subculturas criminales. Ante los escenarios de hacinamiento y sobrepoblación, los tratos crueles, inhumanos y degradantes se hacen cotidianos; mientras que, la tortura física y psicológica, por parte de los agentes policiales encargados de custodiar a la población, deviene en un mecanismo de neutralización y de orden que se normaliza.

Ahora bien, la tortura como delito puede llegar a ser diametralmente opuesta a su conceptualización general. Ello, en virtud de la aplicación de los principios y las garantías constitucionales en materia penal, que circunscriben el actuar de la Administración de Justicia, a la tipificación del Código Penal, para la investigación y aplicación de sanciones ante los actos de tortura cometidos, especialmente, contra la población privada de libertad. De ahí, que un análisis dogmático del tipo penal incluido en el art. 123 bis, resulte oportuno.

## **SECCIÓN II.- LA TORTURA TIPIFICADA COMO DELITO EN EL PAÍS**

Costa Rica ha acogido diversos instrumentos internacionales, tanto de Sistema de Naciones Unidas como del SIDH que prohíbe la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Según el artículo 7 de la CPOL, sus disposiciones tienen carácter superior a la ley, si generan mayores protecciones que los de la CPOL y se tienen por incorporadas automáticamente al ordenamiento jurídico costarricense. Al mismo tiempo, en la legislación nacional se encuentran algunas regulaciones aplicables a la materia.

---

87. IIDH, 83-84.

La CPOL de Costa Rica establece como Derecho Fundamental lo siguiente:

*“Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.”*<sup>88</sup>

El artículo citado supra, es una protección general erga omnes, dado que prohíbe los tratos crueles y degradantes, en contra de cualquier persona. Al mismo tiempo, declara nula la prueba obtenida por los mecanismos de violencia.

Sobre lo anterior, la Sala Constitucional en su Resolución No. 5347-98 precisó:

*“De haberse obtenido la declaración del imputado mediante tortura ello constituye una violación a sus derechos fundamentales y acarrearía en consecuencia, la nulidad de la misma. Debemos reafirmar, que lo que la Constitución proscribiera es la tortura, los malos tratos, y otras técnicas, como métodos prohibidos para lograr la confesión. Lo que se pretende es garantizarle al imputado que no será sometido a un interrogatorio coactivo, como medio para obtener una declaración que lo perjudique...La tortura como modo de obtención de una declaración de conformidad con los fines de los investigadores del ilícito, choca abiertamente con el debido proceso, el derecho de defensa y los valores fundamentales de la dignidad humana. Las torturas están expresamente prohibidas por nuestra Carta Magna en el artículo 40.”*<sup>89</sup>

Ahora bien, la descripción brindada en la CPOL, si bien se relaciona con el fenómeno de tortura, no basta, al tratarse de una disposición constitucional.

De esta forma, resulta oportuno efectuar un análisis dogmático del tipo penal, que intenta proscribir dicha práctica, con el cual se identifican las razones de la inclusión del delito de tortura dentro del ordenamiento jurídico costarricense (en la sección A) y los elementos incluidos dentro del ordinal 123 bis del CP para la configuración del delito de tortura (en la sección B), así como otros tipos incluidos en el CP que pueden relacionarse con el delito de tortura, sean semejantes o no. A continuación, se exponen los resultados de dicho análisis.

---

88. CPOL, art. 40.

89. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 5347 de las diez horas nueve minutos del 24 de julio de 1998. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83343>

## A. Razones sociojurídicas

Las conductas en primera instancia son jurídicamente neutras. Para ser definidas como delito (típicas, antijurídicas y culpables), debe mediar una decisión de tipo política, que se sustenta en razones sociojurídicas. Bajo esta tesitura, se acogió como corriente criminológica base, para la presente investigación, la criminología crítica y la crítica al derecho penal, desde una óptica de la sociología jurídico-penal, según se explicó líneas atrás.

Siendo que la criminología crítica concibe a la sociedad como un sistema dinámico; donde la concepción del delito es relativa y variable, en total dependencia de la realidad de cada sociedad en el momento específico, que se tipifica una conducta como delito; no se estudia únicamente a la sociedad y al individuo, sino también, a aquellos mecanismos de control que tienen la potestad de definir un delito como tal, desde un enfoque global.

Al respecto, Baratta indica:

*“Respecto de objetos que son definidos por normas jurídicas y valoraciones sociales, no puede realizarse una investigación etiológica y avalorativa si no se realiza antes una investigación acerca de los valores e intereses que condicionaron e incidieron en la definición de esos objetos”<sup>90</sup>*

Es decir, el Derecho no es un universo independiente de normas, sino que responde y es parte de otros fenómenos sociales que lo definen. Al analizar un fenómeno complejo como la tortura y la cárcel, es necesario ir más allá de los preceptos legales, para llevarlo al plano de la realidad. Dado que si bien es cierto, la Convención Interamericana, establece al final de su artículo 2, la existencia de medidas legales, cuya consecuencia de “pena o sufrimiento físico o mental” se consideran inherentes, desde el punto de vista de los autores, no se puede concebir como admisible, que la tortura sea consecuencia permitida de una medida legal, como lo es la privación de libertad, menos aún, en el caso de los agentes policiales.

En este sentido, es necesario un abordaje más allá de lo legal, para dirigirse al plano de la sociología del control social, y analizar quienes son aquellos en cuyas manos radica el poder de definir

---

90. Baratta, *Presentazione*.

“qué es y qué no es” una “consecuencia permitida de una medida legal”, quienes “administran” estas consecuencias, por qué lo hacen y quiénes son sus víctimas.

No es suficiente con el análisis normativo y condescendiente de Costa Rica como un Estado de Derecho, en donde la tortura se encuentra prohibida. Es necesario analizar la brecha entre el “ser” y el “deber ser”, tal y como lo señala Ignacio Mediola:

*“Hay que ir mucho más allá de la mera enunciación que niega la tortura porque esta puede ser parte de la opacidad que permite la continuidad de la misma: el estar en contra como mascarada, como velo que distorsiona lo que acontece en la invisibilizada geografía de privación de libertad. Y de la tortura se nos ha dicho muchas veces que se está en contra, que no tiene cabida en un estado de derecho, que ya se han firmado muchas declaraciones en las que se recoge una crítica incondicional de esta práctica político-punitiva.”<sup>91</sup>*

El fenómeno de la tortura requiere un análisis, desde la sociología jurídico penal o la sociología del control penal. En cuanto, toda norma jurídica y los objetos definidos en esta, responden a los valores e intereses específicos que los condicionaron en su definición. No es posible un análisis que prescinda de dicho contexto.<sup>92</sup>

Se hace necesario el análisis tanto prescriptivo del “deber ser”, como el descriptivo del “ser”. Si bien es cierto, existen decenas de normas e instrumentos dirigidos a prohibir de forma radical la tortura, esto se queda en el “deber ser”, no obstante, no siempre se traduce en el “ser”, lo que hace el análisis prescriptivo insuficiente. Por lo que, desde la sociología jurídico penal, es necesario realizar un análisis en consideración con el contexto.<sup>93</sup>

Al mismo tiempo, el tipo penal de tortura al ser aplicado en las cárceles, omite que la mayoría de las veces, el torturador es un agente policial, quien en el caso específico representa al Estado, en su deber de garante en el cumplimiento de la pena. En el caso de la privación de libertad en las cárceles, el Estado tiene el mandato de la seguridad, y en la mayoría de las ocasiones, la rehabilitación del condenado. Esto provoca que no sea un delito ordinario más y que no pueda ser estudiado o explicado, por las escuelas tradicionales de la criminología.

---

91. Mediola, 297.

92. Baratta, *Presentazione*.

93. Baratta, *Criminología Crítica*, 14.

En el contexto anterior, los teóricos modernos han enunciado la tortura en los centros penales como un crimen del Estado, entendido como una violación o desviación organizacional, por parte de los órganos estatales.<sup>9495</sup>

De modo más amplio se puede deducir el sentido del crimen de Estado como una violación de este, a sus propias normas o a las normas internacionales. Esta violación, sea por acción u omisión, causa un daño social y personal, lo cual constituye una lesión a los derechos humanos. Los crímenes de Estado, por ende, involucran a un Estado en posición de garante, fallando en sus propias obligaciones.

La criminología, a pesar de su evolución y sus rupturas epistemológicas, se ha concentrado en el estudio del “delito común”. Su objeto de estudio ha sido el delincuente, la desviación y el por qué los individuos cometen delitos. De tal modo, no se debería hablar de criminología sino de criminologías, donde su objeto de estudio puede abarcar o no el estudio del delincuente, las causas de la delincuencia, los procesos al elaborar las leyes, la infracción de estas, el reaccionar ante la infracción de las leyes. El estudio de las víctimas, la conducta desviada no delictiva, el delito como evento, etc.<sup>96</sup> Pero pareciera que la criminología tradicional, e incluso la crítica, se han olvidado de los crímenes contra la humanidad, tales como los genocidios, crímenes de guerras o crímenes de los mercados, para concentrarse en ser una criminología de los “delitos menores”.

El objeto de estudio de la criminología se ha visto marcado por su visión científica y empírica. Esta definición responde a las decisiones de la política criminal y a la definición de qué es y qué no es delito. Al establecerse la criminología como subalterna al derecho penal, se le escapa de su objeto de estudio, aquellos temas que no sean tipificados como delitos. La omisión de los crímenes de Estado del objeto de estudio de la criminología, no se refiere a la inexistencia o a la poca importancia de estos, la violencia estructural no existe desde que nace la sociedad misma, sino con la decisión política de ignorarlos.

---

94. Rothe, 3.

95. Ward, 64.

96. Camilo Bernal; Sebastián Cabezas; Alejandro Forero; Iñaki, Rivera e Iván Vidal. *Criminología, Civilización y Nuevo Orden Mundial*. (Barcelona: Anthropos, 2014), 25.

Iñaki Rivera reflexiona:

*“Lo que ahora deseo poner de manifiesto es la necesidad de abordar de una vez la tortura como lo que realmente debiera ser entendido desde una cultura jurídico política – mínimamente- comprometida con los valores esenciales de un Estado de Derecho: la tortura es un crimen de Estado y por ello no puede seguir comprendiéndose por la cultura jurídico penal como un delito más. Representa un ejemplo (no el único) del incumplimiento del proyecto liberal de la ideología contractualista, su persistencia desmiente la retórica reformista de un pretendido proceso de humanización del castigo y muestra la cara negativa de una racionalidad de progreso que ya fuera desmentida por los autores de la Escuela de Frankfurt y, en especial, por Walter Benjamín, Theodor Adorno y Max Horkheimer.”<sup>97</sup>*

De ahí que estas posturas criminológicas resulten de interés para identificar las razones sociojurídicas que han mediado en la tipificación de la tortura como delito y la ratificación de los diversos instrumentos internacionales por parte del Estado costarricense.

Es importante recordar que Costa Rica es el segundo Estado en firmar el Protocolo Facultativo, el mismo que se ratifica en el 2005. Además, se reconoce el papel histórico del país en la promoción del protocolo, al presentar una primera versión del mismo en 1980 y nuevamente en 1991. Además, Costa Rica presidió el grupo de trabajo que negoció y generó el texto final.<sup>98</sup>

El primer texto aprobado e incorporado a la normativa local, en el tema específico de la tortura, dado que ya se hacía mención en la Convención Americana, es la Convención contra la Tortura. Este fue suscrito en Nueva York en 1985, e ingresa a la corriente legislativa en 1991, para ser aprobado en 1993. Este fue tramitado mediante el expediente número 11.314<sup>99</sup>.

El expediente citado, señala como primer motivo la tradición del país en materia de Derechos Humanos, además del antecedente de la Declaración Contra la Tortura y Otros Tratos Crueles y Degradantes emitida por la ONU en 1975. Momento cuando Costa Rica asume un rol de liderazgo

---

97. Red Euro-Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional; 22

98. Base de Datos sobre el OPCAT, Asociación para la prevención de la tortura, 2019. Recuperado el 11 de mayo del 2019 de <https://www.apc.ch/es/base-de-datos-sobre-el-opcat/>. Último acceso 20 de mayo del 2019.

99. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente Legislativo No. 11314 “Proyecto de Ley de Aprobación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, suscrito en Nueva York, el 4 de febrero de 1985”, 1991.



para que se dé la culminación del texto de la Convención. Como tal, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes expone su deseo de “*hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en todo el mundo*”. La ratificación de la Convención no ocasionó cambios en la normativa local judicial, ni a nivel administrativo.<sup>100</sup>

En 1999, bajo el expediente 13.591 se ratifica la Convención Interamericana.<sup>101</sup> Nuevamente, se expone como motivo en el expediente la tradición en Derechos Humanos del país, y se adiciona el antecedente en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ratificada en 1993.

La ratificación de la Convención Interamericana tuvo como consecuencia directa, la obligación del país de tipificar la tortura como un delito, lo cual se tramitó bajo el expediente 13.792 en 1999.<sup>102</sup>

Para esto se adicionó el artículo 123 bis al Código Penal de 1970, según el expediente legislativo 13792. Dicho expediente señala como antecedente, los textos internacionales incorporados. Para efectos de esta investigación, reviste de relevancia resaltar dentro de la exposición de los motivos como se deslumbra la figura del agente policial como torturador:

*“Generalmente, los responsables de llevar a cabo esta práctica son las unidades militares, de policía o inteligencia, e inclusive algunos funcionarios penitenciarios, lo que pone en manifiesto hasta que punto se encuentra institucionalizada la tortura”.*<sup>103</sup>

Al mismo tiempo, el expediente hace mención de la situación degradante de las cárceles en Costa Rica en los años ochentas. Así como las prácticas abusivas en los interrogatorios. Lo cual señala como una “tortura solapada o encubierta”. Además, hace notar dos casos de homicidios ocurridos a manos de los agentes policiales en Costa Rica, en 1993 y 1996.

---

100. Ibid.

101. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente Legislativo No. 11314 “Proyecto de Ley Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, 1999.

102. Ibid.

103. Expediente legislativo 13792, 4.

Ante lo anterior, el expediente señala:

*“Por ello, la presente iniciativa pretende incorporar, en nuestro código penal, la figura de la tortura como un delito, dado que en la actualidad están estipulados otros delitos como homicidio, lesiones y ocultamiento de detenidos, en los que podría encuadrarse una conducta de tortura, pero específicamente no existe un tipo penal que le sancione”.*<sup>104</sup>

Al mismo tiempo, se indica que la tortura trasciende al tipo penal de lesiones gravísimas, al violentar los Derechos Humanos de la persona víctima de tortura de forma premeditada. Lo cual se señala, es más gravoso cuando es cometido por agentes policiales, en su posición de garantes. En este caso, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos discute sobre si el tipo penal enunciado tipifica una acción nueva o si estas acciones, ya podrían ser tipificadas por otros enunciados del tipo penal, al mismo tiempo, se enfatiza la necesidad de abolir la conducta de tortura.<sup>105</sup>

Finalmente, en el año 2005, Costa Rica ratifica el Protocolo Facultativo, tramitado bajo el expediente 15.611<sup>106</sup>. La exposición de motivos señala el rol protagónico de Costa Rica desde los años setentas en el Sistema de las Naciones Unidas, en temas de prevención y abolición de la tortura en todas sus formas. En este caso, Costa Rica lideró las mesas de trabajo, las negociaciones y la redacción de los textos, proceso liderado por la jurista Elizabeth Odio Benito.<sup>107</sup>

Se señala, además, la importancia del Protocolo, al instalar además del Subcomité de Prevención de la Tortura, los mecanismos de prevención nacional para cada país. Se hace énfasis en el enfoque preventivo del instrumento como una forma de erradicar la tortura. Al mismo tiempo, se resalta que el protocolo no tiene reservas, por lo que cada Estado debe aceptarlo o rechazarlo en su totalidad. El expediente indica textualmente:

*“Costa Rica fue el segundo país en firmar este nuevo instrumento del sistema de protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sumándose con esto al esfuerzo de la*

---

104. Ibid., 8.

105. Ibid., 58.

106. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente Legislativo No. 15611 “Proyecto de Ley Aprobación del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, 2004.

107. Ibid., 3-5.

*comunidad internacional para eliminar la tortura en todas sus formas, evidenciando una vez más, su renovado compromiso y su firme posición en relación con la defensa de los Derechos Humanos.*”<sup>108</sup>

En resumen, las razones sociojurídicas para regular en Costa Rica la tortura como un delito se han desprendido de una larga trayectoria nacional, en materia de protección de los derechos humanos, esto hizo al país tomar un rol protagónico, en provecho de la presión externa recibida, al ser, incluso, sede de la Corte IDH.

Al mismo tiempo, en la discusión sobre el artículo 123 bis, se denota la intención de erradicar las conductas provocadas por los agentes policiales, que podían desencadenar en tortura. Esta discusión desde un enfoque sociojurídico resulta relevante en la presente investigación, al identificar cómo el legislador concibió la posibilidad de que el agente policial en su posición de garante cometiera actos de tortura, así como la necesidad de crear un tipo penal especial, para castigar estas conductas. Al menos, esa parecía la intención del legislador en aquel momento, encontrando motivación en los deberes asumidos mediante la suscripción de las normas internacionales de los derechos humanos.

## **B. Situación actual: la norma base**

Al delito de tortura, se le asignan las siguientes características:<sup>109</sup>

1. Es un delito *pluriofensivo*: es un ataque a una pluralidad de bienes jurídicamente tutelados, tales como el derecho a la vida, a la integridad física y mental, y a la dignidad humana.
2. Delito *especial*: los posibles autores tipificados son funcionarios públicos, en el abuso de su poder. Sobre esto, se critica que en ocasiones, la tortura es provocada por otras personas y algunas legislaciones (como la costarricense, según se ve) han incluido este supuesto dentro de su descripción.

---

108. Ibid., 6.

109. Iñaki Rivera, “La impunidad de la tortura y las obligaciones de los Estados en el marco internacional y estatal”, en Bergalli y Rivera, *Tortura y abuso de poder*, (Barcelona: Anthropos, 2006), 41-86.

3. Delito de *resultado*: para que se constituya el delito se debe infligir “dolores o sufrimientos graves, físico o mentales”. Con respecto a este punto, se ha criticado la arbitrariedad de definir un hecho como “grave” o no.
4. Delito *doloso*: se debe incurrir en la conducta de forma intencional, se excluye la culpa y la comisión por imprudencia.
5. Delito de *tendencia*: se debe tener una “intención trascendente” entre estos, la obtención de información, el castigo o la intimidación. Los fines de la conducta deben ser los específicamente señalados, por ese motivo, se excluye el más puro sadismo.
6. Comisión *por omisión*: la conducta puede ser producida por el consentimiento o la aquiescencia del funcionario público.
7. *Tentativa*: se contempla la tentativa de cometer tortura
8. *Complicidad o participación*: se contempla como una de las obligaciones de los Estados evitar la complicidad o participación.
9. *Obediencia debida*: no se pueden invocar las órdenes de los superiores, para justificar la conducta.
10. *Circunstancias modificativas* de la responsabilidad penal: se ven como inherentes a los hechos, el ensañamiento.

Pues bien, el legislador costarricense, en la reforma del 18 de diciembre del 2001 (vigente desde el 15 de enero de 2002) del Código Penal costarricense, adicionó el delito de tortura en el artículo 123 bis que reza expresamente lo siguiente:

*“Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil.*

*Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones.”*<sup>110</sup>

---

110. Ley 4573, art. 123 bis.

Bajo las características mencionadas, esta es una tipificación que se pudo haber considerado efectiva, al ser concordante con la Convención contra la Tortura. Costa Rica no había adoptado la tortura como delito y en la descripción adoptada, se estableció como posibles autores, no sólo a los funcionarios públicos, sino también a los particulares.

Sin embargo, el tipo descrito no puede considerarse la panacea (aunque ningún tipo penal pueda llegar a serlo). Es omiso. Por ejemplo, se excluyó “*la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica*”, de la Convención Interamericana, así como el uso de la tortura como pena o con cualquier otro fin.

Ahora bien, más allá de estas observaciones, y atendiendo al problema de la presente investigación, resulta importante efectuar un análisis más profundo de la tipificación del delito descrito en el ordinal 123 bis del CP. Esto, mediante la descomposición de cada uno de sus elementos, con la finalidad de identificar aquellos que podrían no encajar con actuaciones policiales dentro de los centros penitenciarios, de modo que escapen del control y de la fiscalización de los agentes administrativos o judiciales encargados de investigar y sancionar actos de tortura contra los privados de libertad.

Como derrotero para efectuar el análisis, se considera la postura internacional con respecto a la identificación de los llamados *elementos esenciales*, contenidos en la Convención Contra la Tortura y la Convención Interamericana que apuntan a: a) dolor o sufrimiento; b) severo; c) autoridades estatales; y, c) motivo específico.<sup>111</sup>

Especialmente, cuando desde el estudio del proyecto de ley se indicaba a los legisladores que en la definición de tortura, *lo verdaderamente relevante es causar sufrimiento físico o mental, y lo secundario, es la intención con que ello se haga*.<sup>112</sup>

En ese sentido, se realiza un análisis de los siguientes aspectos: (1) el sujeto activo, (2) el sujeto pasivo, (3) la acción típica (4) el objeto o BJP (5) elementos normativos y descriptivos y finalmente, (6) los elementos subjetivos distintos al dolo.

---

111. Camille Giffard, “Guía para la Denuncia de Torturas”, Human Rights Centre, (Universidad de Essex, 2000).

112. Expediente legislativo 13792, 58.

## 1. El sujeto activo

Con observancia de la descripción del tipo penal incluido en el ordinal 123 bis del CP, se tiene un delito mono subjetivo. Esto significa que se exige sólo un sujeto para la configuración del delito. Éste viene delimitado por la palabra “quien”, y es la persona que realiza la acción típica contra el sujeto pasivo.

Tal y como está descrito el tipo penal en su parte “general”, el sujeto activo es “indeterminado, no calificado”. Esto quiere decir que no se requiere que el sujeto se encuentre en un rol particular frente al sujeto pasivo, que se dedique a algún oficio específico o cumpla con funciones específicas en su cotidianeidad.

Sin embargo, para efectos de la presente investigación, resulta fundamental la agravante dispuesta en el ordinal 123 bis, cuando la acción es cometida por un FP. En este caso, para aplicar la sanción agravada, el tipo de sujeto cambia a uno “determinado-calificado”, pasando a ser un tipo penal especial.

En ese sentido, tal y como lo sostuvo Inaki Rivera,<sup>113</sup> es interesante observar que en el caso costarricense, el tipo penal fue desarrollado desde la indeterminación del sujeto activo, dejando espacio a la lógica de ese tipo de actos: donde cualquier persona pueda ejecutar la acción típica descrita.

Ahora bien, lo cierto del caso es que, dentro de los centros penitenciarios, según las características propias de dichos lugares, quienes pueden ejecutar ese tipo de actos, por su cercanía con la población en el cumplimiento de sus funciones, son los agentes policiales.

Al respecto, se ha discutido sobre las funciones específicas de un policía penitenciario, dentro del sistema. Ciertamente, el papel de estas personas es distinto al de un policía de Fuerza Pública o bien del OIJ. Incluso, se ha llegado a catalogar a este funcionario, como un “facilitador” más del proceso de reinserción del privado de libertad a la sociedad y un sujeto más, quien debe tutelar los

---

113. Rivera, La impunidad de la tortura, 42.

derechos de dicha persona.<sup>114</sup> No así, un agente represivo encargado de perseguir o sancionar actos delictivos, ya que, en teoría, los centros penitenciarios son sólo sitios, donde cada privado de libertad debe permanecer y descontar su pena, sin ninguna restricción más, que la de su libertad de tránsito.

Sin embargo, dadas las condiciones carcelarias y la connotación que se ha dado a la prisión y a la policía, se ha creado a su alrededor un marco de represión, el cual les permite catalogar a estos funcionarios, como potenciales sujetos activos del art. 123 bis.<sup>115 116 117</sup>

No está de más indicar que en congruencia con los ordinales del 45 al 49 del Código Penal costarricense, y a pesar de que el tipo penal no sea tan preciso en este aspecto, es permitido investigar y sancionar a quienes “*sirviéndose de otro u otros*” realicen el hecho punible. Es decir, también pueden ser catalogados como “autores”, aquellos agentes policiales que utilicen a otras personas (incluso privados de libertad), para lograr los fines descritos en el ordinal 123 bis.

## **2. El sujeto pasivo**

El sujeto pasivo descrito en el artículo 123 bis es “una persona”, contra ella se ejecuta la acción típica del tipo penal, elaborado por el legislador costarricense. Tampoco requiere ninguna calificación especial. Sin embargo, en el caso de los privados de libertad, pareciera que su estatus debería incidir en la configuración del tipo, pues se encuentran en sujeción de la Administración Pública, a través de los agentes policiales.

En ese sentido, las características del privado de libertad como “sujeto pasivo” del delito de tortura, divergen de un sujeto pasivo indeterminado. Por ejemplo, la inmediatez con la cual se puede cometer el delito frente a una persona en libertad, no es la misma que la presentada dentro de los centros penitenciarios, frente a un privado de libertad. En el segundo caso, el sujeto pasivo se

---

114. Kattia Góngora, entrevista realizada por el autor, Desamparados: CAI Vilma Curling Rivera, 4 de setiembre de 2019.

115. Miguel Lobo, entrevista realizada por autores, San Rafael de Alajuela: CAI Luis Paulino Mora Mora, 20 de agosto de 2019.

116. Gerson Gómez, entrevista realizada por el autor, San Rafael de Alajuela: CAI Ofelia Vincenzi Peñaranda, 5 de setiembre de 2019.

117. Góngora, 2019.

encuentra vulnerable frente al sistema, sin un lugar donde resguardarse o huir. Los directores de los centros penitenciarios entrevistados coinciden con este aspecto.<sup>118</sup>

El Estado tiene obligaciones especiales de salvaguardia frente a la población privada de libertad y la cárcel, per se, es un centro potenciador de actos contra la vida y la integridad personales. Por ello, esta condición del sujeto pasivo debería ser preponderante al determinarse la sanción para el sujeto activo, específicamente del FP, no sólo por la violación de sus deberes al ostentar el cargo público, sino por aprovecharse de la condición de vulnerabilidad del sujeto pasivo.

### 3. La acción típica

De conformidad con la descripción del tipo penal realizada por el legislador, comete tortura el sujeto activo (“quien”) realice contra el sujeto pasivo (“persona”) las siguientes acciones:

- a) ocasione dolores o sufrimientos físicos o mentales
- b) intimide; o bien,
- c) coaccione

Atinente con el problema investigativo, éstas son las únicas acciones perseguibles por las personas encargadas de investigar los hechos cometidos, dentro de los centros penitenciarios contra la población privada de libertad. Tal y como se observa, el legislador decidió excluir de la configuración del delito las omisiones, posibilidad que, a nivel internacional, más allá del nivel doctrinario, se ha venido aceptando.<sup>119</sup>

Ahora bien, si se tomara la definición de tortura de acuerdo con la Convención Interamericana que se ha adoptado en la presente investigación, y se la compara con la acción del tipo penal del numeral 123 bis, se tendría una distinción de gran relevancia: en la Convención, la acción típica se define como “*infligir... penas o sufrimientos físicos o mentales*”. La intimidación y la coacción, que son incluidas como acciones en el tipo penal costarricense, se tratan en la Convención como “elementos subjetivos distintos al dolo”; específicamente, ultra intenciones. Es decir, si la definición de tortura en la Convención fuera adoptada como tipo penal en Costa Rica, cometería tortura todo

---

118. Gómez, Góngora y Lobo, 2019.

119. Rivera, La impunidad de la tortura, 44.



funcionario público quien inflija penas o sufrimientos físicos o mentales con una ulterior finalidad, incluidas la intimidación y la coacción.

En cambio, el legislador costarricense optó por sancionar no sólo a quien ocasione dolores o sufrimientos con fines ulteriores, sino a quien intimide o coaccione a otra persona, con un fin ulterior (delimitado). En ese sentido, la acción típica del CP, aunque parece más abierta que la de la Convención, no lo es, por impedir la subsunción de los hechos, donde se haya ocasionado dolores o sufrimientos físicos o mentales a otra persona, con el fin de coaccionar o intimidar, dentro del tipo penal vigente.

De esta forma, si bien dicho argumento parece tautológico, desde el punto de vista de los autores del presente escrito, no lo es. Ello por cuanto dentro de las ultra intenciones incluidas en el art. 123 bis, no se incluyeron la intimidación ni la coacción propiamente dichas.

Por ejemplo, la coacción lleva dentro de su connotación fuerza o violencia, para obligar a alguien no sólo a decir, sino a ejecutar algo.<sup>120</sup> Al haberse delimitado las ultra intenciones del tipo penal a “obtener información o confesión” y razones discriminatorias (Punto 6, más adelante), se deja por fuera toda aquella acción del sujeto tendiente a ocasionar dolores o sufrimientos, para que el sujeto pasivo ejecute algo, contra su voluntad.

#### **4. El objeto o BJP**

En la doctrina se ve al BJP, como un estándar que legitima la punibilidad, en el tanto que se convierte en un requisito, sin el cual es imposible realizar un examen de ilicitud de determinado hecho.<sup>121</sup> De esta forma, se considera BJP todo aquello que implica un aporte al individuo o a la sociedad, tal que es cubierto, defendido y protegido por una norma legal. Esto denota, *que no todo lo que ocurre en el mundo natural o virtual atraviesa el tamiz de la protección penal*<sup>122</sup> por ende, se considera sólo BJP aquello a lo cual la sociedad le otorga importancia, de modo que cualquier afectación en mayor o menor gravedad a dicho bien pasa a ser sancionable, en virtud de la creación de una norma jurídica que habilita esa sanción.

---

120. Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española,” Actualización 2019, <https://dle.rae.es/?w=coacci%C3%B3n&m=form>.

121. Rivera, La impunidad de la tortura, 48.

122. Ibid., 49.

El art. 123 bis fue incluido en el título I del CP, donde se describen los delitos contra la vida. En ese sentido, podría pensarse que el fin último del legislador, consiste en proteger únicamente dicho bien jurídico o la totalidad de los elementos que lo conforman al mismo tiempo. Sin embargo, la misma doctrina ha concebido al delito como uno de carácter “pluriofensivo”<sup>123</sup> y las discusiones respecto a si se trata de la tutela de sólo uno o más bienes jurídicos, parece haberse superado.

Lo cierto es que, de conformidad con la descripción del propio tipo penal, al hablarse de dolores o sufrimientos físicos o mentales, e incluir la intimidación y la coacción como acciones posibles, se da una tutela más individualizada de aquellos aspectos, los cuales son parte de dicho bien jurídico, sin necesidad de que la acción lesione la totalidad de ellos, para la configuración del tipo.

En ese sentido, se protege tanto la vida (un todo), como la integridad física, la integridad mental y la dignidad humana, y aunque no se reconoce abiertamente en la doctrina, podría pensarse también en la protección de la libertad de autodeterminación.

## **5. Elementos normativos y descriptivos**

Dentro del tipo penal descrito en el art. 123 bis, se incluyen los siguientes elementos normativos y descriptivos:

a) “*por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido*”: este elemento viene a complementar la acción típica normada por el legislador, diferenciando la tortura de cualquier hecho de intimidación, coacción o lesión física o mental contra el sujeto pasivo. En ese sentido, el sujeto activo ocasiona dolores o sufrimientos físicos o mentales, coacciona o intimida al sujeto pasivo, con ocasión de un acto que se cometió o se sospecha, se ha cometido.

El tipo no es claro con respecto a si es el sujeto pasivo, es la persona de la cual se sospecha que ha cometido el acto o no. Al menos, este elemento normativo-descriptivo no lo limita y por ende, se entiende que se puede cometer tortura contra un sujeto pasivo distinto, del que ha cometido determinado acto de interés para el sujeto activo.

Dentro de sus falencias, el tipo penal no incluye como elemento descriptivo la gravedad (o severidad) del maltrato físico o mental que se cause a la persona. Ello representa un problema para la configuración de la tortura propiamente dicha, ya que la doctrina internacional e incluso la Corte IDH

---

123. Ibid., 48.

ha catalogado dicho elemento, como uno de los derroteros para distinguir la tortura de cualquier otro acto dirigido a atentar contra la dignidad e integridad de un privado de libertad. En ese sentido, el tipo penal costarricense es laxo.<sup>124</sup>

## 6. Los elementos subjetivos distintos al dolo

El dolo refleja *el contenido subjetivo en la mente del autor*, tornándose en *condición de la responsabilidad penal*.<sup>125</sup> En términos generales, la tesis doctrinaria ha mantenido la voluntad del sujeto activo, como un elemento esencial del dolo,<sup>126</sup> aunque desde hace unos años, se ha venido brindando preponderancia sobre la mera voluntad, al grado del conocimiento y a la representación de un resultado posible, según el rol que el sujeto activo tenga en el contexto del hecho delictivo investigado.

Es decir, que se ha puesto sobre la mesa de discusión nuevamente la tesis de Bacigalupo, en cuanto que la concurrencia del elemento volitivo deja de ser indispensable, tratándose de delitos con presencia del dolo en segundo grado y eventual, donde se dice que el elemento volitivo no se puede constatar.<sup>127</sup>

En estos casos, se da paso a determinar un elemento normativo: el conocimiento que el sujeto activo *debía saber*, en el momento de cometer determinado hecho.

El tipo penal descrito en el art. 123 bis, incluye varios elementos subjetivos distintos al dolo:

a) “*para obtener de ella o un tercero información o confesión*”: esta es la llamada ultra intencionalidad del acto, que excluye el cometimiento de la acción típica, por puro sadismo o simple discriminación, contra el sujeto pasivo.

b) “*por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil*”: en este caso, la acción típica se comete por una

---

124. Red Euro-Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional; 46

125. Mauro Palma, Objetivos y funcionamiento del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa. En R. Bergalli, & I. Rivera, Torturas y Abuso de Poder (págs. 87-98). (Barcelona: Anthropos, 2006), 92

126. Ibid., 97

127. Palma, 97

condición del sujeto pasivo determinada. Es en este aspecto cuando la condición del privado de libertad retoma interés, al tratarse de una población en estado de vulnerabilidad.

En ese sentido, si bien es un delito que por sus características es doloso, el dolo investigado es de segundo grado, pues el fin último del sujeto activo no es causar un dolor físico o sufrimiento físico o mental, intimidar o coaccionar a la víctima, sino obtener la información o confesión que se desea.

Entonces, resulta plenamente aplicable la tesis, basada en Bacigalupo<sup>128</sup>, sobre la dificultad en la constatación de la voluntad del sujeto activo, en el caso de los actos de tortura, cometidos especialmente, por los agentes policiales de los centros penitenciarios.

Sobre la intencionalidad del acto y la limitación de esta para constituir el delito de tortura se ha discutido ampliamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

*“La jurisprudencia del Sistema Interamericano al interpretar esta norma ha considerado que para que una conducta sea calificada como tortura deben concurrir los siguientes elementos: i) que sea un acto intencional; ii) que cause severos sufrimientos físicos o mentales; y iii) que se cometa con determinado fin o propósito. La Corte Interamericana ha establecido que “las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica”, o al menos tratamiento inhumano*

*Así, como ha sido interpretado también por el Relator sobre la Tortura de la ONU, los actos que no respondan cabalmente a la definición de tortura, en particular los actos que carezcan de los elementos de intencionalidad o que no hayan sido cometidos con un fin específico (deliberadamente), pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por ejemplo, los actos encaminados a humillar a la víctima constituyen un trato o pena degradante aun cuando no se haya infligido dolores graves “inhumano o degradante”; y que la determinación de ese nivel mínimo se relaciona y desprende de las circunstancias particulares de cada caso.”<sup>129</sup>*

---

128. Ibid. 106

129. CIDH, 133-134.

Ahora bien, el Código Penal costarricense no regula como tipo específico los tratos crueles, inhumanos o degradantes, por lo cual es sólo mediante la comprobación de la ultra intencionalidad descrita, que se podrían sancionar actos contra la población privada de libertad, por parte de los agentes policiales dentro del sistema penitenciario.

Alguna parte de la doctrina internacional indicó que es menos probable el cometimiento de tortura dentro de los centros penitenciarios, para los llamados “presos convictos”.<sup>130</sup> De alguna forma, se creyó, que son sólo aquellos sujetos que se dedican a investigar la comisión de un delito del propio privado de libertad o de un tercero, quienes podrían cometer dichos actos y, en ese tanto, se restaba importancia a quienes conviven con el privado de libertad, una vez institucionalizados dentro de un centro de detención formal. Esto, por cuanto para dicha parte de la doctrina, el fin del sujeto activo (al menos en el caso de la “investigación-confesión”) se tornaba imposible de cumplir por parte de la autoridad a cargo de los sentenciados, faltando entonces uno de los elementos esenciales en la configuración de la tortura por parte del sujeto activo (funcionario): el fin.

Tal y como se vio, para la Corte IDH, la configuración de la tortura sí exige un fin o propósito, no obstante, es abierto, lo que lo diferencia del tipo en el CP, donde se describe “*obtener de ella o un tercero información o confesión*” y “*por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil*”.

Bajo esa tesitura, la propuesta de la doctrina internacional con respecto a los centros penitenciarios y a los “presos convictos”, sí parece tener cabida. Ello en el tanto, como se analizó, es menos probable que un agente penitenciario, en virtud de sus funciones, deba requerir de un privado de libertad “información o confesión”,<sup>131</sup> sin embargo, no es tan cierto cuando se trate de un motivo discriminatorio.

Es necesario hacer notar que cualquier otro acto sin intención, puede calzar dentro de la descripción de otros tipos penales, cuya persecución penal resulta menos importante o bien, se sanciona de forma más leve, facilitando la dilución de los actos tendientes a catalogarse de tortura en una eventual cifra oscura. Esta relación con otros tipos penales se aborda a continuación.

---

130. Camille, 32.

131. En el expediente judicial del caso de Joel Araya, fue un tema insoluto.

### C. Relación con otros tipos penales

Tal y como se observó, la intencionalidad del sujeto activo determina si se está o no, en presencia de una acción típica de tortura.

De esta forma, frente a los hechos cometidos por los agentes policiales contra los privados de libertad dentro de los centros penitenciarios, la investigación enfrenta una dificultad: probar que existió el elemento subjetivo distinto del dolo requerido en el art. 123 bis.<sup>132</sup>

De tal modo, al dejar de lado este elemento, el tipo penal descrito en el ordinal 123 bis del CP contiene acciones, las cuales podrían ser subsumidas en otros delitos, para los cuales el legislador no estableció un elemento subjetivo distinto del dolo, como determinante de su configuración, o bien, tiene una que, de conformidad con los hechos investigados, podría calzar en otra de las disposiciones sancionables por el Estado costarricense.

Por esa razón, resulta oportuno realizar una valoración de aquellos delitos contenidos en el CP, cuya configuración puede confundir a quien valora un acto de tortura cometido por un agente policial, de un centro penitenciario.

En ese sentido, en la **Tabla No. 1**, se realiza un resumen de aquellos tipos penales del CP, los cuales a criterio de los investigadores, contienen elementos relacionados con la acción típica del ordinal 123 bis, estructurado en uso de una serie de criterios, orientados a una mejor comprensión de los elementos configurativos de cada delito.

Específicamente, se detalla: (1) la ubicación del delito como parte de la estructura de dicho cuerpo normativo, lo cual permite una comparación, aunque en términos más generales que la propia descripción de cada tipo penal, del bien jurídico protegido por el legislador; (2) las acciones típicas que configuran cada delito, esto facilita observar similitudes y diferencias entre los verbos configurativos de cada delito; (3) la inclusión de elementos subjetivos distintos del dolo que tienden a diferenciar, como en el caso de la tortura, la configuración de cada tipo penal y finalmente; (4) las sanciones establecidas por el legislador, que posibilitan ponderar la gravedad aparejada a cada hecho delictivo. Cada uno de estos cuatro criterios se expone a continuación:

---

132. Lobo, 2019.

**Tabla No 1. Tipos penales relacionados con el ordinal 123 bis del Código Penal costarricense sobre la tortura**

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
<b>NORMA BASE PARA EFECTUAR EL ANÁLISIS.</b> Ubicada en Título I. Delitos contra la vida.	<b>TORTURA</b>	123 BIS	a) ocasione dolores o sufrimientos físicos o mentales b) intimide c) coaccione	3 a 10 años (5 a 12 cuando es FP)	Inhabilitación para funciones si es FP de 2 a 8 años	SÍ	. “para obtener de ella o un tercero información o confesión”
Título I. Delitos contra la vida	Lesiones gravísimas	123	a) produzca una lesión	3 a 10 años	NO	NO	
	Lesiones graves	124	-produzca una lesión-	1 a 6 años	NO	NO	
	Lesiones leves	125	a) causare a otro un daño en el cuerpo o la salud	3 meses a 1 año	NO	NO	
	Lesiones culposas	138	a) cause a otro lesiones	Hasta 1 año	a) 100 días multa b) inhabilitación de 6 meses a 2 años en el ejercicio de la profesión, oficio, arte o actividad	NO	
	Riña	139	a) ejercieron violencia física	De tres a seis años, en caso	NO	NO	

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
			b) intervinieron usando armas	de muerte; de año y medio a cuatro años, si resultaren lesiones gravísimas; de seis meses a tres años, si resultaren lesiones graves; de uno a seis meses, si resultaren lesiones leves			
	Agresión con armas	140	a) agrediere a otro b) amenazare a otro	2 a 6 meses	NO	NO	
	Agresión calificada	141	a) disparar un arma de fuego	6 meses a 1 año	NO	SÍ	“sin manifiesta intención homicida”
	Abandono de incapaces y causas de agravación	142	a) pusiere en grave peligro la salud o la vida de alguien	6 meses a 3 años	NO	NO	
	Omisión de auxilio	144	a) encuentre y omita prestarle el auxilio necesario según	NO	Multa igual al salario mínimo	NO	



Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
			las circunstancias				
Título II. Delitos contra el honor	Injurias	145	a) ofendiere de palabra o de hecho en su dignidad o decoro	NO	10 a 50 días multa	NO	
	Difamación	146	a) deshonrarse b) propalare especies idóneas	NO	20 a 60 días multa	SÍ	“para afectar su reputación”
	Calumnia	147	a) atribuya falsamente	NO	50 a 150 días multa	NO	
Título III. Delitos sexuales	Violación	156	a) se haga acceder -carnal- por vía oral, anal o vaginal b) tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal c) introducirle uno o varios dedos, objetos u animales por la vía vaginal o anal d) obligarla a que se los introduzca	10 a 16 años	NO	NO	
	Abusos sexuales contra las	162	a) realice actos	2 a 4 años	NO	SÍ	“con fines sexuales”

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
	personas mayores de edad		b) obligue a realizarlos al agente				
Título V. Delitos contra la libertad	Ocultamiento de detenidos por autoridades	190	a) ordenaren el ocultamiento b) ejecutaren el ocultamiento c) se negaren a presentarlo ante el Tribunal	No hay claridad (6 meses a 2 años)	a) pérdida del empleo, cargo comisión b) imposibilidad de obtenerlo por 6 meses a 2 años	NO	
	Coacción	193	a) compela a hacer, no hacer o tolerar	3 a 5 años	NO	NO	
	Amenazas agravadas	195	a) hiciere uso de amenazas injustas y graves	15 a 60 días	10 a 60 días multa	SÍ	“para alarmar o amenazar a una persona”
Título VI. Delitos contra el ámbito de la intimidad	Sustracción, desvío o supresión de correspondencia	197	a) apodere de una carta o de otro documento privado b) suprima o desvíe de su destino una correspondencia	1 a 3 años	NO	NO	
Título VII. Delitos contra la propiedad	Extorsión	214	a) obligue a otro con intimidación o	4 a 8 años	NO	SI	“para procurar un lucro”

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
			con amenazas graves				
	Secuestro extorsivo	215	a) secuestre	10 a 15 años	NO	SÍ	“para obtener rescate con fines de lucro, políticos, político-sociales, religiosos o raciales”
	Apropiación y retención indebidas	223	a) se apropiare b) no lo entregare c) no lo restituyere a su debido tiempo	a) 2 meses a 3 años b) 6 meses a 10 años	NO	NO	
	Daños	228	a) destruyere, una cosa b) inutilizare, una cosa c) hiciere desaparecer, una cosa d) dañare de cualquier modo, una cosa	15 días a 1 año	10 a 100 días multa	NO	
Título X. Delitos contra la Tranquilidad Pública	Apología del delito	283	a) hiciere públicamente la apología de un delito o de una	1 mes a 1 año	10 a 60 días multa	NO	

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
			persona condenada por un delito				
Título XIII. Delitos contra la Autoridad Pública	Atentado	311	a) empleare intimidación o fuerza contra un FP	1 mes a 3 años	Inhabilitación absoluta o especial (aplicación del art. 365)	SÍ	“para imponerle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones”
Título XIV. Delitos contra la Administración de Justicia	Favorecimiento personal	329	a) ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad b) ayudare a substraerse a la acción de ésta c) omitiere denunciar el hecho	6 meses a 4 años	Inhabilitación absoluta o especial (aplicación del art. 365)	NO	
	Favorecimiento real	332	a) procurare lograr la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o asegurar el	3 meses a 4 años	Inhabilitación absoluta o especial (aplicación del art. 365)	NO	

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
			<p>producto o el provecho de este</p> <p>b) ayudare a alguien lograr la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito</p> <p>asegurar el producto o el provecho de este</p>				
Título XV. Delitos contra los Deberes de la Función Pública	Abuso de autoridad	338	<p>a) ordenare o cometiére cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien</p> <p>b) cometiére cualquier acto arbitrario en perjuicio de los derechos de alguien</p>	3 meses a 2 años	Inhabilitación absoluta o especial (aplicación del art. 365)	NO	

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
	Incumplimiento de deberes	339	a) omita algún acto propio de su función b) rehúse hacer algún acto propio de su función c) retarde algún acto propio de su función d) no se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuando está obligado a hacerlo e) no se abstenga de realizar un trámite, asunto o procedimiento cuando está obligado a hacerlo f) no se inhiba realizar un trámite, asunto o procedimiento cuando está obligado a hacerlo	NO	Inhabilitación de 1 a 4 años  (más Inhabilitación absoluta o especial, en aplicación del art. 365)	NO	

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
	Denegación de auxilio	340	a) rehusare la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente b) omitiere la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente c) retardare la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente	3 meses a 2 años	Inhabilitación absoluta o especial (aplicación del art. 365)	NO	
Título XVI. Delitos contra la fe pública	Supresión, ocultación y destrucción de documentos	369	a) suprimiere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio b) ocultare, en todo o en parte, un documento	Remite a penas de arts. Anteriores según el caso	Remite a penas de arts. Anteriores según el caso	NO	

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
			de modo que pueda resultar perjuicio c) destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio				
Título XVII. Delitos contra los Derechos Humanos	Discriminación racial	380	a) aplicare cualquier medida discriminatoria perjudicial, fundada en consideraciones raciales, de sexo, edad, religión, estado civil, opinión pública, origen social o situación económica	NO	20 a 60 días multa  (de forma accesoria, 15 a 60 días de suspensión de cargo u oficio, para el reincidente)	NO	
	Delitos de carácter internacional	381	a) dirijan organizaciones de carácter internacional dedicadas a traficar con esclavos,	10 a 15 años	NO	NO	



Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
			mujeres o niños, drogas y estupefacientes b) formen parte de organizaciones de carácter internacional dedicadas a traficar con esclavos, mujeres o niños, drogas y estupefacientes c) cometan actos de secuestro extorsivo d) cometan actos de terrorismo e) <b>infrinjan disposiciones previstas en los tratados suscritos por Costa Rica para proteger los derechos humanos</b>				

Ubicación en el Código Penal No. 4573	Delito	No. Art. del Código Penal	Acción típica	Sanción		¿Contiene elemento subjetivo distinto del dolo? (SÍ-NO)	Descripción del elemento
				Prisión (SÍ-NO-tiempo)	Otra sanción (SÍ-NO-¿CUÁL?)		
LIBRO TERCERO. DE LAS CONTRAVENCIONES	Lesiones levisimas	387	a) causare a otro un daño en la salud	10 a 30 días de prisión (reincidencia)	10 a 30 días multa; 15 a 60 días multa	NO	
	Provocación de riña	391	a) provocare riña o pelea	NO	3 a 30 días multa	NO	
	Amenazas personales	391	a) amenazare a otro o a su familia	NO	3 a 30 días multa	NO	
	Lanzamiento de objetos	391	a) arrojar a otra persona cosas	NO	3 a 30 días multa	NO	

Fuente: Elaboración propia con base en el texto del Código Penal Costarricense, Ley No. 4573.

## 1. Ubicación del delito: influencia de la estructura del CP y el bien jurídico protegido (BJP)

El CP costarricense se encuentra integrado por cuatro libros. El primero de ellos con una parte de aplicación general para el operador del Derecho, el cual evalúa la subsunción de determinados hechos en los tipos penales; el segundo de ellos contiene la tipificación de los delitos; el tercero, es donde se describen las contravenciones y el cuarto, con disposiciones finales y transitorias, para la entrada en vigencia del CP en su momento.

El segundo libro se compone, a su vez, por diecisiete títulos divididos en secciones, según los distintos bienes jurídicos tutelados. El art. 123 bis está ubicado en el título primero, donde se localizan los delitos contra la vida.

Tratándose de una acción en detrimento de la integridad física o emocional del sujeto pasivo, sin especial observancia de alguna condición en particular del sujeto pasivo (como lo es ser privado de libertad), guarda sentido su ubicación. Así, se encuentra aparejado con delitos como las lesiones,<sup>133</sup> la riña,<sup>134</sup> las agresiones<sup>135</sup> y algunos delitos de tipo omisivo, como el abandono de los incapaces<sup>136</sup> y la omisión de auxilio.<sup>137</sup>

Existen otros títulos donde el tipo penal de tortura también podría ser ubicado. Por ejemplo, el CP contiene títulos donde se ubican delitos contra el honor (título II), la libertad (título V), el ámbito de la intimidad (título VI), la Administración de Justicia (título XIV), los deberes de la función pública (título XV) e incluso, los Derechos Humanos (título XVII).

Ahora bien, el problema de la violación de los derechos a la dignidad e integridad de la población privada de libertad, en poco o nada se podría ver agravado o atenuado por la “correcta” ubicación del tipo penal dentro del CP. Aunque esta elección podría decir mucho del interés que brinda el Estado, a la proscripción de este tipo de actos.

---

133. CP, arts. 123 a 125 y 138.

134. Ibid., art. 139.

135. Ibid., art. 140 y 141.

136. Ibid., art. 142.

137. Ibid., art. 144.

En ese sentido, más allá de su ubicación, se considera de interés abordar por qué las acciones típicas orientadas a configurar cada uno de esos delitos, contenidos en diversos títulos, podrían confundirse con parte de los elementos configurativos de la tortura. Principalmente, cuando se trata de hechos acontecidos dentro de los centros penitenciarios.

## 2. Acciones típicas relacionadas

Como parte de los elementos configurativos en el delito de tortura, el inicio del análisis para la subsunción de los hechos en el tipo es un resultado: dolores o sufrimientos físicos o mentales, y la restricción en el ámbito de la autodeterminación del sujeto pasivo, quien fue obligado a hacer, no hacer o tolerar determinado acto o conducta.

De ahí que, al ser acciones relacionadas con la integridad física y mental del sujeto pasivo, en el ínterin del delito, pueden coexistir con frecuencia, acciones que calzan dentro del contenido de otros tipos penales. En resumen, varias acciones pueden relacionarse con el delito de tortura:

- |   |                                  |
|---|----------------------------------|
| a. Producir una lesión                  | o. Amenazar                      |
| b. Causar un daño o lesión              | p. Apropiarse                    |
| c. Ejercer violencia                    | q. Destruir                      |
| d. Intervenir usando armas              | r. Inutilizar                    |
| e. Poner en peligro                     | s. Hacer desaparecer             |
| f. Omitir auxilio                       | t. Dañar                         |
| g. Ofender                              | u. Intimidar                     |
| h. Dishonrar                            | v. Omitir denunciar              |
| i. Propalar                             | w. Ayudar a eludir o substraerse |
| j. Atribuir falsamente                  | x. Cometer actos arbitrarios     |
| k. Acceder carnalmente                  | y. Omitir funciones              |
| l. Hacerse acceder carnalmente          | z. Retardar actos                |
| m. Introducir dedos, objetos o animales | aa. Denegar auxilio              |
| n. Compeler a hacer, no hacer o tolerar | bb. Discriminar                  |

Las anteriores acciones integran parte de los elementos configurativos de distintos tipos penales (tal y como se aprecia en la **Tabla No. 1**). Generalmente, los actos de tortura llevan aparejados una serie de actuaciones, tendientes a permitir asemejar cada una de dichas acciones, con la típica de tortura: ocasionar dolores o sufrimientos, intimidar o coaccionar. De ahí que exista una gran responsabilidad en el operador del Derecho, en etapas de investigación y obtención del material probatorio.

En principio, la intencionalidad propia del torturador ayudaría a discriminar entre los tipos penales. En ese entendido, sólo quien ofenda a otra persona, causando un sufrimiento mental severo, *con el fin de obtener información*, está cometiendo tortura. O quien, por ejemplo, retarde la ayuda médica a un privado de libertad, *con el fin de obtener confesión*, se cataloga como torturador. No obstante, dichas distinciones no suelen ser tan fáciles, siendo dificultoso probar la intencionalidad del sujeto activo.

### **3. Elementos subjetivos distintos del dolo: la imposibilidad de configurar la tortura**

Tal y como se adujo, la comprobación del elemento subjetivo distinto del dolo, resulta engorroso para el operador del Derecho. No son muchos los tipos penales que encuentran aparejados una ultra intencionalidad, dentro del CP costarricense. En la muestra de los delitos relacionados con el de tortura, únicamente siete de treinta y dos delitos contienen este tipo de elementos. (Ver **Tabla No. 1**).

El elemento subjetivo distinto del dolo es un aspecto trascendental, para lograr la correcta configuración del delito. Sin su comprobación, no se estará ante la figura delictiva sancionada por el legislador.

Mayores controversias se han dado en algunos pocos casos, cuando ha estado de por medio la valoración del delito de tortura, en concurso con otro delito, como el secuestro extorsivo. La discusión fue relevante en cuanto se valoró la intencionalidad de cada uno de los tipos penales en conflicto. Específicamente, en el voto 670-2012 de la Sala Tercera, se realizó la siguiente distinción:

*IX. (...) Debemos partir, en primer lugar, de la regulación del delito de tortura en la normativa costarricense. La Constitución Política, en el artículo 40 de forma expresa prohíbe la tortura. En este mismo sentido se pronuncian diversas normas de derecho internacional vigentes en nuestro medio, entre ellas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

en el numeral 5.2 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 7. Asimismo, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, suscrita en Nueva York, el 04 de febrero de 1985, ratificada por Costa Rica por medio de Ley número 7351, del 21 de julio de 1993 y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 09 de diciembre de 1985, ratificada por Costa Rica mediante Ley número 7934, del 28 de octubre de 1999, entre otras, establecen que todo Estado Parte debe velar porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal atendiendo a su gravedad. Nuestro país, en el Libro II, Título I, Delitos contra la vida, Sección III, Lesiones, numeral 123 bis del Código Penal contempla un delito denominado “Tortura”, en el cual se sanciona a “...quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil...” (el destacado no es del original). La Real Academia Española ha definido la palabra “tortura” como: “Grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo” ([http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=tortura](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=tortura)) Por otra parte, ese mismo cuerpo normativo regula al “secuestro extorsivo” en el Libro II, Título VII, Delitos contra la propiedad, Sección III, Extorsiones, artículo 215 sancionando “...a quien secuestre a una persona para obtener rescate con fines de lucro, políticos, político-sociales, religiosos o raciales. Si el sujeto pasivo es liberado voluntariamente dentro de los tres días posteriores a la comisión del hecho, sin que le ocurra daño alguno y sin que los secuestradores hayan obtenido su propósito, la pena será de seis a diez años de prisión. La pena será de quince a veinte años de prisión: 1. Si el autor logra su propósito. 2. Si el hecho es cometido por dos o más personas. 3. Si el secuestro dura más de tres días...” ( ) “...5. Si la persona secuestrada sufre daño físico, moral, síquico o económico, debido a la forma en que se realizó el secuestro o por los medios empleados en su consumación...” (el destacado no es del original). De lo anterior se colige que ambos delitos se ubican en diferentes apartados en el Código Penal, tutelando distintos bienes jurídicos. Lo anterior, no debe llevar a concluir, tal y como lo hizo el Tribunal, que una conducta como la que se tuvo por acreditada en los hechos 35 y 36 –atendiendo al bien jurídico protegido como único criterio– debe necesariamente llevar a concluir que se violentaron dos disposiciones que se excluyen entre sí. En la especie, en el fallo claramente se estableció que los sufrimientos físicos y psíquicos que padeció el ofendido A. G. durante el secuestro fueron ocasionados para la obtención del pago de su rescate. De esta forma, si bien, al agraviado A. G. se le ocasionaron sufrimientos físicos y mentales “para obtener información” (elemento subjetivo distinto del dolo), el fin último era obtener un lucro, de modo tal que en el secuestro las acciones empleadas para infringirle sufrimiento

*físico, moral y psíquico al ofendido se constituyeron en un mecanismo (forma o medio) utilizado por los imputados para lograr su consumación. A primera vista podríamos pensar que nos encontramos ante la concurrencia de dos tipos penales, no obstante, un examen cuidadoso nos permite concluir que el fenómeno es aparente, dado que en el caso examinado la agravante incluida en el inciso 5) del ordinal 215 del Código Penal referido al secuestro extorsivo contiene íntegramente a la tortura. Nótese que el mismo órgano juzgador en el fallo destacó: "...Adicionalmente, se presenta otra agravante prevista en el inciso 5) del mismo artículo, que consistió en el tenerlo privado de su libertad durante tantos meses, en condiciones degradantes, casi sin ropa, sentado y amarrado a una silla de madera, sin poderse bañar, durmiendo en el suelo o metido en un pequeño closet, le produjeron sufrimiento que lo afectó a nivel emocional al punto de querer morirse para salir de la situación, como lo manifestó el propio ofendido en su declaración durante el debate y consta en la grabación (sic) de audio y video..." (cfr, folio 3811). Es decir, en resumen, estamos en presencia de un concurso aparente de delitos, por lo que al ser la tortura un medio utilizado para cumplir con la agravante del secuestro extorsivo mencionada, se excluye la aplicación del primer ilícito.<sup>138</sup>*

Con observancia de lo resuelto por la Sala Tercera, es posible inferir lo siguiente: a. en la configuración de un delito es necesario llevar a cabo un análisis global de los hechos acaecidos; y b. tratándose de delitos con ultra intencionalidad, la comprobación de la finalidad del sujeto activo resulta imperiosa. Nótese que en el caso concreto, hubo divergencias de criterio entre los distintos operadores del Derecho, incluso, determinando que el secuestro extorsivo puede incluir en su totalidad la tortura.

En casos donde los hechos son cometidos contra la población privada de libertad, podría decirse que la tortura, tal como sucedió con el secuestro extorsivo, incluye otros tipos penales como los descritos, estando únicamente bajo discusión y comprobación la finalidad del sujeto activo, en cada caso. Cuando sea imposible probar si existió o no dicha finalidad, el acto aparentemente delictivo de tortura podría esconderse bajo la cobija del cumplimiento de los deberes o encasillarse en otro delito de menor gravedad.

---

138. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución No. 670-2012 de las nueve horas y quince minutos del 13 de abril del 2012, en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-545901>

Sobre este tema se regresa al tratar la subsunción de las actuaciones de agentes penitenciarios, en el tipo penal del ordinal 123 bis (Capítulo II, Sección III), con el limitante de que, hasta la fecha, sólo existe un caso penal, el cual ha llegado a los estrados judiciales, involucrando a la policía penitenciaria: la muerte de Joel Araya en el año 2011.<sup>139</sup>

#### **4. Sanciones dispuestas por el legislador: jerarquización de bienes jurídicos**

El delito de tortura es sancionado con una pena de cinco a doce años de prisión, cuando el sujeto activo es un FP. Además, en estos casos, podría inhabilitarse al FP para el ejercicio de sus funciones, por un periodo de dos a ocho años.

La gravedad de la sanción responde a la importancia que dio el legislador a la protección de los bienes jurídicos del sujeto pasivo y a la condición del sujeto activo, en el caso específico del FP, como representante de la Administración Pública.

Sin embargo, debido a la dificultad de demostrar la intención del sujeto activo, llevando a subsumir las conductas delictivas en otros tipos penales, es interesante observar cuan grave es la sanción impuesta por el legislador para los otros tipos penales, en los cuales los actos de tortura podrían eventualmente ser subsumidos.

De los treinta y dos tipos penales observados (más las cuatro contravenciones), se identifica que sólo existen tres delitos en los cuales la sanción es más gravosa que la impuesta en el 123 bis para FP: violación (art. 156, con pena de diez a dieciséis años), secuestro extorsivo (art. 215, con pena de diez a quince años), y delitos de carácter internacional (art. 381, con penas de diez a quince años).

En el resto de los casos, las sanciones impuestas son menores y no en todos los casos llevan aparejada la inhabilitación, para ejercer los cargos públicos, salvo aquellos casos donde son cometidos por FP y se requiere esta condición especial del sujeto pasivo.

En ese entendido, el delito de tortura es uno de los más gravosos del CP costarricense, sin embargo, su configuración pende de la comprobación de una serie de aspectos de estricta observancia, en aras de garantizar el principio de tipicidad penal, con observancia del aforismo “*nullum crimen*,

---

139. Ver Anexo 4. Cuadro Resumen Nexus PJ. Búsqueda De Jurisprudencia Art. 123 BIS para Sede Penal.



*nulla poena sine lege previa scripta et stricta*". Entre ellos: la severidad de la agresión, la condición del sujeto activo y de modo imprescindible, la intencionalidad en la agresión. Todos ellos son aspectos, cuya comprobación pende de la intervención del Estado, con el fin de garantizar el derecho de todo ser humano de no ser torturado.

Principalmente, el derecho de los privados de libertad, quienes se encuentran en sujeción del mismo órgano, a quien le compete investigar y sancionar ese tipo de conductas, según se desarrolla en el siguiente capítulo.

## **CAPÍTULO II. LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO FRENTE A LA “NOTITIA CRIMINIS”**

La garantía constitucional plasmada en la CPOL de Costa Rica es bastante clara:

*“Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.”<sup>140</sup>*

Bajo la misma tesitura, se han acogido diversos instrumentos con carácter internacional, los cuales acuerpan y desarrollan dicha garantía (Sección I. B Capítulo I). Ahora bien, ¿qué sucede cuando sus disposiciones son violentadas?

Existen cuatro instrumentos y un órgano técnico acogidos por el Estado costarricense, para brindar tratamiento a la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes en el sistema penitenciario costarricense. Los instrumentos son: el recurso de amparo, el recurso de hábeas corpus, el incidente de queja y el proceso penal. En tanto, el órgano técnico lleva el nombre de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

Dichos instrumentos se erigen como “filtro” de estudio en la situación actual de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes dentro del sistema penitenciario costarricense. A continuación, se realiza una breve exposición del sustento normativo de cada uno de ellos, según la intervención, ya sea en el nivel administrativo (Sección I), o judicial (Sección II), así como un análisis de las dificultades de subsunción en las actuaciones penitenciarias, que atenten contra la libertad e integridad personales de la población privada de libertad, en el ordinal 123 bis del CP, con motivo de las debilidades en el sistema de intervención del Estado (Sección III).

### **SECCIÓN I.- NIVEL ADMINISTRATIVO**

#### **A. Sistema penitenciario costarricense**

En Costa Rica, la Administración Penitenciaria es delegada al Ministerio de Justicia y Paz, específicamente a la Dirección General de Adaptación Social. Esta dependencia fue creada en 1971, por ley de la República.<sup>141</sup> En ese momento prevalecía el enfoque positivista, por ese motivo los

---

140. CPOL, art. 40.

141. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social*, Ley No. 4762, 8 de mayo de 1971.

privados de libertad eran llamados en dicha ley “inadaptados sociales” y se acudía al “tratamiento penitenciario”, para lograr su “adaptación” durante el cumplimiento de su condena.

El término “tratamiento” proviene del enfoque positivista, dirigido a visualizar el delito como una enfermedad. El tratamiento penitenciario se define como:

*“El régimen legal y administrativo que sigue a la emanación de la sentencia; de otro punto de vista criminológico, es en cambio, aquel complejo de actividades organizadas en el interior de un instituto carcelario a favor de los detenidos (actividades laborativas, educativas, culturales, deportivas, recreativas, médicas, psiquiátricas, religiosas, asistenciales, etc.), dirigidas básicamente a la reeducación y a la recuperación del reo y a su reincorporación a la vida social.”<sup>142</sup>*

En ese sentido, se asume que el condenado presenta daños y carencias en su personalidad. Por esa razón, necesita la intervención del sistema, para que solvente dichas debilidades y pueda reincorporarse de manera efectiva en la sociedad. Para solventar dichos “déficits”, se interviene en aspectos tales como: técnicas de solución de los conflictos, las habilidades sociales, el control de las emociones, las técnicas de razonamiento creativo, entre otros.<sup>143</sup>

Con el auge de las teorías “re” se pretende hacer un cambio conceptual, sustituyendo el concepto de “tratamiento penitenciario” por el de “servicio al recluso” o “plan de atención”. Las tesis resocializadoras adquieren mayor relevancia a inicios del Siglo XX, como estrategias del progreso en los Estados Unidos, donde se abogaba por los ideales reformadores y de ese modo, nació un movimiento a favor del tratamiento en libertad y la reintegración de los penados en la sociedad, sin embargo, este ideal empieza su decaída en 1974, con la publicación de tesis pesimistas sobre la rehabilitación. Entre éstas: *“What Works? Questions and Answers about prison reform”* de Martison. Dichas obras señalan que la rehabilitación constituye un “mito” inalcanzable.<sup>144</sup>

Sin embargo, los seguidores de las teorías “re” continúan abogando a favor del ideal resocializador. Este tiene como fin, al menos a nivel teórico, la rehabilitación del penado, sin embargo, en la realidad, la privación de libertad es un obstáculo para el tratamiento resocializador, al

---

142. Jorge Ojeda, *Derecho de Ejecución de las Penas* (México: Editorial Porrúa, 1985), 165.

143. *Ibid.*, 168.

144. Francis Cullen, *Evaluación de la rehabilitación correccional: política, práctica y perspectivas*, Justicia Penal Siglo XXI, 2014, 285 y ss.

tener efectos deteriorantes sobre el tratado (efecto iatrogénico de la prisión). Se le enseña a la persona los valores de la libertad en medio del encierro, es decir, se le intenta enseñar a vivir en sociedad lejos de ella. En Costa Rica, el ideal resocializador está presente en la legislación y regula de forma transversal, al menos en teoría, el cumplimiento de la condena.

En sus inicios, la Dirección General de Adaptación Social acuña el término de “tratamiento penitenciario”. Este adquiere relevancia con el sistema progresivo, el cual proponía que a través de distintas etapas, se prepara al privado de libertad mediante la curación, para su posterior vida en la sociedad. Las etapas eran definidas por un diagnóstico criminológico previo, dirigido a permitir ubicar al sujeto según los resultados de dicho estudio; cada etapa constaba en mayor o menor grado de aspectos pedagógicos, psicológicos y ocupacionales. Según este modelo, el privado de libertad es un enfermo que necesita del tratamiento para su readaptación.<sup>145</sup>

Posteriormente, con la entrada en vigencia del Plan de Desarrollo Institucional del Ministerio de Justicia y Paz,<sup>146</sup> se sustituye el modelo de atención progresivo por la atención técnica, en las áreas específicas, donde el privado de libertad presenta algún déficit. Estas áreas se dividen en: trabajo, educación, convivencia, o problemas específicos como la drogadicción o violencia sexual.<sup>147</sup>

Dicho plan nace en 1993, representa una renuncia expresa al sistema progresivo. El Plan de Desarrollo Institucional pretendió impulsar la resocialización del condenado en libertad. En este modelo, el privado de libertad deja de ser considerado un enfermo, para pasar a ser un sujeto titular con derechos y deberes. Se apuesta por la atención grupal y la creación de ámbitos de convivencia, para lo cual se destinan los recursos económicos y humanos.<sup>148</sup> Esto nace como producto de la crisis que atravesaba el sistema penitenciario y la ineficiencia del sistema progresivo:

*“La Dirección General de Adaptación Social y el Sistema Penitenciario se encontraba en una grave crisis que abarcaba todos los aspectos, desde lo humano hasta lo político. Una concepción equivocada del problema de la criminalidad, un sistema penitenciario incoherente, burocrático y deshumanizante, determinaban los pobres resultados que se*

---

145. Roy Murillo, *Ejecución de la pena* (San José: CONAMAJ, 2002), 66.

146. *Plan de Desarrollo Institucional*, Ministerio de Justicia y Paz (San José, 1993).

147. *Ibid.*

148. Sergio Cuarezma, *Derecho penal, Criminología y Derecho Procesal Penal* (Managua: Hispamer, 2000), 164-165.

*estaban produciendo. La ausencia de un verdadero sistema era reflejo de la distancia que existía entre las decisiones de los jefes y la realidad que enfrentaba el personal de base, realidad que los rebasaba, cotidiana y dramáticamente” (Ministerio de Justicia y Paz, 1993, pág. 1).*

Se plasma a través del Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de Libertad<sup>149</sup> y el Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social.<sup>150</sup> Este modelo procura una organización administrativa *“basada en la integración de órganos técnicos colegiados multidisciplinarios, para que desarrollen, en forma coherente y sistemática, sus funciones en relación directa con la persona que cumple sanción”*.<sup>151</sup>

Bajo el Plan de Desarrollo Institucional se ubica la población en la modalidad institucional, semi-institucional y de comunidad, según el comportamiento y el delito cometido. Para decidir en cuál modalidad ubicar al sujeto o la transición de un modelo al otro, se realizan valoraciones técnicas. Este modelo prevalece hasta el día de hoy e intenta que la prisión sea la excepción y no la norma, además de enfocarse en las potencialidades del recluso y no en sus déficits:

*“Favorecemos pues la no institucionalización, la desinstitucionalización y la institucionalización de aquellos que lo requieran, desarrollando todos los mecanismos y recurso legales e institucionales necesarios. Y es través del análisis y desarrollo de potencialidades del privado de libertad, que se atenderán sus necesidades a partir de su condición de adulto (hombres y mujeres), y de menor (niña o niño), a través de diferentes niveles de intervención y en una estrecha relación de coordinación directa y responsable la estructura social”*.<sup>152</sup>

---

149. Poder Ejecutivo *Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de Libertad*, Decreto Ejecutivo No. 22139, 26 de febrero de 1993.

150. Poder Ejecutivo *Reglamento Orgánico y Operativo Dirección General de Adaptación Social*, Decreto Ejecutivo No. 22198, 26 de febrero de 1993.

151. Murillo, 166-167.

152. *Plan de Desarrollo Institucional*, 4.

Es así como este “nuevo modelo” tiene como objetivos:<sup>153</sup>

- Sustituir el enfoque clínico tradicional por un modelo de enfoque criminológico, el cual analice las variables sociales, económicas y culturales.
- Cuestionar el fin rehabilitador de la prisión, dado que esta se encarga de estigmatizar y genera pocas posibilidades de reincorporarse con éxito a la sociedad, por ese motivo, se recomiendan las opciones de desinstitucionalización e institucionalizar sólo a aquellas personas, quienes representen un riesgo para la sociedad y para sí mismas.
- Cohesionar los distintos programas que integran la atención penitenciaria, de modo que consigan mayor fluidez en la información y mayor eficiencia.

Por esas razones, el Plan de Desarrollo Institucional pretendió dar un cambio sustancial, en la visión del sistema penitenciario y en los actores que lo conforman, de forma que: *“los papeles de los que intervienen en estos procesos cambian sustancialmente: el privado y la privada de libertad pasa de ser objeto pasivo a sujeto-activo en el conocimiento y desarrollo de sus potencialidades, asumiendo la responsabilidad que le compete como sujeto de derechos y obligaciones. Se le propiciará la atención a sus necesidades debiendo ser asumidas responsablemente y ejecutadas según el ámbito de atención asignado. El funcionario se convierte en sujeto-actor que facilita y acompaña a los privados de libertad a través de una concepción criminológica integradora y comprometida en el ejercicio de una permanente retroalimentación institucional como resultado de los procesos de comunicación e información.”*<sup>154</sup>

Se construye con estructuras administrativas tales como:<sup>155</sup>

- Dirección General de Adaptación Social: se encarga de la dirección y coordinación de la acción institucional. Define la distribución de los recursos económicos y humanos, según las necesidades
- Área de Atención Técnica: es el área encargada de abordar de forma interdisciplinaria el proceso de rehabilitación del privado de libertad, para satisfacer sus necesidades básicas y facilitar el desarrollo sus potencialidades. Se conforma de áreas

---

153. Ibid.

154. Ibid., 5.

155. Murillo, 167 y s.

tales como: Capacitación y Trabajo, Convivencia, Drogadicción, Violencia, Comunitaria, Educativa, Jurídica, Salud y Seguridad.

- Niveles de atención: se refieren a las modalidades en las cuales se atiende y distribuye a la población penitenciaria.

- Consejo de Valoración: realiza el proceso de valoración técnica de cada privado de libertad, dicha valoración debe ser realizada, al menos cada seis meses. Del resultado de la valoración se puede decidir modificar el plan de atención técnica, definir las medidas disciplinarias o recomendar los cambios en los niveles de atención. El proceso de valoración se compone de una valoración inicial, ubicación y fijación de un plan en la atención técnica, que determina en qué áreas debe atenderse; es en teoría, un proceso permanente, que se desarrolla durante toda la ejecución de la pena.

Estas instancias administrativas se encargan de la ejecución material en el proceso de reinserción social, bajo la supervisión del juez de ejecución de la pena, quien procura el respeto de los Derechos Humanos, con el fin de reducir los efectos de la prisionalización y evitar las violaciones a la integridad humana.

Con la aprobación del plan, el sistema penitenciario se reordenó en áreas técnicas, para la atención de la población, con el fin de romper con el esquema retribucionista que trabajaba únicamente con las debilidades del privado de libertad, para enfocarse más en sus potencialidades. Este reordenamiento se ejecutó por medio del Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social, el cual estableció las disciplinas de atención técnica a la población reclusa. Posteriormente en el 2007, esta norma fue derogada parcialmente por el Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario,<sup>156</sup> el cual regula el plan de atención técnica.

Sin embargo, poco o casi nada se normaba en cuanto a la relación entre dichas dependencias administrativas y la intervención de la Policía Penitenciaria, dentro del esquema de atención de la población privada de libertad, que hasta ese momento y de forma casi consuetudinaria, atendía órdenes de cada director de centros penitenciarios.<sup>157</sup>

---

156. Poder Ejecutivo, *Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario*, Decreto Ejecutivo No. 33876, 11 de julio de 2007.

157. Góngora y Lobo, 2019.

Mediante el Decreto Ejecutivo No. 40849 del 1 de enero de 2018, se emite el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional<sup>158</sup>, el cual deroga el Reglamento Técnico Penitenciario y sus normas conexas. Con éste, promovido durante la Administración de la ex ministra de Justicia, Cecilia Sánchez Romero, se pretende atender:

*“La necesidad de revisar, unificar y actualizar la normativa del sistema penitenciario nacional, dotándola de mecanismos ágiles y oportunos que permitan la transparencia, rendición de cuentas, economía, simplicidad, la inclusión de métodos de resolución alternativa de conflictos, eficacia y eficiencia en sus acciones y procesos.”<sup>159</sup>*

Con respecto al tema de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, en el artículo 16 del reglamento, se dispuso lo siguiente:

***Artículo 16.- Prohibición de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.***  
*Queda prohibida toda acción, omisión o medida constitutiva de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes a la persona privada de libertad.*

*En cumplimiento de este artículo, se prohíbe la aplicación automática de sanciones disciplinarias, penas corporales, encierro en celdas oscuras o sin acceso a servicios básicos, el aislamiento de la persona como sanción, sanciones colectivas, restricción total de contacto con la familia, privación de relaciones sexuales, reducción de alimentos, supresión de acceso a los procesos de atención profesional y cualquier otro procedimiento lesivo de derechos fundamentales.*

*Tampoco se utilizarán medios de coerción en el caso de las mujeres embarazadas, las que estén por dar a luz, durante el parto o cesárea, ni en el período inmediatamente posterior a este.<sup>160</sup>*

En consonancia con lo dispuesto y de gran avance, para los procesos investigativos de actos de tortura cometidos contra la población privada de libertad, se dispuso en el ordinal 224, aplicable al ingreso de la persona en un centro de detención lo siguiente:

***“Artículo 224.- Acciones básicas del ingreso.*** *Las acciones básicas del ingreso son:*

*a) Verificación de la legalidad del acto y de la identidad de la persona;*

---

158. Poder Ejecutivo, *Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional*, Decreto Ejecutivo No. 40849, 1 de enero de 2018.

159. *Ibid.*, Considerando 3.

160. *Ibid.*, art. 16.



- b) Comunicación inmediata a la autoridad jurisdiccional o institucional remitente. En caso de población penal extranjera, se le comunicará a la Dirección General de Migración y Extranjería y al consulado respectivo;*
- c) Registro inmediato en el sistema informático;*
- d) Información verbal y escrita, en una forma clara, comprensible y en un lenguaje que comprenda de:
  - i. Su situación jurídica.*
  - ii. Sus derechos y deberes.*
  - iii. Régimen disciplinario.*
  - iv. Cómo obtener ayuda en caso de requerirla;**
- e) Revisión de la persona, así como de los objetos que porta;*
- f) Valoración de su estado de salud; y*
- g) Clasificación y ubicación de la persona, donde se le asignará una cama y el espacio para sus objetos personales.*

*La persona privada de libertad que ingrese a un Centro de Atención Institucional, recibirá productos para su aseo y cuidado personal, así como para protección de su salud sexual. Las mujeres privadas de libertad deberán recibir productos para su aseo y cuidado personal de acuerdo a sus necesidades específicas. Si una mujer privada de libertad ingresa con su hijo menor de edad, deberá suministrarse productos para el aseo y cuidado personal de este.*

*Cuando, por denuncia o mediante valoración médica, se constate que la persona al ingresar ha sido objeto de algún maltrato, agresión, tortura o abuso sexual, se realizará un registro fotográfico, se le brindará en caso de requerirla la atención médica en forma inmediata y se pondrá la situación en conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente y ante el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.”<sup>161</sup>*

Las acciones descritas en dicha disposición, son congruentes con lo manifestado por los directores de los centros penitenciarios entrevistados. En ese sentido, es posible concluir que el reglamento es aplicado. Incluso, ante la pregunta concreta de cuáles acciones se deben tomar, si la persona llega en un mal estado de salud, todos coincidieron, incluso el agente penitenciario,<sup>162</sup> en que se debía informar al superior (tratándose de policía penitenciario) y solicitar los informes respectivos, ante los órganos administrativos correspondientes. Esto es, a los agentes policiales que la traían en

---

161. Ibid., art. 224.

162. Pablo Moreno, entrevista telefónica realizada por el autor, Escazú, Facio Abogados, 3 de setiembre de 2019.

custodia, a los directores de otros centros de atención y al personal médico el cual lleve a cabo la valoración correspondiente.<sup>163</sup>

En el mismo sentido, los directores de los centros penitenciarios entrevistados, manifestaron que, corresponde al Departamento Jurídico del Ministerio de Justicia y Paz, investigar y procesar aquellos casos, donde se sospeche o se denuncie que un funcionario del sistema penitenciario incurrió en faltas, en el caso de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. La investigación se iniciaría bajo la hipótesis de “abuso de autoridad”, la sanción incluye desde el apercibimiento escrito hasta el despido.<sup>164</sup>

Ahora bien, las acciones básicas de ingreso son aplicables en mayor medida, a quienes ingresan a un centro de detención por primera vez. De las entrevistas realizadas se confirma que, tratándose de traslados entre los centros penitenciarios, existen algunos de dichos aspectos que no son reiterados en todos los casos, como por ejemplo los puntos d y e.<sup>165</sup>

Además, ante los casos especiales, como son las personas mayores, quienes no se encuentran en condiciones de compartir recintos con privados de libertad más jóvenes, la experiencia de los directores de centros penitenciarios consiste en que la misma policía penitenciaria informa del estado de salud de la persona, y se procede a reubicarla en un lugar especial.<sup>166</sup> La situación se comparte ante el Consejo, quien decide en última instancia, dónde se puede ubicar la persona.<sup>167</sup>

Previo al Reglamento del Sistema Técnico del Sistema Penitenciario, se contaba con decretos y reglamentos específicos, los cuales en conjunto con circulares de la Dirección de Adaptación Social y el Instituto Nacional de Criminología, formaban el marco jurídico de referencia en el sistema

---

163. Moreno y Lobo, 2019.

164. Gómez, Góngora y Lobo, 2019.

165. Ibid.

166. Moreno y Lobo, 2019.

167. Góngora, Moreno y Lobo, 2019.

penitenciario.<sup>168</sup> Dichas normas fueron derogadas explícitamente por el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional,<sup>169</sup> sin embargo, ni el actual reglamento ni las normas precedentes, cuentan con un protocolo específico, para brindar la atención de la *noticia criminis* de tortura, los tratos crueles, inhumanos ni degradantes.

Así, frente a los elementos del tipo penal vigente, y la dificultad de comprobar la intencionalidad del sujeto activo, la inexistencia de un protocolo de atención inmediata, resulta de interés, ya que como instrumento, podría facilitar la investigación del supuesto hecho delictivo y unificar formalmente, la intervención administrativa dentro de los centros penitenciarios.

Al mismo tiempo, en el 2017, se emite la Política Penitenciaria de Costa Rica, bajo un enfoque de “Una política penitenciaria humanista y científica.”<sup>170</sup> Esta nueva política, pretende dar el siguiente paso, luego de un Plan de Desarrollo Institucional, que fue novedoso para su época. Expresa una renuncia explícita a las teorías “re”, al indicar:

*“Las teorías “Re”, contribuyen a esta percepción. En efecto, al hablar de “reingreso” a la sociedad, se está implicando que no se estaba en ella. Esta cuestión que, a primera vista, podría ser un tecnicismo lingüístico, no lo es en absoluto. Caer en esta creencia implica una falta de compromiso de las instituciones estatales encargadas de contribuir al desarrollo humano de una nación. Por el contrario, cuando comprendemos que las personas privadas de libertad continúan formando parte del entramado social, es que nos damos cuenta de las implicaciones que su custodia conlleva. Así, las autoridades en salud, educación, trabajo,*

---

168. Poder Ejecutivo. Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma". Decreto Ejecutivo N°6738-G del 31 de diciembre de 1976; Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de Libertad. Decreto Ejecutivo No. 22139, 26 de febrero de 1993; Reglamento Orgánico y Operativo Dirección General de Adaptación Social, Decreto Ejecutivo No. 22198, 26 de febrero de 1993; Reglamento de Visita a Centros del Sistema Penitenciario Costarricense. Decreto Ejecutivo N°25881-J del 20 de febrero de 1997; Reglamento de Requisa de Personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional. Decreto Ejecutivo N°25882-J del 20 de febrero de 1997; Reglamento que regula la Incautación de Drogas y Control de Medicamentos del Sistema Penitenciario. Decreto Ejecutivo N°25883-J del 20 de febrero de 1997; Reglamento de Valores en Custodia y Fondo de Ayuda a los Privados de Libertad del Sistema Penitenciario Nacional. Decreto Ejecutivo N°28030 del 28 de julio de 1999; Reglamento que regula el ingreso de los sacerdotes católicos, pastores evangélicos, ministros, rabinos, representantes eclesiásticos y afines a los Centros de Atención Institucional. Decreto Ejecutivo N°31416-RE-MP-J del 25 de agosto de 2003; Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, Decreto Ejecutivo No. 33876, 11 de julio de 2007; Reglamento para la aplicación de los mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad. Decreto Ejecutivo N°40177-JP del 30 de enero de 2017; Creación del Nivel de Unidades de Atención Integral. Decreto Ejecutivo N°40265-JP del 14 de marzo de 2017.

169. Reglamento Penitenciario, art. 446.

170. Política Penitenciaria de Costa Rica, Ministerio de Justicia y Paz (San José, 2017), en <https://presidencia.go.cr/wp-content/uploads/2017/12/Pol%C3%ADtica-Penitenciaria.pdf>

*vivienda, justicia y cualquier otra área vinculada al bienestar humano siguen teniendo las mismas obligaciones respecto de la población privada de libertad, como la tendrían con cualquier otro habitante de la república. Otro hecho es que la administración penitenciaria no puede “re-socializar” a las personas. En todo caso, no tendría mucho sentido hablar de ese término cuando lo que se hace es aislar a las personas del resto de la comunidad. Por el contrario, la aspiración penitenciaria debe tender hacia el desarrollo humano, la minimización de las vulnerabilidades comúnmente asociadas al encarcelamiento, la protección y el resguardo de los derechos humanos de las personas a su cargo y, finalmente, la dotación de herramientas sociales que le ayuden a aquellos que egresan del sistema a superar los obstáculos de su condición”<sup>171</sup>*

A pesar de la novedad y el enfoque en Derechos Humanos de la política penitenciaria emitida, se echa de menos un abordaje contundente hacia la prevención y atención de la tortura, los tratos crueles inhumanos y degradantes. Dado que solo se menciona como parte del marco normativo nacional e internacional de referencia, no obstante, no especifica el tipo de intervención, que un agente penitenciario puede, o incluso debe dar, a un privado de libertad.

Aunado a lo anterior, tal y como describieron los directores de centros penitenciarios entrevistados,<sup>172</sup> la intervención administrativa frente a actuaciones policiales que podrían constituir tortura, no dista del tratamiento de cualquier otro procedimiento de investigación administrativo. Estadísticamente, son pocos los casos que se han tramitado por abuso de autoridad, en el periodo 2012-2019, tal y como se resume en la siguiente tabla:

---

171. Ibid., 23.

172. Gómez, Góngora y Lobo, 2019.

**Tabla No. 2. Cantidad de funcionarios procesados por abuso de autoridad por el Ministerio de Justicia y Paz**

<b>AÑO</b>	<b>CANTIDAD DE PROCESOS INICIADOS</b>
<b>2012</b>	1
<b>2013</b>	3
<b>2014</b>	4
<b>2015</b>	9
<b>2016</b>	3
<b>2017</b>	3
<b>2018</b>	1
<b>2019</b>	1
*Contempla procesos iniciados*	
**No contempla resoluciones finales**	

Fuente: Elaboración propia, a partir de datos obtenidos del Ministerio de Justicia y Paz, hasta setiembre del 2019.

En este punto, el Reglamento Autónomo del Servicio del Ministerio de Justicia y Paz, No. 26095, del 30 de mayo de 1997, que continúa vigente,<sup>173</sup> determina en sus artículos 124 y siguientes, el régimen sancionatorio y disciplinario para los funcionarios del Ministerio de Justicia y Paz, el cual es aplicable a la policía penitenciaria. Las sanciones aplicables, transcurrido el proceso administrativo y según la gravedad de los hechos, son: 1. Amonestación verbal 2. Amonestación

---

173. Poder Ejecutivo, Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Justicia y Gracia, Decreto Ejecutivo N°26095, del 30 de mayo de 1997.

escrita 3. Suspensión sin goce de salario, hasta por quince días 4. Despido sin responsabilidad patronal.<sup>174</sup>

En los supuestos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, debidamente comprobados, la sanción a aplicar sería el despido sin responsabilidad patronal, según lo estipula el reglamento:

*“Artículo 136°—El despido sin responsabilidad patronal procede en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el trabajador incurra en alguna de las causales prevista en el Código de Trabajo o en el Estatuto del Servicio Civil y su Reglamento, la Ley de la Administración Financiera de la República y demás normativa que regula la materia.*
- 2. En los casos especiales en que la falta sea de tal gravedad que ameriten la máxima sanción, aplicando los parámetros de valoración que se establecen en el artículo siguiente.”*

*“ Artículo 137°—Para la imposición del régimen disciplinario que aquí se regula se deberán evaluar los siguientes aspectos:*

*El grado de dolo o culpa en la conducta constitutiva de la falta.*

*El modo de participación sea como autor, cómplice o instigador.*

*El grado de perturbación real en el funcionamiento normal de la prestación del servicio y su trascendencia, para la seguridad de la Institución.'*

*Los daños y perjuicios ocasionados.*

*El grado de quebrantamiento de los principios de disciplina y jerarquía.”<sup>175</sup>*

En el caso de los agentes policiales, el procedimiento de despido debe hacerse al amparo del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, la Ley General de Policía, Reglamento General de la Policía Penitenciaria, el Código de Trabajo y la Ley General de Administración Pública (LGAP).<sup>176</sup>

---

174. Ibid., art. 128.

175. Ibid., arts. 136 y 137.

176. Ibid., art. 144.

El reglamento No. 26095 detalla en los artículos 146 y los siguientes, el procedimiento administrativo a aplicar:<sup>177</sup>

- **Órgano director:** corresponde a la Dirección Jurídica del Ministerio de Justicia y Paz. Este órgano, realiza una investigación preliminar, velando porque se respeten los principios constitucionales del debido proceso y demás garantías de ley. Debe averiguar la verdad real de los hechos y ordenar las diligencias y pruebas necesarias para ellos, de oficio o a petición de parte.
- **Denuncia:** corresponde al superior jerárquico informar de los hechos a la Dirección Jurídica, el órgano director determina la admisibilidad de la denuncia. En caso de ser admisible, se procede con la apertura del expediente administrativo.
- **Citación de las partes:** para ejercer su derecho de defensa, se les da audiencia a las partes, se debe notificar la citación con al menos cinco días de anticipación, salvo casos de urgencia. La citación debe contener:
  - Nombre y dirección del órgano que cita.
  - Nombre y apellidos conocidos de la persona citada.
  - El asunto a que se refiere la citación, en qué calidad se cita a la persona y el fin para el cual se le da la cita.
  - El término dentro del cual es necesaria la comparecencia o bien, el día, la hora y el lugar de la comparecencia del citado.
  - Los apercibimientos a los cuales queda sujeto el citado, en caso de omisión, con indicación clara de la naturaleza y medida de las sanciones.
  - La citación debe ir firmada por el Órgano Director, con indicación del nombre y los apellidos del respectivo servidor público.
- **Derecho de defensa:** los involucrados pueden abstenerse a ejercer su derecho de defensa. En dicho caso, el proceso continuará y se les notificará la resolución final. Las partes tienen derecho a ofrecer su prueba, preguntar y repreguntar a testigos y peritos, aclarar, ampliar o reformar su petición o defensa inicial; formular conclusiones de hecho y de derecho, en cuanto a la prueba y los resultados del expediente.

---

177. Ibid. Arts 146 a 187.

- **Informe o recomendación final:** evacuada la prueba, el órgano director dictará un informe o recomendación final. El Órgano Director tendrá un plazo máximo de dos meses a partir de la apertura del expediente administrativo, para emitir la recomendación final, no obstante, si por alguna razón el Órgano Director no ha podido realizar los actos o actuaciones previstos, dentro del plazo señalado o por suspensión del plazo por fuerza mayor, se podrá prorrogar el mismo por un término igual o menor. De lo anterior se pondrá en conocimiento al Superior y a las partes del Superior Jerárquico que la ordena
- **Resolución final:** El resultado de la investigación, se vertirá mediante resolución motivada, clara, precisa y sustanciada. La resolución contendrá: especificación del lugar, hora y fecha en que se emite, un Resultando, donde especificará los elementos relevantes de los hechos denunciados, la legalidad del procedimiento y la defensa de los involucrados: un Considerando donde se consignarán los hechos probados y los no probados: sobre el fondo, donde se expondrán las razones de hecho y de derecho, en las que se fundamente el resultando de la investigación: y un Por Tanto donde se indicara la parte resolutive de la decisión final.
- **Recursos:** Los servidores podrán recurrir contra todas aquellas resoluciones o disposiciones que les causen perjuicio. Los recursos serán ordinarios y extraordinarios. Se consideran ordinarios el de Revocatoria, de Reposición cuando el acto impugnado sea emitido por el máximo jerarca y de Apelación; y Extraordinario el de revisión. El Ministro agotará la vía administrativa mediante el tramite establecido por la LGAP.<sup>178</sup> Cumplido el trámite de impugnación, si el servidor persistiere en su reclamo podrá recurrir ante el Órgano Jurisdiccional correspondiente.

En caso de determinarse, finalizado el procedimiento administrativo, el despido del servidor, los artículos 188 y siguientes del reglamento determinan el proceso, para concluir la relación laboral.<sup>179</sup>

El reglamento no señala de forma explícita cómo proceder, en casos de investigaciones por supuestos actos tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes; ni determina protocolos a seguir

---

178. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Ley General de la Administración Pública. Ley No. 6227. 2 de mayo de 1978.

179. Ibid., arts. 188 a 190.



para dichos supuestos. A pesar de la gravedad de los hechos, en el nivel administrativo, la investigación no recibe ningún tipo de tratamiento especial.

## **B. El Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura**

Por otra parte, debido a la adición al Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Costa Rica crea en el año 2009 el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, el cual se adscribe a la Defensoría de los Habitantes, pero goza de autonomía.<sup>180</sup> Es hasta el año 2013, que se construye una base legal robusta que le garantiza al Mecanismo una amplia autonomía como unidad descentralizada en el interior de la Defensoría de los Habitantes.<sup>181</sup>

Mediante la ley número 9204 de ese año, se convierte en el órgano designado por el Estado, para efectuar inspecciones a lugares de detención, con el objetivo de prevenir la tortura y los malos tratos de los detenidos.<sup>182</sup> Como parte de sus funciones, el Mecanismo realiza visitas exhaustivas, visitas ad hoc y visitas temáticas. Su ámbito de intervención se establece en el artículo 5 de la ley de su creación:

*“Corresponderá al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura: a) Examinar periódicamente el trato que reciben las personas privadas de libertad en lugares de detención. Lo anterior con el fin de fortalecer su protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. b) Hacer recomendaciones a las autoridades competentes con el objeto de mejorar el trato y las condiciones de las personas privadas de libertad y de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. c) Hacer propuestas y observaciones acerca de la legislación existente o de los proyectos de ley en materia de tortura, con el fin de desempeñar un papel activo en la adecuación de las normas jurídicas emitidas por el Estado costarricense para el fortalecimiento de la protección de las personas privadas de libertad.”<sup>183</sup>*

---

180. Ley No. 9204, art. 3.

181. Prevenir la tortura, una responsabilidad compartida, Asociación de Prevención de la Tortura Panamá: 2014, 30.

182. Ley No. 9204, art. 1.

183. Ibid., art. 5.

Por otro lado, en el año 2015, se constituye el Observatorio Nacional de Costa Rica contra la Tortura, como parte de los mandatos de la RELAPT. Ésta tiene el objetivo de prevenir y denunciar actos de tortura, contra las personas en estados de detención. Se conforma de entes como la Defensa Pública, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Defensa para los Niños Internacional (DNI), el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), la Universidad para la Cooperación Internacional (UCI), la Universidad de Costa Rica (UCR) y el Mecanismo Nacional de Prevención de Tortura.<sup>184</sup>

En síntesis, Costa Rica ha establecido el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura como parte del mandato del Protocolo. Además del seno de la sociedad civil y la articulación de distintas entidades, ha surgido el Observatorio Nacional de Costa Rica contra la Tortura.

Aunado a ello, ha realizado reformas que tienden a garantizar los derechos a la dignidad e integridad de la población privada de libertad, según las competencias administrativas de los órganos administrativos competentes. Aunque, los resultados de las intervenciones de estos órganos administrativos, tratándose de tortura, no parecen provocar tanto eco en la sociedad. Esto, debido a que se enfocan, mayoritariamente, en temas de hacinamiento y sobrepoblación carcelarias, que si bien es cierto son potenciadores de tortura, o al menos de tratos crueles, inhumanos y degradantes, nada dicen con respecto a las condiciones que faciliten la investigación de hechos concretos, cometidos en perjuicio de un privado de libertad.

No existe un tratamiento especial, para la investigación de este tipo de infracciones a los derechos humanos dentro de los procedimientos administrativos, muy a pesar de la creación de diversas figuras que coadyuvan, fiscalizan y promueven la proscripción de la tortura en los centros de detención. Los informes elaborados activan las alarmas, sin embargo, suelen ser reiterativos en lo que se cree, constituyen instrumentos cuya eficacia se circunscribe hacia el cumplimiento de una formalidad: por haberlas adoptado dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Ahora bien, algunos de estos informes son utilizados en la sede judicial, como sustento de medidas jurisdiccionales tomadas en protección de la población privada de libertad (con limitaciones), según se ve en las siguientes secciones.

---

184. RELAPT, 6.

## SECCIÓN II.- NIVEL JUDICIAL

La denuncia y el litigio de los actos que constituyan tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, pueden ser dirigidos a la Comisión IDH, a la Corte IDH, a la vía penal y constitucional, según corresponda. A continuación, se expone la legislación relacionada con el ámbito judicial.

### A. El recurso de Amparo

La Ley de la Jurisdicción Constitucional No. 7135 del 19 de octubre de 1989<sup>185</sup> (en adelante Ley 7135), tiene como fin regular la jurisdicción constitucional. Ésta, según el artículo 1, se encarga de “*garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario (...) así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica*”.<sup>186</sup>

Siendo así, nace en el numeral 29 el recurso de amparo “*contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos.*”<sup>187</sup>

Dicho recurso no procede contra los derechos y libertades que protege el recurso de hábeas corpus. Bajo esa tesitura, no procedería un recurso de amparo para garantizar una violación del derecho de autodeterminación de un privado de libertad, ni de su libertad o integridad. Aunque en tesis de principio, sí con respecto a cualquier otro derecho, el cual se considere violentado y que ha sido reconocido expresamente, en la Constitución Política costarricense.

### B. El recurso de Hábeas Corpus

La Constitución Política regula el recurso de Habeas Corpus en el artículo 48:

*“Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personal, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental*

---

185. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135, 19 de octubre de 1989.

186. Ibid., art. 1

187. Ibid., art. 29.

*establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.*”<sup>188</sup>

El recurso de Hábeas Corpus es una garantía para las personas del restablecimiento de su libertad y de su integridad personal. Además, impone una indemnización por daños y perjuicios, en caso de violación a estos derechos.

Este recurso, con sustento no sólo constitucional, sino legal en el artículo 15 de la Ley 7135, protege “*la libertad e integridad personales, contra los actos u omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades...*”<sup>189</sup>

Tanto para el estudio de éste como para el recurso de Amparo, el magistrado instructor debe solicitar un informe a la autoridad recurrida. A su vez, puede solicitar los antecedentes de cada caso, y dictar medidas provisionales, como protección de los intereses inmiscuidos en el trámite de cada recurso.

Ambos recursos podrían servir como antesala para una investigación de índole penal, en casos de *noticia criminis* sobre tortura. De hecho, no son pocos los casos de recursos presentados a favor de la población privada de libertad, por temas de hacinamiento y sobrepoblación carcelarias.<sup>190</sup> Sin embargo, la inmediatez de ambos instrumentos se encuentra delimitada a la misma intervención administrativa del Estado, ya que, con respecto al tipo penal descrito en el ordinal 123 bis del Código, y en la búsqueda de responsables de un sujeto activo concreto (persona física), se extra limitarían las competencias asignadas a la Sala Constitucional.<sup>191</sup>

Lo anterior, a pesar de que ha sido la misma Sala Constitucional quien ha marcado el derrotero para efectuar la intervención policial y administrativa ante *noticia criminis* de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, mediante la inversión de la carga de la prueba, la obligatoriedad de exámenes clínicos, y la instalación de cámaras, dentro de los centros penitenciarios.

---

188. CPOL, art. 48.

189. Ley No. 7135, art. 15.

190. Sala Constitucional, Consolidado de Datos Generales, 2019.

191. Ley No. 7135, art. 2.

### C. El incidente de queja

Mediante el Código Procesal Penal, Ley No. 7594 del 10 de abril de 1996,<sup>192</sup> se judicializa la etapa de ejecución de la pena en Costa Rica. Como parte de las atribuciones estipuladas para el juez de ejecución de la pena, se encuentra el conocimiento y la resolución de los incidentes de queja “*que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos*”.<sup>193</sup> De esta forma, se creó uno de los medios más amplios, para reclamar cualquier situación que aqueje al privado de libertad, que no tenga una vía específica para su reclamo.

El territorio nacional cuenta con siete jueces de ejecución de la pena. Dos en San José, quienes atienden los centros penales de San José y Heredia, dos en Alajuela, uno en Puntarenas, quien atiende también la zona de Guanacaste, uno en Cartago encargado de la zona sur y uno en Limón.<sup>194</sup> Cada juez resuelve de forma unipersonal los incidentes de su jurisdicción.

El juez de ejecución de la pena vigila las actuaciones de la administración penitenciaria. Conoce las actuaciones administrativas a instancia de parte. El sujeto que cumple condena, puede oponer su queja cuando considere que determinada actuación administrativa no va acorde, con lo dictado por la normativa.<sup>195</sup> La figura del juez de ejecución de la pena se regula en el Código Procesal Penal.<sup>196</sup>

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal en 1998, se le dota al juez de ejecución de la pena la facultad para dictar resoluciones con carácter coercitivo. Subordinando el papel de la administración penitenciaria, a las disposiciones del juez de ejecución.<sup>197</sup>

---

192. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Procesal Penal, Ley No. 7594, 10 de abril de 1996.

193. *Ibid.*, art. 482.

194. Álvaro Burgos “Los recursos e incidentes en la fase de ejecución de la pena en Costa Rica” *Revista de Ciencias Jurídicas* 130 (2013): 84-90.

195. *Ibid.*

196. Ley 7594, art. 482.

197. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 3390 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del 26 de mayo de 1998.

Con el fin de evitar o disminuir arbitrariedades por parte de la administración penitenciaria, se le otorgaron facultades en los artículos 482, 485, 486, 486 bis y 487 del Código Procesal Penal. En el artículo 482, se establecen concretamente, sus funciones.<sup>198</sup>

En primer lugar, según artículo 482, le corresponde al juez de ejecución de la pena, velar por el cumplimiento de la legalidad durante la ejecución de la pena. Es decir, tiene fines de vigilancia y control. Dado que vela tanto por el cumplimiento efectivo de la pena, como por el respeto de la legalidad.<sup>199</sup>

El juez de ejecución debe tener una participación activa dentro del centro penal. Esta función se establece en el inciso b) del artículo 482: “visitar los centros de reclusión, por lo menos una vez cada seis meses, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes”. El juez de ejecución tiene la obligación de visitar de oficio, los centros penales.

Dicha visita oficiosa debe corresponder a la vigilancia, en el cumplimiento de los derechos fundamentales de los internos. No debe limitarse el juez a hacer una visita por el simple hecho de hacerla, sino que debe ser crítico en cuanto a sus observaciones. La visita oficiosa es la herramienta, para que el juez garantice el cumplimiento de los principios del proceso penal, teniendo la potestad de ordenar los cambios pertinentes. Esos cambios podrían implicar incluso el cierre del centro penal. Las facultades del juez dadas en el inciso b) del artículo 482, le permiten ejercer las acciones que le sean necesarias, para que se respeten los derechos fundamentales.

Así mismo, durante la ejecución de la condena pueden presentarse incidentes. Estos incidentes son un derecho del sujeto, quien cumple una condena que puede presentar ante el juez, cuando vea afectados sus derechos. La facultad para resolver incidentes está prevista en el inciso c) del artículo 482. El incidente más utilizado es la queja, y en este podrían enmarcarse las actuaciones de defensa por casos de tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

El artículo 482 del Código Procesal Penal en su párrafo segundo inciso d) faculta al juez de ejecución de la pena, para “resolver por vía de recurso, las reclamaciones formuladas por los internos

---

198. Ley 7594, arts. 482, 485, 486, 486 bis y 487.

199. Ley 7594, art. 482.

sobre las sanciones disciplinarias.” Y a su vez, el inciso e), y último de este artículo, le impone como función: “*aprobar las sanciones de aislamiento por más de cuarenta y ocho horas, en celdas*”.

Se desprenden así dos funciones fundamentales del juez de ejecución de la pena: de función, de vigilancia y control. Se encarga tanto del efectivo cumplimiento de la condena, como del control de legalidad de la actividad en la administración penitenciaria. Procura mediante dichas funciones el respeto a los derechos fundamentales.<sup>200</sup> Además, el ejercicio mediante los incidentes, que no exigen formalidades ni patrocinio de un abogado, genera que sea un instrumento muy utilizado por la población privada de libertad.

Bajo esa tesitura, el incidente de queja se caracteriza por ser amplio, se concibe para el reclamo de cualquier situación, que afecte al privado de libertad y que no tenga previsto una vía formal de reclamo.<sup>201</sup> Tiene un papel preponderante, tratándose del hacinamiento y la sobrepoblación carcelarios, identificados como detonadores de actos de tortura. Sin embargo, así como sucede con la intervención de la Sala Constitucional en los casos de recurso de amparo y hábeas corpus, frente a los actos de tortura cometidos por los funcionarios públicos o propiamente, agentes policiales, la intervención del juez de ejecución se ve limitada a cumplir con el proceso penal. Esto consiste en denunciar el hecho y eventualmente, brindar seguimiento en el proceso investigativo y de atención a la persona afectada que dio la noticia, o de la quien tuvo noticia como víctima de un hecho, que aparentemente constituya tortura.

El juez de ejecución, como garante de la legalidad de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, bajo observancia de la sentencia impuesta, no podría constituirse en parte, ni avocarse, ni subrogarse competencias que han sido atribuidas expresamente a otros órganos de la Administración de Justicia, como lo es el juez penal o el Ministerio Público.

#### **D. El proceso penal**

Se reitera, el Estado costarricense tipificó el delito de tortura en el artículo 123 bis del Código Penal. De esta forma, queda abierta la vía penal, para efectuar la sanción de los hechos que se ajusten al tipo descrito en dicha norma. Dada la naturaleza de la acción, su investigación corresponde al Ministerio Público.<sup>202</sup>

---

200. Murillo, 96-97.

201. Burgos, 85.

202. Ley 7594, art 16.

Desde su tipificación, no se han sentenciado hechos bajo el ítem del 123 bis. Sea dentro o fuera de los recintos penitenciarios. La gran mayoría de casos que evocan el vocablo “tortura” han sido analizados en la sede constitucional, bajo un enfoque de violación de Derechos Humanos y Fundamentales.<sup>203</sup>

El caso mejor documentado sobre tortura en el país, que ha sido visto en sede penal, es el acontecido luego del intento de evasión en el ámbito “E” del CAI Reforma, módulo de Máxima Seguridad Nueva, en marzo del 2011.<sup>204</sup>

En aquel momento, un grupo de privados de libertad tomó de rehén al personal del ámbito y desencadenó una fallida fuga, en la cual fallecieron un oficial penitenciario y un privado de libertad. Posterior al intento de evasión, los privados de libertad involucrados denunciaron tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes; realizados por la policía penitenciaria; a estos hechos se le aducen como consecuencia la muerte del privado de libertad, Joel Araya.

El Informe Anual del Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura del 2011,<sup>205</sup> detalla las actuaciones de este organismo en el caso, y como resultado de la visita realizada el 24 de mayo del 2011, entre los principales hechos narrados por los privados de libertad, señalan:<sup>206</sup>

- Una vez sometido el grupo por el Organismo de Investigación Judicial fueron trasladados de nuevo al Ámbito de Convivencia del Máxima Seguridad, donde los acostaron en la zona verde, un grupo de oficiales penitenciarios los agredieron física y verbalmente. Fueron agredidos en la cabeza por medio de patadas, golpes, la vara policial, entre otros, esto les provocó importantes heridas en el cuerpo.
- Algunos de los trasladados al hospital posterior al intento de evasión, fueron golpeados por los agentes de seguridad en su regreso al Ámbito de Máxima Seguridad.
- En los días siguientes, fueron víctimas de agresiones físicas y amenazas de muerte, por parte de los oficiales penitenciarios. A dos personas las sacaron de las celdas y además de golpearlas, les arrojaron hormigas en sus partes íntimas.

---

203. Al respecto, ver Anexo 4.

204. Expediente Judicial No. 11-1908-00057-PE.

205. Informe Anual 2011, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.

206. Ibid., 43-47.



- Indican que durante las noches no los dejaban dormir, lanzándoles agua y café en las caras, y amenazándolas de muerte. Además, les destruyeron sus pertenencias, espuma de dormir, implementos de higiene y ropa, dejándoles únicamente la ropa interior.
- En los últimos días, cesaron las agresiones físicas, sin embargo, no las verbales ni las amenazas.
- Todos los hechos fueron incriminados a la escuadra la cual estaba en funciones, el día del intento de evasión.
- Todos manifestaron temor a ser asesinados.
- Los entrevistados se abstuvieron de recibir atención médica, por miedo a ser agredidos al salir del ámbito. Además, se abstuvieron de consumir los alimentos brindados por el centro penitenciario por miedo a ser envenenados, temor que aumentó con el fallecimiento de Joel Araya.

Los análisis médicos indicaron una politraumatización de los entrevistados, con fracturas óseas, heridas, equimosis, hematomas, edemas, impactos de armas de fuego, entre otras. Todas las lesiones según su cicatrización, no eran recientes, en el momento de la entrevista. Además, se constató pérdida de piezas dentales, afectación psicológica, estrés post-traumático, entre otras situaciones.<sup>207</sup>

El Mecanismo en dicho monitoreo concluyó que lo entrevistados sí habían sido sometidos a actos de tortura. Por ello, recomendó a la Administración Penitenciaria, desplegar el equipo médico al Ámbito E, así como la sustitución total de la escuadra de seguridad que se encontraba en funciones en el momento de la evasión, e investigar supuestos actos de corrupción, agresiones físicas y psicológicas, acontecidos antes y después del intento de evasión.<sup>208</sup>

Además, el Mecanismo remitió un oficio a la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa, en donde anexó una copia del informe, de la misma forma, se hizo al Fiscal General de la República.<sup>209</sup>

La muerte del privado de libertad Joel Araya y la tortura de los demás internos fue llevada a juicio en el 2014, sin embargo, la mala investigación realizada provocó que el juicio fuera anulado, dado que incluso se procesó a policías quienes no se encontraban el día de los hechos. Asimismo, en

---

207. Ibid., 47.

208. Ibid., 48.

209. Ibid., 49.

el juicio no se logró individualizar a los responsables de los hechos, por ese motivo, el desenlace fue sobreseimiento por duda.<sup>210</sup>

En marzo del 2018, se inició el nuevo juicio. En octubre del mismo año, se absolvieron a los diez policías penitenciarios acusados. El Ministerio Público reconoció debilidades en la investigación y solicitó la absolutoria, al no existir certeza de quién mató a Joel Araya. No obstante, sí quedó claro, que el privado de libertad fue agredido. Además, se negó la acción civil resarcitoria solicitada por la familia.<sup>211</sup>Lo anterior se analiza con mayor profundidad en la siguiente sección.

### **SECCIÓN III.- LA SUBSUNCIÓN DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS A LA DIGNIDAD E INTEGRIDAD DE LA POBLACIÓN PRIVADA DE LIBERTAD, COMETIDAS POR LOS AGENTES POLICIALES DEL SISTEMA PENITENCIARIO COSTARRICENSE, DENTRO DEL TIPO PENAL DEL ART. 123 BIS: DEBILIDADES DEL SISTEMA DE INTERVENCIÓN**

A pesar de reiterarse la prohibición de tortura, dentro del reglamento del Sistema Penitenciario, no existe dentro de éste ningún artículo, donde se indique cuál es el procedimiento que debe seguirse, ante la noticia de un acto que pueda subsumirse en el artículo 123 bis del Código Penal.

Ninguno de los directores entrevistados dio referencia de un procedimiento formal sobre ello, a pesar de la existencia del numeral 224 en el reglamento,<sup>212</sup> éste sólo permitiría algún grado de intervención, cuando el acto hubiera sido cometido durante el traslado de un privado de libertad de un centro de detención a otro, no así frente a actos cometidos dentro de los centros penitenciarios, menos aún, por un policía penitenciario.

A la fecha, el único caso juzgado en la sede judicial y bajo el tipo penal del 123 bis del Código penal y cometido por agentes judiciales dentro de los centros penitenciarios, es el conocido como “Caso Joel Araya”. Esta causa se refiere al número 11-001908-0057-PE.<sup>213</sup> De la sentencia número

---

210. Expediente judicial 11-1908.

211. Ibid.

212. Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, art. 224.

213. Expediente judicial 11-1908.

262-14<sup>214</sup> del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, de las nueve horas del cuatro de junio del dos mil catorce<sup>215</sup>, figuran como imputados policías penitenciarios de la Escuadra A y como ofendidos privados de libertad, del Ámbito de Máxima Seguridad. De una revisión integral del expediente y el voto del Tribunal, se desprende la siguiente relación de hechos acusados:

- El once de mayo del dos mil once, varios privados de libertad en el ámbito de Máxima Seguridad de la Reforma,<sup>216</sup> realizaron un intento de evasión, en el cual aconteció la toma de rehenes.
- La situación fue controlada por diversos cuerpos judiciales, entre estos el Servicio de Respuesta Táctica del Organismo de Investigación Judicial, junto con oficiales de la Unidad de Inteligencia Policial del Ministerio de Seguridad Pública. En el enfrentamiento con los privados de libertad, se dio un fuego cruzado, en el cual murió el policía penitenciario, Francis Morales Fallas. Posterior a esto, los privados de libertad fueron reducidos a la impotencia y entregados a los policías penitenciarios para ser colocados en sus celdas respectivas.
- De conformidad con lo indicado por el Tribunal en el voto, los ofendidos señalaron que: *“Al ser aproximadamente las veinte horas, una vez que la escena estuvo completamente controlada por los citados cuerpos policiales, y los privados de libertad se encontraban reducidos a la impotencia, siendo ellos los ofendidos JOEL ARAYA RAMIREZ, PARIS JOSUE HIDALGO MAYORGA, TONY JIMENEZ GARCIA, JESUS ROJAS MIRANDA y JUAN CARLOS CHAVES ROBLES, fueron entregados a oficiales de seguridad del Centro Penal La Reforma, los cuales estaban al mando del imputado Ulberto Espinoza Cruz, Jefe de Seguridad de dicho centro penal, a fin de que fuesen colocados en sus respectivas celdas. 4. Es así como ese mismo día, con posterioridad a las veinte horas, los imputados Isaías Hernando Azofeifa Gamboa, Ricardo Lizanías Solano Arias, Mauricio Argüello Campos, Adrián Mora Mora, Wilberth Chinchilla Chinchilla, Elmert Méndez Brenes, Adalberto Fallas Segura, Rafael Asdrúbal Salazar Jiménez y Ulberto Espinoza Cruz, actuando como oficiales penitenciarios de dicho Centro Penitenciario y teniendo a su cargo la custodia de los aquí ofendidos, procedieron a acostar boca abajo a los*

---

214. Se celebró un nuevo juicio de reenvió posterior a este.

215. Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, Voto No. 262-14 de las nueve horas del cuatro de junio del dos mil catorce. Expediente judicial No. 11-1908-0057-PE.

216. Actualmente Centro de Atención Institucional Jorge Arturo Montero Castro.

*ofendidos Araya Ramírez, Hidalgo Mayorga, Jiménez García, Rojas Miranda y Chaves Robles en la zona verde que se ubica antes de la entrada al ámbito de máxima seguridad, y abusando de su cargo, dada su posición dominante como autoridad policial, en forma injustificada e ilícita, y como represalia por la muerte del policía penitenciario Francis Morales Fallas, que murió en el referido intento de fuga, actuando todos de común acuerdo, empezaron a golpearlos con los pies, puños y la vara policial por su cara, cabeza, espalda, piernas y brazos; conducta la cual repitieron por intervalos no determinados, durante el resto de esa noche y hasta aproximadamente las dos horas del día doce de mayo de dos mil once, representándose todos los imputados, la posibilidad de alcanzar el resultado de muerte de todos o de alguno de los ofendidos, ante los constantes e injustificados golpes que les propinaban; produciéndoles además con dicho actuar ilícito y desproporcionado, un sufrimiento físico y mental a las víctimas.”<sup>217</sup>*

- Al mismo tiempo, los ofendidos señalan que las agresiones se repitieron en días posteriores, *“con el fin de infringir sufrimiento físico y mental que debilitaran la salud de las víctimas, los agredieron con golpes en todo su cuerpo.”*<sup>218</sup>
- Las lesiones, provocaron la muerte del ofendido Joel Araya Ramírez, según describe la sentencia: *“le produjeron al ofendido JOEL ARAYA RAMIREZ, múltiples lesiones, tanto a nivel cerebral, como muscular, tales como Hematoma subdural subagudo, Hemorragia cerebral aguda, Hemorragia Pulmonar, Equimosis y Contusiones en varias partes del cuerpo, siendo que, principalmente las recibidas a nivel cerebral, le produjeron la muerte antes de las seis y treinta horas del día veintidós de mayo de dos mil once, evento que ocurrió en la celda que ocupaba en el ámbito de máxima seguridad del Centro Penal La Reforma en San Rafael de Alajuela; siendo la manera de muerte homicida, desde el punto de vista médico legal.”*<sup>219</sup>
- Los demás ofendidos sufrieron incapacidades temporales, producto de las lesiones provocadas, y presentan secuelas permanentes, según los informes forenses detallados en la sentencia.<sup>220</sup>

---

217. Expediente judicial 11-1908, relato ofendidos y pieza acusatoria.

218. Ibid.

219. Tribunal Penal, 264-2014.

220. Ibid.

Al mismo tiempo, la sentencia 264-2014 resalta las deficiencias de la imputación y del proceso de investigación en general, el tribunal juzgador señala:

- **Defectos en la imputación:** la acusación presenta un marco factico “seriamente defectuoso” sin claridad ni descripción de los hechos. Se indica que los testimonios tratan de adecuarse al marco acusatorio, sin seguir un hilo conductor. Al respecto, es relevante destacar: *“Sin embargo, como etapa previa al análisis probatorio debe destacarse desde ya que, en todo caso, una acusación con los defectos apuntados no podría sustentar una sentencia condenatoria por los delitos acusados sin riesgo de lesionar seriamente el principio de congruencia entre acusación y sentencia. Obsérvese que en la descripción del hecho se omite lo relativo al calificante del homicidio, a la tortura y a las lesiones que comienzan a describirse cuando se alude a las incapacidades generadas por las conductas endilgadas a los agentes, sin decir expresamente cuál o cuáles son las lesiones que producen esas incapacidades.”*<sup>221</sup>
- **Investigación incompleta o inexistente:** la investigación realizada por la Sección de Homicidios del Organismo de Investigación Judicial, resulta para el juzgador incompleta o incluso inexistente. Al no realizarse un análisis criminal, el cual vincule a los imputados con los hechos, ni indicar por qué se imputó a esas personas en específico.<sup>222</sup>
- **Noticia criminis y primeras diligencias de investigación:** sobre la muerte de Joel Araya, el primer informe de la policía penitenciaria señalaba aparente muerte por envenenamiento, dado que, en días anteriores al deceso, el privado de libertad estuvo vomitando.<sup>223</sup>
- **Versiones de los ofendidos en relación con la existencia de lesiones, actos de tortura y abuso de autoridad en su contra y a cargo de los oficiales penitenciarios:** el juzgador indica falta de congruencia entre los testimonios, incluso de los mismos ofendidos, y los considera contradictorios y adecuados adrede a la acusación. Por este motivo, si bien por los informes periciales puede constatarse la

---

221. Ibid.

222. Ibid.

223. Ibid.

existencia de golpes y agresiones, se le resta credibilidad al cuadro factico. Se señalan los testimonios como fantasiosos.<sup>224</sup>

- **Aspectos que permiten estimar que efectivamente, hubo agresiones en contra de los ofendidos, en el período comprendido entre el 12 y el 16 de mayo del 2011, a pesar de que no se logre individualizar a sus autores:** como aspectos que permiten determinar que existieron lesiones, se valora el informe del Mecanismo de Prevención de la Tortura de su visita del 24 de mayo del 2011<sup>225</sup> y las cuantiosas y evidentes lesiones señalados en los informes médicos y forenses. Al respecto se señala: *“Se establece científicamente, entonces, que los ofendidos fueron golpeados al momento de la fallida fuga y poco tiempo después, cuando la escuadra A estaba trabajando, tal y como los mismos ofendidos lo refieren (dicho así entre paréntesis, además de los golpes y agresiones que algunos de los ofendidos afirman resultaron “leves” en el período siguiente, del 16 al 23 de mayo de 2011).- Otros aspectos de las declaraciones de los ofendidos son también ratificados por los dictámenes médico legales.*<sup>226</sup>
- **Otros elementos que excluyen la participación de algunos imputados, en determinados eventos:** el análisis de los roles de los policías penitenciarios y los de los testimonios, permiten descartar la participación de algunos de ellos. Razones por las cuales se absuelve a tres de ellos de los delitos de abuso de autoridad, el de lesiones se describe parcialmente y el de tortura no se describe.<sup>227</sup>
- **Sobre la muerte de Joel Araya:** sobre esto es relevante destacar: *“La autopsia médico legal, las notas clínicas del expediente médico de Araya y testigos presenciales en la zona de La Aguja, durante la actuación de los grupos tácticos que intervienen evitando la fuga, son los elementos que permiten descartar en grado de certeza absoluta que la muerte de Joel Araya Ramírez fuera causada por conductas endilgables a la policía penitenciaria”.*<sup>228</sup>

---

224. Ibid.

225. Mecanismo Nacional de Prevención, 2011.

226. Tribunal Penal, 264-2014.

227. Ibid.

228. Ibid.

En el Por tanto, y por las deficiencias señaladas, se absuelve a los imputados por los delitos de homicidio calificado, torturas y abuso de autoridad en primera instancia.

En segunda instancia, ante el recurso del Ministerio Público, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón, a las once horas del doce de enero del dos mil dieciséis, emite la sentencia 27-2016. El Ministerio Público alega que el Tribunal de Juicio únicamente transcribió los testimonios sin realizar un análisis a profundidad, esto lo conduce a conclusiones sin sustento, así como una deficiente valoración de la prueba. Al mismo tiempo, se cuestiona no valorar el informe de El Mecanismo de Prevención de la Tortura con mayor ahínco. El Tribunal de Apelación acoge el reclamo, al considerar que el Tribunal de Juicio desacreditó los testimonios de los ofendidos sin mayor análisis. Razón por la cual, se anula la sentencia de primera instancia y se ordena juicio de reenvío.<sup>229</sup>

El juicio de reenvío fue celebrado en el año 2018, por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela (materia penal), producto del cual se emite el voto No. 271-18 en Alajuela, a las quince horas del día tres de abril del 2018.<sup>230</sup>

En este segundo juicio, los hechos acusados se mantienen, al igual que la prueba documental y pericial. Los ofendidos, testigos e imputados presentan sus testimonios y declaraciones, ante el nuevo tribunal.

En el análisis específico del juicio de reenvío, es relevante destacar la posición del juzgador sobre un “uso necesario de la fuerza”, como vía para controlar la evasión, sin embargo, no cuenta con un cuerpo probatorio para señalar de “necesario” el uso de la fuerza posterior al control de la evasión, de este modo se detalla:

*“Considera este Tribunal, que la actuación policial era necesaria, y que a diferencia de los criterios (respetados mas no compartidos) de algunos de los abogados defensores, la situación presentada revestía la relevancia de un asunto de seguridad nacional, ya que luego de los hechos, se pudo determinar que el grupo de fugados, tenía un plan que iba encaminado a utilizar una camioneta que había sido dejada días antes en el perímetro del centro penal la*

---

229. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón, Voto No. 00027- 2016, a las once horas del doce de enero de dos mil dieciséis. Expediente judicial No. 11-1908-0057-PE.

230. Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela (materia penal), Voto 271-18 a las quince horas del día tres de abril del dos mil dieciocho. Expediente judicial No. 11-1908-0057-PE.

*Reforma, y como dato particular, en la misma habían varias armas militares AK- 47 y granadas, lo cual buscaba facilitar la fuga de los privados de libertad. No puede dejar de preguntarse este Tribunal, ¿qué hubiese pasado si se da un enfrentamiento entre los grupos de choque y los privados de libertad en un día laboral y hora pico en las afueras de la Reforma. Siendo, que de forma indudable, en esas condiciones hubiese podido generarse más muertes de civiles, ello por la determinación que ya Joel había demostrado en el año 2006, cuando de forma efectiva se fugó, y fue recapturado en la localidad de Pococí, con varias personas fallecidas a la postre. Por todo lo anterior, consideramos que el despliegue policial fue el idóneo, ya que iba dirigido a evitar la fuga de una persona que ya había logrado dicho objetivo de forma previa. Eso sí, debemos detenernos a analizar el accionar de los grupos de choque en el momento de la recaptura de los privados de libertad, partiendo de la idea de que tenemos una ausencia importante de elementos de prueba que nos puedan ayudar a clarificar de forma indubitable la forma en la cual se dieron los hechos, esto por cuanto la fiscalía no ofreció testigos que hubiese participado en dicho momento de los hechos, por lo que dejó ayuno a la sentencia de esos elementos de interés”<sup>231</sup>*

Al mismo tiempo, del análisis de los roles de la Escuadra A, y de la autopsia médico forense realizada al ofendido Araya, se determina que la lesión que le provocó la muerte fue propiciada entre el 21 y 22 de mayo, fechas cuando la Escuadra A no tenía acceso al módulo de Máxima Seguridad. Además, se señalan los testimonios de los privados de libertad ofendidos, como imprecisos e incoherentes.

Los mismos juzgadores destacan frases de los investigadores del Organismo de Investigación Judicial donde señalan:

*“Si hubo colaboración, los roles se hacían en Reforma, la información no está centralizada, era muy reciente y habían pasado solo quince días. **Hubo enredo con la información recolectada, yo no valoré la prueba recolectada**”. (El subrayado es del original)<sup>232</sup>*

En el mismo sentido, el tribunal señala deficiencias en la recolección de la prueba y la investigación misma, al no incluir a la Escuadra B como sospechosos y dejar “espacios y nebulosas imposibles de completar posteriormente”.

---

231. Ibid.

232. Ibid.



También, desacredita los testimonios de los ofendidos:

*“Es decir, el Tribunal no puede tener por cierto con el grado de certeza requerida, que las lesiones que se ven en las fotos del día del evento, hayan sido ocasionadas por los policías penitenciarios, ya que claramente se percibe, que otros eran los cuerpos policiales que tenían control de la escena. Sumado a todo ello, el Tribunal no puede darles credibilidad a los testigos privados de libertad, ya que ellos en el debate minimizan la actuación del SERT, todo con el afán de endosar a los policías penitenciarios la golpiza que recibieron en el momento de sus detenciones”<sup>233</sup>*

En este caso particular, parte de los ofendidos afrontaron un juicio penal por el intento de evasión, razón por la cual, el Tribunal valora este doble rol, el de imputado y ofendido. Los ofendidos, según el tribunal, realizan declaraciones defensivas y omiten detalles importantes, los cuales los afectan. Sobre uno de los testimonios el Tribunal señala:

*“Reviste de series deficiencias, por cuanto la base de su declaración se basa en agravar y exagerar ciertos hechos a su conveniencia, todo ello encaminado a la búsqueda de un fin, cual es que tiene un proceso contencioso.”<sup>234</sup>*

Sobre la omisión del Estado en prevenir la muerte del ofendido Araya, el tribunal indica:

*“Finalmente, dice que se coordinó con la Defensoría de los Habitantes, y que llegaron a Máxima, circunstancia que como se verá luego, quedó acreditada con el análisis de los libros de novedades. Lo anterior es muy importante, ya que la Defensoría no tuvo la astucia ni la sagacidad de conversar con los privados de libertad, y evitar la muerte de JOEL, siendo que era el primero de los órganos llamados a servir de contrapeso ante la situación que estaba sucediendo en las entrañas de dicho centro penal, ya que también están la Sala Constitucional, la Defensa Pública y el Juzgado de Ejecución de la Penal, como órganos que pueden intervenir ante situaciones como la acaecida, haciendo la salvedad, que el día viernes antes de la muerte de JOEL si se interpuso un recurso de Hábeas Corpus, mismo que tuvo efectos luego de la muerte del gestionante.”<sup>235</sup>*

---

233. Ibid.

234. Ibid.

235. Ibid.

En el mismo sentido se indica:

*“El análisis de los libros de novedades del complejo Máxima Seguridad, reveló que luego del intento de la fuga de JOEL y compañía, fueron constantes los ingresos de oficiales del Organismo de Investigación Judicial, miembros de seguridad del Ministerio de Justicia y Paz, Defensoría de los Habitantes, y lo irónico de ello, es que mientras esto pasaba, se estaba cerca de acabar con la vida de JOEL RAMÍREZ ARAYA.”<sup>236</sup>*

En lo referente a esta investigación, este tribunal realiza un análisis específico del delito de tortura, en el cual señala que, según la descripción de los hechos y la acusación, el delito es atípico, dado que no se describe la intencionalidad. Al respecto, es de relevancia resaltar:

*“Ahora bien, pese a que en la acusación se indica que los ofendidos fueron torturados en un lapso de tiempo comprendido entre el 11 y el 16 de mayo del año 2011, la misma carece de una descripción respecto de la finalidad de las supuestas agresiones a los privados de libertad y ofendidos en la presente causa, en ese mismo orden de ideas, también tenemos que la tesis fiscal a lo largo de todo el debate fue enfocada a comprobar que las supuestas agresiones se dieron como escarmiento por la fuga cometida por los privados de libertad, hoy ofendidos en la presente causa, lo que no se adecúa a ninguno de los supuestos objetivos contenidos en la norma en cuestión. Conforme lo ha establecido la jurisprudencia patria, la norma de examen requiere la escogencia y utilización de una serie de medios para ocasionar en la persona sufrimientos, tanto mentales como físicos, sin embargo, dicha escogencia de medios establece una finalidad ulterior (obtención de una información o confesión) y una condición especial respecto del sujeto pasivo del delito, esto es, que la finalidad se dé por razones de raza, nacionalidad, género, edad etc.”<sup>237</sup>*

Según el análisis del tribunal, a pesar de los acontecimientos narrados, y de la existencia de lesiones y golpes, estos no configuran el delito de tortura, dado que el “escarmiento” no es parte de los condicionantes establecidos en el tipo penal de 123 bis del Código Penal.

---

236. Ibid.

237. Ibid.

Citando a la Sala Tercera, el tribunal señala:

*“Efectivamente, si analizamos este tipo penal, es claro que para que exista tortura el sufrimiento debe ser un medio especialmente elegido y utilizado por el torturador para violentar a la víctima; faltando dicha intención (voluntad respecto del medio), no podrá hablarse de tortura, aunque es posible que exista trato inhumano o degradante.”<sup>238</sup>*

El tribunal indica que el Principio de Legalidad exige la demostración de la finalidad específica y la intención, para configurar el delito de tortura. Además, señala:

*“A mayor abundamiento, el Tribunal debe indicar que no fue posible individualizar a los autores de las lesiones cometidas en contra de los ofendidos; sumado a ello, durante el desarrollo del debate, la representación de la fiscalía no hizo una sola pregunta tendiente a demostrar que las agresiones cometidas llevasen una **finalidad específica**: “para obtener de ella o un tercero **información o confesión**” y ante determinadas circunstancias del sujeto pasivo: “por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil”. Por ello, el Tribunal no puede tener por cierto, que las agresiones hayan ido encaminadas a ese fin, por lo que el análisis de atipicidad de la conducta, se realiza con base en lo que la fiscalía acusó y fue el objeto del proceso.” (El subrayado es del original)<sup>239</sup>*

En el Por tanto, el Tribunal absuelve por duda a los imputados, al no poder determinarse la participación individual en los hechos acusados.

La causa número 11-001908-0057-PE, o “Caso Joel Araya”, ejemplifica cómo, frente a las actuaciones policiales dentro de los centros penitenciarios, tras el análisis del vocablo “tortura”, o incluso el tipo penal del CP vigente, las conductas resultan atípicas. En este caso específico, por la incapacidad de demostrar la intencionalidad del sujeto activo, lo cual es consecuencia de una investigación deficiente e incompleta, y una acusación mal formulada. Además, de la falta de estrategia del Ministerio Público, para incluir en su teoría del caso el análisis del “iter criminis”, relativo al delito de tortura.

---

238. Ibid.

239. Ibid.

En este caso, también se demuestra la incapacidad de desarrollar la investigación y obtener prueba relevante en un caso, cuya naturaleza resulta compleja, y en el que si bien es cierto se constata que ocurrieron lesiones graves, que incluso dieron como resultado la muerte de uno de los ofendidos, se podría haber configurado el delito de abuso de autoridad y homicidio calificado, sin embargo, no de tortura. Esto por cuanto, los hechos se habrían subsumido en los otros tipos penales; más aún al resultar incapaces de demostrar la mediación de los elementos subjetivos distintos al dolo, necesarios para su configuración.

Costa Rica no cuenta con grandes registros tendientes a permitir documentar casos de tortura en los centros penitenciarios o asegurar que esto sea una práctica sistemática. Los casos admitidos en la sede judicial, sea penal o constitucional, son pocos. No obstante, esto no implica que no exista una cifra oscura. (Ver Anexo 4)

Al mismo tiempo, los casos documentados, se refieren en su mayoría a la subsunción con otros tipos penales, o se les cataloga como “tratos crueles, inhumanos y degradantes”, pero no como tortura. (Ver Anexo 4)

El estudio jurisprudencial del artículo 123 bis del Código Penal, visibiliza cómo desde la inclusión del tipo penal a la normativa costarricense, no se ha aplicado a los agentes policiales de los centros penales, excepto por el “Caso Joel Araya”. Además, de subsumirse en la mayoría de los casos en otros tipos penales, el estudio de la plataforma Nexus del Poder Judicial determina cincuenta resoluciones para el artículo 123 bis del Código Penal, sin embargo, de la lectura de las mismas se desprende que corresponde a un error de la plataforma, dado que en la mayoría de los casos, se trata de resoluciones relacionadas al artículo 123 “Lesiones gravísimas” y lo al 123 bis “Tortura”. (Ver Anexo 4)

Por otro lado, se dan casos donde no se ha logrado demostrar la intencionalidad del sujeto activo, o bien, se confunde con otros elementos subjetivos distintos al dolo de otros tipos penales vigentes.

En el primer caso, por ejemplo, se encuentra el voto No. 0808-2007 del Tribunal de Casación Penal. Segundo Circuito Judicial de San José Goicoechea, a las catorce horas con cincuenta minutos del veintiséis de Julio del año dos mil siete. Se trata de un caso de abuso policial donde se indica: “*Al imputado se le atribuyó que siendo oficial de policía detienen a los ofendidos y los llevan a la delegación de San Ramón, en donde en la oscuridad les obliga a desnudarse y con un foco les*

*alumbra y examina sus partes íntimas, para luego dejarlos en libertad sin cargo alguno.*” Estos hechos fueron catalogados como tratos crueles y degradantes, al imputado se le sentenció a un año de prisión y cinco años de inhabilitación para el ejercicio de las funciones públicas. El imputado es sentenciado por el delito de abuso de autoridad. Sobre el tema de tortura, el juzgador indica que si bien es cierto el Ministerio Público no incluyó la tortura en la acusación, los hechos demostrados fueron de extrema gravedad, por cuanto se hacen contra la dignidad de la persona y le causan un sufrimiento físico y mental, y la colocan en una situación de humillación impropia del ser humano.

240

En el segundo caso, la resolución No. 670-2012 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José, a las nueve horas y quince minutos del trece de abril del dos mil doce, se refiere a un caso de secuestro extorsivo, privación de libertad y tortura, por el delito de tortura se le condena a siete años de prisión, considerando que el delito de tortura se subsumía en la tipificación del secuestro extorsivo. La resolución indica que a la víctima se le hizo pasar “vejámenes”, como parte de su secuestro, lo punzaron en su brazo, lo torturaron con un chuzo eléctrico, lo obligaron a permanecer en un lugar restringido, a dormir en el piso, entre otros hechos; pero con el objetivo de que insistiera a su familia a pagar el rescate. En este caso es de especial interés, cómo la tortura fue cometida por un particular y sin necesidad de instigación de un funcionario público, para configurar la conducta. Sin embargo, los hechos son atípicos con respecto al artículo 123 bis del Código Penal, dada la intencionalidad del sujeto activo.<sup>241</sup>

También, se encontró el voto No. 716-2014 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las ocho horas con cincuenta minutos del veinticuatro de abril del dos mil catorce. Se refiere a un caso de lesiones gravísimas, violación y tortura, en el caso se resuelve que la tortura fue parte del concurso y del “*iter criminis*”, para la comisión de los otros dos delitos, por ese motivo el imputado sí es sentenciado, pero no por esta causa. Nuevamente, los hechos son atípicos con respecto al artículo 123 bis del Código Penal.<sup>242</sup>

Con vista en las anteriores resoluciones penales, principalmente, en el caso de Joel Araya, es evidente la dificultad que conlleva demostrar la intencionalidad del sujeto activo en el delito de

---

240. Tribunal de Casación Penal. Segundo Circuito Judicial de San José Goicoechea. Voto No. 0808-2007, a las catorce horas con cincuenta minutos del veintiséis de Julio del año dos mil siete.

241. Sala Tercera, No. 670-2012.

242. Ibid.

tortura. Si ya por la connotación del término tortura existe certeza de su complejidad, la omisión del tipo penal vigente con respecto a elementos normativos como la gravedad de la lesión y la redacción adoptada por el legislador, se unen a las deficiencias de la intervención administrativa, con respecto al tratamiento penitenciario, y a las deficiencias en quienes se han hecho cargo de la investigación de los hechos que podrían constituir tortura, para hacer que el tipo penal del art. 123 Bis del CP resulte ineficaz.

Lo anterior, a pesar de que existen casos tramitados en la Sala Constitucional, donde se ha concluido que, dentro de los centros de detención, se ha torturado. Por ejemplo, se registra la resolución 3724-93 de la Sala Constitucional. Se refiere a un recurso de Habeas Corpus, al recurrente se le detiene por parte del Organismo de Investigación Judicial, ante la sospecha de que cambió de forma dolosa lotería falsa, asegura que durante su detención padeció tortura física. Los hechos son comprobados y se declara con lugar el recurso. Sin embargo, no se indica que el hecho constituya tortura, ni se testimonian piezas con tal fin.<sup>243</sup>

Bajo esa tesitura, tratándose de los agentes policiales de los centros penitenciarios, resulta prácticamente imposible subsumir sus conductas al tipo penal del art. 123 bis del CP, lo cual ya, por sí solo, es perfectible, por:

- convivir con la población privada de libertad durante más tiempo,
- darse en un contexto carcelario potenciador de malos tratos,
- las deficiencias administrativas con respecto a los límites en el trato de la población,
- las condiciones de infraestructura paupérrimas, las cuales son alicientes de la sobrepoblación y el hacinamiento,
- no mediar los protocolos de intervención ante los casos, donde aparentemente se haya podido cometer tortura.

Sólo el reconocer todas esas deficiencias, en procura de la adopción de una nueva normativa que solvete dichos inconvenientes, va a permitir brindar una respuesta más eficiente a la violación de los derechos a la dignidad e integridad de la población privada de libertad, según se desarrolla en el siguiente capítulo.

---

243. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3724-93, a las quince horas del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y tres. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-122151>

### **CAPÍTULO III.- NUEVA PROPUESTA NORMATIVA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS ACTOS DE TORTURA COMETIDOS POR LOS AGENTES POLICIALES, DENTRO DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS COSTARRICENSES**

En Costa Rica, la Sala Constitucional ha sido contundente en proteger los derechos de la población privada de libertad, en prevenir y sancionar la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, además de señalar las condiciones actuales del sistema, como una manifestación de estos.

Los actos que, en la fase investigativa fueron señalados como tortura, como en el “Caso Joel Araya”, el Ministerio Público no logró demostrar la intencionalidad específica del sujeto activo, y al igual que las resoluciones citadas, los hechos terminaron subsumiéndose en “abuso de poder”, “lesiones”, “lesiones gravísimas” o como parte del “*Iter Criminis*” de delitos, como el homicidio y el secuestro extorsivo; dando como resultado, para ambos casos, que los hechos sean atípicos con respecto a la tortura tanto a nivel nacional, como a nivel de los convenios internacionales.

Si bien es cierto, en los casos señalados, especialmente los de la Sala Constitucional, se dieron actos reprochables contra la humanidad de personas en condición de indefensión, nunca se configuró de modo objetiva y comprobada, la comisión de un delito de tortura.

Habiéndose detectado serias carencias tanto en la configuración del tipo penal vigente, como en la intervención a nivel administrativo y judicial, con respecto a los procesos investigativos de hechos de tortura, el presente capítulo contiene una nueva propuesta normativa, con la cual se pretende brindar ideas y una nueva herramienta, que responde a los resultados de la investigación: el estudio de reforma al numeral 123 bis del CP (Sección I) y las recomendaciones para la prevención y la sanción de actos de tortura, dentro de los centros penitenciarios (Sección II).

## SECCIÓN I.- PROYECTO DE REFORMA AL NUMERAL 123 BIS DEL CÓDIGO PENAL COSTARRICENSE.

El 15 de mayo del 2019, reingresó a la corriente legislativa el proyecto de “Ley que Adiciona un Artículo 381 BIS y Deroga el Artículo 123 BIS del Código Penal Ley No. 4573, de 15 de noviembre de 1970, y Sus Reformas para el Fortalecimiento de la Protección de la Niñez”.<sup>244</sup>

Fue reasignado a la Comisión Plena de Juventud, Niñez y Adolescencia, ingresando en el orden del día de dicho órgano legislativo, el 17 de julio del 2019.<sup>245</sup>

Dentro de la exposición de los motivos del proyecto, destaca la intención del legislador de brindar protección a la tortura cometida contra niños y adolescentes. Explícitamente, se indica:

*“Asimismo, se presenta con meridiana claridad de que una ley no es suficiente, sin una adecuada política pública que involucre la prevención y la educación en estos temas y una efectiva ejecución de las normas existentes. Sin embargo, se considera que la iniciativa solventa y actualiza algunos vacíos existentes en el Código Penal, cuya finalidad principal es fortalecer la protección de las personas menores de edad.*

*El proyecto busca adicionar un artículo 381 bis del Código Penal, con la consciencia de que “...los parlamentarios deben asegurar que los niños y niñas estén protegidos de toda forma de violencia. Ellos tienen un papel fundamental en la eliminación de la violencia contra los niños y niñas”, cuyo objetivo subyace en la iniciativa que se presenta.*

*Los proponentes de esta iniciativa de ley estiman que no es suficiente con lo dispuesto en el Código Penal en los Delitos contra la vida, específicamente, con lo referente a lesiones y lo pertinente en el caso de los homicidios para sancionar las situaciones de tortura. La tortura es sistemática y atenta contra la dignidad humana de una manera irreparable en el desarrollo de sus víctimas-si sobreviven-, en razón de su salud física y psicológica.*

*La propuesta de ley además de responder al incremento en casos de esta índole de manera alarmante y lamentable; asimismo, pretende: legislar para castigar a los responsables, tratar a las víctimas de tortura y responder a la obligación del Estado respecto a la implementación del Estatuto de Roma. Aspecto muy ambicioso, pero que debe de desarrollarse y discutirse en función de la propia evolución del derecho.*

---

244. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente Legislativo No. 21410 “Ley que Adiciona un Artículo 381 BIS y Deroga el Artículo 123 BIS del Código Penal Ley No. 4573, del 15 de noviembre de 1970, y Sus Reformas para el Fortalecimiento de la Protección de la Niñez”, 2019.

245. Ibid.



*A su vez se propone se derogue el artículo 123 bis, pues se sustituiría por la adición del artículo 381 bis, en tanto se estima que el delito de tortura debe estar en el Título XVII de delitos contra los derechos humanos. Esta propuesta se debe a las sugerencias y recomendaciones de la entonces Defensora de los Habitantes, Montserrat Solano durante la discusión del expediente N°. 19481.*<sup>246</sup>

En ese entendido, el delito sería trasladado del capítulo de delitos contra la vida, al capítulo de los delitos contra los derechos humanos. Ello parece congruente con la naturaleza del delito y la afectación de diversos bienes jurídicos. Aunque, como fue indicado, su ubicación en el CP no es más importante, que la precisión de su contenido.

Ahora bien, a pesar de que el origen del cambio lo es la llamada lucha contra la violación de los derechos de la niñez y adolescencia, no parece ser que la redacción del texto del proyecto se dirija única y exclusivamente a solventar un vacío normativo, con respecto a esta población. A continuación, se realiza un análisis del tipo incluido en el proyecto de ley 21410.

#### **A. Análisis de tipo incluido en el proyecto de ley 21410**

El texto con el que se sustituiría al delito de tortura descrito actualmente en el Código Penal costarricense es el siguiente:

*“Artículo 381 bis- Tortura. Será sancionado con pena de prisión de cinco a doce años quien, a través de acciones u omisiones, aplique cualquier método que busque menoscabar la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental.*

*Se sancionará con la misma pena, a quien causare intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control, con el fin de investigar u obtener información, como medio intimidatorio de coerción, como castigo o como medida preventiva o por pertenencia de la víctima a un grupo racial, étnico, nacional, religioso, o definido por su edad, sexo, orientación sexual, opinión política, condición migratoria, discapacidad o características genéticas.*

*Será castigado con la misma pena el médico o cualquier personal de la salud que participe o colabore en la perpetración o encubrimiento del delito de tortura.*

*La pena será de siete a quince años cuando la tortura se cometa:*

a) *Por parte de un funcionario público que actuando en ese carácter ordene, instiga, induzca a su comisión, lo cometa directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo haga o las*

---

246. Expediente legislativo 21410.

*personas que a instigación de un funcionario público ordene, instigue o induzca a su comisión, lo cometa directamente o sea cómplice.*

b) *Cuando se cometa en perjuicio de personas menores de edad*

c) *Cuando se cometa a través de actos de naturaleza sexual.”*

El tipo contiene una descripción mucho más amplia del delito, que la contenida en el actual tipo penal del artículo 123 bis. En la siguiente tabla se detallan los cambios:

**Tabla No. 3. Elementos del tipo penal vigente y del tipo penal del Proyecto de Ley 21410**

<b>Elemento del tipo</b>	<b>ART 123 BIS</b>	<b>ART 381 BIS</b>	<b>Observaciones</b>
<b>Sujeto activo</b>	<p>Quien (genérico)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Funcionario público</li> </ul>	<p>Quien (genérico)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Médico</li> <li>• Personal de la salud</li> <li>• Funcionario público</li> </ul>	<p>Especifica el sujeto activo, sin excluir el genérico.</p>
<b>Sujeto pasivo</b>	<p>Una persona</p>	<p>la víctima (s), una persona (s), personas menores de edad</p>	<p>No se habla sólo de persona, sino que se individualizan la víctima y el menor de edad.</p>
<b>Acción típica</b>	<p>_occasione _intimide _coaccione</p>	<p>_aplique cualquier método _causare intencionalmente _participe en la perpetración _participe en el encubrimiento _colabore en la perpetración _colabore en el encubrimiento _ordene _instiga</p>	<p>Se amplía la acción típica del tipo penal.</p>

Elemento del tipo	ART 123 BIS	ART 381 BIS	Observaciones
		_instigue _induzca a su comisión _lo cometa _pudiendo impedirlo, no lo haga _sea cómplice	
<b>Elemento subjetivo distinto al dolo</b>	_“para obtener de ella o un tercero información o confesión”	_“...que busque menoscabar la personalidad de la víctima” _”...que busque disminuir su capacidad física o mental” _”...con el fin de investigar u obtener información”	Amplía los elementos subjetivos distintos al dolo. Dificultad probatoria podría mantenerse.
<b>Elementos normativos-descriptivos</b>	_“dolores físicos/mentales” _”sufrimientos físicos/mentales” _”por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido” _”por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil”	_”como medio intimidatorio de coerción” _”como castigo” _”como medida preventiva” _”dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales” _”por pertinencia de la víctima a un grupo racial, étnico, nacional, religioso, o definido por su edad, sexo, orientación sexual, opinión política,	Incluye más elementos normativos-descriptivos, sujeto a interpretación legal, por parte del operador del Derecho.

Elemento del tipo	ART 123 BIS	ART 381 BIS	Observaciones
		condición migratoria, discapacidad o características genéticas” _perpetración _encubrimiento _cómplice _personas menores de edad _actos de naturaleza sexual	
<b>Sanción</b>	“será sancionado con pena de prisión de tres a diez años”	“será sancionado con pena de prisión de cinco a doce años”	Aumentan la mínima y máxima sanciones por el delito.
<b>Agravantes</b>	“la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de funciones”	“...la pena será de siete a quince años” (funcionario público, cuando se cometa contra persona menor de edad, o a través de actos de naturaleza sexual)	Deja por fuera la inhabilitación, para ejercer cargos públicos-profesión u oficio.

Fuente: Elaboración propia, a partir del art. 123 BIS del Código Penal y el Proyecto de Ley No. 21410.

Ahora bien, tal y como se resume en la tabla, el nuevo tipo penal incluiría nuevos elementos subjetivos distintos del dolo, incidentes de modo directo en la configuración del delito: “...que busque menoscabar la personalidad de la víctima”, “...que busque disminuir su capacidad física o mental” o bien, “...con el fin de investigar u obtener información”.

Tal y como sucede con el numeral 123 bis vigente, y aún más, tratándose de un agente policial, ¿cómo puede comprobarse que la agresión física o mental, se deba a alguna de dichas ultra intenciones? Aunado a ello, la sanción para el culpable, tratándose de un funcionario público, se

atenúa. También, se observa la proscripción de la pena de inhabilitación, para ejercer cargos públicos, lo cual no parece razonable. En el siguiente apartado se amplía esta discusión.

## **B. El nuevo tipo legal frente a las debilidades del sistema**

El delito de tortura es un delito de carácter doloso. Es decir, se debe incurrir en la conducta (la agresión) de forma intencional (voluntad de perpetrarla). Además, bajo la noción de tortura de la comunidad internacional, se da especial énfasis a la severidad de la agresión.

Tal y como se indicó, el delito de tortura costarricense vigente es deficiente, en cuanto a la exigencia de la severidad de la agresión. Elemento que se considera determinante para la configuración de la tortura.

Si bien es cierto no es justificable ningún maltrato a la población privada de libertad, por parte de un agente policial, la severidad de una agresión marca el derrotero para que se dé la configuración de la tortura. De lo contrario, se estaría ante cualquier otro tipo de acto, que eventualmente, podría constituir otro ilícito, pero no tortura.

El nuevo tipo penal propuesto agrega la gravedad de la agresión como un elemento descriptivo. De ahí que no tenga la misma falencia del actual.

Ahora bien, aunque delitos como lo son las lesiones no incluyan dentro de su descripción una ultra intención, al ser un delito que también puede ser cometido con dolo, cómo no subsumir la lesión provocada por un policía penitenciario a un privado de libertad, dentro del delito de lesiones, y no el de tortura, si la voluntad de “menoscabar la personalidad de la víctima” es intrínseca a la forma dolosa del primero de ellos. Lo mismo ocurre en el caso de la voluntad de “disminuir su capacidad física o mental”. Ciertamente, dichas ultra intenciones no parecen mejorar la descripción del tipo penal y nacerían a la vida jurídica, orientadas a no ser aplicadas, al menos en el caso de los policías penitenciarios.

Ello por cuanto, como se abordó, el delito de tortura únicamente sirve al Estado costarricense, para cumplir con un deber jurídico frente a la comunidad internacional. Sin embargo, tratándose de actuaciones de la policía penitenciaria, bajo las deficiencias administrativas y judiciales existentes, ninguna descripción puede ser eficaz. Incluso, aquella donde la intención de agredir a un privado de libertad sea “investigar u obtener información”, que parece más encaminada a otros agentes policiales

como el Organismo de Investigación Judicial o aquellos que sí tienen funciones investigativas; no un policía penitenciario quien no posee la competencia para ejercer tales funciones, dentro de un Centro Penitenciario, sino que es visto únicamente como un facilitador del proceso de inserción en la población privada de libertad.

Podrían imaginarse situaciones donde un policía penitenciario agrede físicamente o de palabra a un privado de libertad, con la finalidad de conocer dónde oculta drogas o algún arma. Uno de los elementos que permitiría bajo la nueva descripción catalogarlo como tortura, sería la severidad de la agresión, no obstante, si el acto se comete a solas, con el privado de libertad en un lugar, en el cual no hay testigos, ni cámaras, sólo el dicho del denunciante y denunciado, ¿cómo configurar bajo la investigación el delito de tortura, si a pesar de la constatación de una agresión severa, no se puede determinar si la ultra intención estuvo o no presente?

O bien, aún en presencia de terceros, ¿cómo determinarlo si éstos se encuentran desprotegidos o pueden ser sometidos fácilmente a intimidación? O bien, si la camaradería obstaculiza rendir los testimonios, tal y como fue comentado durante las entrevistas realizadas en la presente investigación.<sup>247</sup>

Por otro lado, tratándose de casos donde se logre probar el delito a un funcionario público, el nuevo tipo penal excluye una sanción, la cual desde el punto de vista de los ponentes, resulta más congruente con el tipo de infracción, a los bienes jurídicos tutelados: la inhabilitación para ejercer los cargos públicos.

Si bien es cierto la tortura, bajo la visión del legislador, no sólo puede ser perpetrada por los funcionarios públicos, lo cierto del caso es que cuando se trata de estos agentes, la gravedad de la infracción es mayor, al no solo amedrentar contra la vida e integridad física de otra persona, sino por deslegitimar las funciones propias de su cargo, en resguardo del interés público.

Es conocida la discusión con respecto a los fines de la pena y la poca eficacia de la pena privativa de libertad, para resocializar o reinsertar al infractor en la sociedad. En realidad, las sanciones más eficaces son las que brindan un tratamiento integral al privado de libertad, sin que ello implique volver al internamiento psiquiátrico propio de un régimen positivista autoritario, del cual el

---

247. Góngora y Lobo, 2019.

país se ha apartado.<sup>248</sup> Así, la tesis de los ponentes es que una medida distinta a la prisión es loable para un delito, donde sin provocar un resultado que configure un delito más grave, pueda convertirse en una sanción más efectiva, para aquellos quienes traicionaron la confianza otorgada por el Estado para administrar justicia.

Francamente, no se trata de excluir per se la pena privativa de libertad, sino caer en cuenta de que una persona que ha transgredido los principios más elementales de protección a las poblaciones vulnerables y de derechos humanos en general, debe apartarse de la función pública e inhabilitarse, para ejercer cargos bajo el contexto propio del delito cometido. Ergo, un policía penitenciario que ha torturado a un privado de libertad, no debería acceder a un puesto de trabajo en la función pública, donde se relacione con dicha población.

Finalmente, algunos de los elementos descriptivos del nuevo tipo penal podrían generar confusión. Por ejemplo, ¿qué se entenderá por “actos de naturaleza sexual” e incluso, el ya comentado “sufrimientos graves”? Y ¿cómo podrán incidir o no en la configuración del delito?

## **SECCIÓN II.- LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DE TORTURA DENTRO DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS: PROPUESTAS NORMATIVAS**

Desde el año 2006, con la reforma al Código Procesal Penal<sup>249</sup> y la discusión en torno al derecho a una doble instancia recursiva por parte del Ministerio Público, el querellante y el actor civil, el control de convencionalidad ha estado en boga a nivel académico y profesional.

Aquel ha sido definido por la Corte IDH de la siguiente forma:

*“...un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una 'comparación' entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del Ius cogens o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea*

---

248. Política Penitenciaria, 2017.

249. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Apertura de la Casación Penal, Ley No. 8503, 28 de abril del 2006.

*debe ser ejercida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados.*"<sup>250</sup>

En dicha definición, se encuentran elementos de gran trascendencia, en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, por parte de los operadores del Derecho en el país, sin que deba mediar una habilitación expresa en una norma de rango inferior, como lo es la ley (en sentido estricto). Principalmente, tras la adhesión y suscripción de Costa Rica a la propia Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, la connotación en el nivel doctrinario, e incluso jurisprudencial, se ha restringido en un primer momento, a la aplicación de los tribunales de justicia. En ese sentido, se ha discutido sobre la apertura o no de la ejecución del control de convencionalidad por parte únicamente, de los órganos jurisdiccionales especializados, o bien, de todo juez de la República. Sobre esta discusión, se destacó la importancia de la interpretación abierta de dicho término y al parecer, esa ha sido la tesitura adoptada en el país.<sup>251</sup>

No hay mayores discusiones en torno a la aplicación del control de convencionalidad, para proteger a las poblaciones vulnerables, como lo son menores de edad (tribunales de familia), trabajadores (juzgados laborales) e incluso población en general (tratándose de imputados y privados de libertad, quienes exigen derecho a una doble instancia), ante divergencias entre la ley en sentido estricto y una convención. En todos estos casos, podrían encontrarse ejemplos sobre la aplicación del control de convencionalidad por parte de un Juez, para garantizar derechos regulados en la normativa de los derechos humanos adoptada en el país.<sup>252</sup><sup>253</sup> Sin embargo ¿puede ser aplicado el control de convencionalidad, para garantizar el derecho de un privado de libertad de no ser torturado?

---

250. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tesouro. Accesible en <http://www.corteidh.or.cr/tesouro.cfm>, noviembre 2019.

251. Juan Salón, Control de Convencionalidad: ¿Es posible un sistema de aplicación difuso dentro del ordenamiento jurídico costarricense? Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, San José: 2015.

252. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 1319 de las catorce horas cincuenta y uno minutos del 14 de marzo de 1997. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82278>.

253. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 9685 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del 1 de noviembre de 2000. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-141162>.



En virtud del principio de tipicidad penal, cualquier alusión a la apertura de un proceso penal, contra un policía penitenciario, fundamentado en la descripción efectuada en la Convención Americana, por ejemplo, de tortura, es irrazonable. Esto atentaría contra otros derechos humanos fundamentales e incluso, principios constitucionales y convencionales como el debido proceso, derecho a la defensa e inocencia; de modo que la lógica de una aplicación en el control de convencionalidad en ese sentido, resultaría abominable e incluso incompatible con la naturaleza del mecanismo.

En ese entendido, existe un delito tipificado -aunque perfectible- y existe un proceso judicial establecido, tendiente a investigar y sancionar los delitos en el país. Sin embargo, ¿puede la naturaleza jurídica del control de convencionalidad permear los procedimientos administrativos y las acciones administrativas de las autoridades penitenciarias de modo que, sin existir un acto administrativo o una ley en sentido estricto habilitante, puedan aplicar acciones administrativas, dirigidas a garantizar a un privado de libertad, el derecho de no ser torturado?

Los órganos administrativos integrantes del Sistema Penitenciario costarricense están sujetos al principio de legalidad,<sup>254</sup><sup>255</sup> en virtud del cual, sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido por ley. En consecuencia, escapa de su competencia la administración de justicia y sanción de un delito, en respeto del principio de la división de poderes, no obstante, entendiéndose cualquier convención de derechos humanos que beneficie a una persona aplicable en el país<sup>256</sup> -y más aún, si ha sido suscrita- ¿acaso no es posible que una autoridad administrativa *haciendo una 'comparación', entre el derecho local y el supranacional* vele por el *efecto útil* del contenido de la Convención, de modo que, adopte medidas que puedan garantizar el derecho de un privado de libertad a no ser torturado? O bien, dentro de las limitaciones por competencia administrativa versus judicial, adopte medidas orientadas a facilitar los procedimientos de investigación judiciales, sobre las denuncias de tortura.

La posición de los autores de la presente investigación, consiste en efecto, en que las autoridades administrativas están habilitadas para aplicar la normativa de los Derechos Humanos, por encima de los actos administrativos, decretos y leyes en sentido estricto, en beneficio de poblaciones vulnerables y entre ellas, los privados de libertad.

---

254. CPOL, art. 11.

255. LGAP, art. 11.

256. Sala Constitucional, No. 9685.

Ciertamente, no podría existir una infracción al principio de legalidad o una falta al deber de obediencia por parte de un órgano administrativo, el cual tome acciones en contradicción con una norma interna, cuando ésta restrinja arbitrariamente un derecho humano o convencional, o incluso obstaculice, aún sólo formalmente, su vigencia y disfrute.

De acuerdo con lo anterior, al ser el delito de tortura descrito en el CP, prácticamente imposible de configurar y demostrar, más allá de una reforma al art. 123 BIS (381 BIS) los autores de la presente investigación consideran oportuno fomentar políticas, que en aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, acuerpen a los órganos administrativos competentes para garantizar a dicha población su derechos a la vida e integridad física y mental (que al final de cuentas, son los bienes jurídicos tutelados en el ordinal 123 bis del CP).

Además, cualquier acción positiva en beneficio de una población vulnerable, como lo es la privada de libertad, podría coadyuvar a la eficacia jurídica de las reformas que se implementen para mejorar el tipo penal existente.

#### **A. Elaboración e implementación**

Tal y como fue descrito, no existe dentro del reglamento del sistema penitenciario, ni en la normativa relacionada, un protocolo de intervención ante la noticia de un acto, el cual pueda llegar a catalogarse como tortura, en los términos del ordinal 123 bis del CP. De más está decir en este momento, que la configuración del tipo penal parece imposible, al no poder demostrar la ultra intencionalidad del sujeto activo. Esto significa, la finalidad de su accionar, más allá de la agresión física o mental, por las características de la intervención, tanto administrativa como judicial.

Para ello, se necesitarían instrumentos de vigilancia en cada celda y en cada vehículo, donde pueda existir contacto entre un policía penitenciario y un privado de libertad. Todo esto, con audio y video, que graben minuto a minuto dichos contactos. Lo anterior, aparte de ser excesivamente caro para el Estado, podría arremeter contra otros derechos personales como la privacidad, no sólo de la misma policía penitenciaria, sino de los privados de libertad (aunque es discutible, si no es el “mal menor”).

Por esta razón, resulta plausible implementar otras medidas que no impliquen mayores gastos para el Estado, pero sí unifiquen los criterios para la intervención de los órganos administrativos penitenciarios, cuando se tenga noticia de un acto que parezca atentar contra la vida e integridad de

un privado de libertad. De modo que, tanto los agentes penitenciarios, como el resto de actores, conozcan qué hacer ante eventuales violaciones a la dignidad e integridad de la población privada de libertad.<sup>257</sup>

De conformidad con la CPOL, el Poder Ejecutivo tiene la potestad reglamentaria. De hecho, el reglamento al Sistema Penitenciario es una manifestación de dicha potestad.

En el nivel penitenciario, no existen protocolos que unifiquen y clarifiquen el procedimiento de intervención ante una *noticia criminis* de tortura. Así fue manifestado por las personas entrevistadas.<sup>258</sup> Sin embargo, existe normativa que sí proscribiera dichos tratos y exige al Estado garantizar los derechos de la población privada de libertad e intervenir el sistema penitenciario, en aras de proscribir cualquier tipo de acción u omisión, tendiente a menoscabar la integridad de un privado de libertad. A la vez, existen pronunciamientos de la Sala Constitucional que han marcado pautas, para proteger los derechos fundamentales de la población privada de libertad.

Así mismo, bajo el aforismo “*quien puede lo más, puede lo menos*”, los ponentes optan por la aplicación directa de las normas internacionales de derechos humanos (sin necesidad de la existencia de un acto administrativo adicional que habilite la intervención), o bien, la elaboración de una circular institucional de carácter formal, que incluso sea sometida al escrutinio y la discusión de los organismos especializados.

El desarrollo de ambas medidas se comparte en los siguientes párrafos.

## **B. La aplicación directa de las normas internacionales de los derechos humanos en Costa Rica: el protocolo de Estambul**

El Protocolo de Estambul, es un instrumento de carácter internacional, donde consta el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Éste fue desarrollado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en el 2004.<sup>259</sup>

---

257. Moreno, Gómez, Góngora y Lobo, 2019.

258. Ibid.

259. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Naciones Unidas: 2004.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha avalado la aplicación de dicho protocolo, por las autoridades costarricenses. Así, al resolver un recurso de hábeas corpus interpuesto contra la Policía de Control de Drogas, la Fiscalía del Crimen Organizado y el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José expresaron:

*“VIII.- (...). En consonancia con lo dicho, el Protocolo de Estambul, en su capítulo III, establece la forma en que debe ser la investigación legal de la tortura, indicando que, el objetivo general de la investigación es aclarar los hechos en relación con presuntos incidentes de tortura con miras en identificar a los responsables de éstos y facilitar su procesamiento, o para utilizar la información en el contexto de otros procedimientos dirigidos a obtener compensación para las víctimas. Igualmente, refiere que: “Cuando la información existente lo exija, el Estado en cuyo territorio haya una persona que presuntamente haya cometido o participado en la tortura, deberá o bien extraditar al presunto autor a otro Estado que tenga jurisdicción competente o someter el caso a sus propias autoridades competentes con fines de procesar al autor de conformidad con el derecho penal nacional o local”. Asimismo, el Protocolo apunta que los principios fundamentales de toda investigación viable sobre incidentes de tortura son: competencia, imparcialidad, independencia, prontitud y minuciosidad. Además acota, posteriormente, el mismo protocolo que es importante recuperar y preservar las pruebas, incluidas pruebas médicas, en relación con las alegaciones de tortura para ayudar a cualquier posible procesamiento de los responsables; identificar a los posibles testigos y obtener sus declaraciones con respecto a la presunta tortura; y determinar cómo, cuándo y dónde se han producido los presuntos incidentes de tortura, así como cualquier práctica que pudiera guardar relación con ésta. Cabe resaltar, que el Protocolo en mención, es claro en apuntar que los Estados deben velar porque se investigue con prontitud y efectividad, cualquier queja que verse sobre tortura o malos tratos, incluso cuando no exista una denuncia expresa. Además, expresa que es de suma importancia que se realicen los exámenes médicos pertinentes en el momento oportuno y antes de que desaparezcan los signos agudos. Aunado a lo anterior, el Código Penal de Costa Rica, en su artículo 6, inciso 3, indica que podrá incoarse un proceso por hechos cometidos en el extranjero, cuando estos se perpetren contra algún costarricense o sus derechos. También el artículo 7 del mismo código, establece que se penará a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, previstos en los tratados suscritos por Costa Rica o en este Código...”<sup>260</sup>*

---

260. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 8376-2017 de las 9:15 horas del 6 de junio de 2017.

En el caso concreto, la Sala constató una omisión de las autoridades recurridas frente al deber de investigación, impuesto por la normativa internacional ante denuncias de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, aplicando de forma directa el Protocolo de Estambul, con respecto al deber de investigación y la forma en que debe ser llevada a cabo, para garantizar la aplicación de los diversos instrumentos internacionales de protección, los cuales pretenden detectar y procesar a los responsables de dichos actos.

Incluso, con base en lo dispuesto en el Protocolo, la Sala manda a las autoridades recurridas (incluido un órgano policial), que ante una denuncia de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes de parte de un detenido, debe remitirse a la persona a medicatura forense, para su valoración en el menor tiempo posible, para ser examinado conforme lo dispone el Protocolo de Estambul.

Con ello, se encuentra una nueva divergencia con respecto a lo indicado por los directores de los centros penitenciarios entrevistados, quienes consideran que, respetuosos del principio de legalidad, no son competentes para enviar de forma directa a un privado de libertad, aparentemente agredido a la medicatura forense.<sup>261</sup> Se considera, por desconocimiento del contenido y alcances del voto de Sala Constitucional supra citado.<sup>262</sup>

Ahora, si bien a partir del voto de la Sala Constitucional, se han brindado elementos a los operadores del Derecho, para la aplicación directa de normas de derecho internacional, en aras de evitar una dispersión, no exclusivamente normativa, pero sí práctica de los mecanismos de intervención penitenciario, frente a las denuncias de tortura dentro de los centros penitenciarios, se considera necesario emitir una circular institucional, que tendiente a brindar mayores herramientas en el proceso de investigación. A continuación, se exponen los fundamentos de esta nueva propuesta.

---

261. Góngora y Lobo, 2019.

262. Sala Constitucional No. 8376-2017.

### **C. Otras medidas para la intervención inmediata de las autoridades administrativas ante aparentes actos de tortura cometidos dentro de los centros penitenciarios: la necesidad de una circular institucional**

El Estado y cada uno de los máximos órganos jerárquicos de la AP que lo conforman, cuenta con diversas competencias, potestades de instrucción y dirección sobre sus órganos administrativos inferiores.

De conformidad con la LGAP, el superior jerárquico de un determinado órgano o ente público, entre otras potestades, puede *dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior, tanto en aspectos de oportunidad y conveniencia como de legalidad; vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia, y utilizar todos los medios necesarios o útiles para ese fin que no estén jurídicamente prohibidos; y, adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, revocándola, anulándola o reformándola de oficio, o en virtud de recurso administrativo.*<sup>263</sup>

En ese sentido, sobre las disposiciones adoptadas por el superior jerárquico, existe un deber de obediencia circunscrito a la legalidad del contenido del reglamento, el instructivo o la circular que sea emitida.<sup>264</sup>

Bajo ese marco normativo, y frente a un desconocimiento con respecto a cómo intervenir, frente a la “*noticia criminis*” de tortura dentro de los centros penitenciarios, así como las debilidades propias del tipo penal y del sistema de intervención administrativa y judicial detectadas, más allá de una reforma legal, y de forma adicional a la aplicación directa del Protocolo de Estambul, mediante el control de convencionalidad en el nivel administrativo (acciones positivas), se considera imprescindible la emisión de una circular institucional, dirigida a indicar a los órganos administrativos más cercanos a la población privada de libertad (funcionarios penitenciarios, policía penitenciaria y principalmente, directores de centros penitenciarios), cómo intervenir ante la noticia de un acto que pueda catalogarse como tortura.

---

263. Ley 6227, incisos a), b) y d) del art. 102.

264. Ibid., arts. 108 y 125.

La medida anterior se da, mientras se elabora y aprueba un Protocolo de Investigación y Documentación Eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que respondan a la realidad del Sistema Nacional Penitenciario costarricense, con la participación de los diferentes órganos administrativos técnicos y legales correspondientes.

Se han generado algunas resoluciones por parte de la Sala Constitucional, que pueden constituir medidas preventivas y efectivas, con el fin de promover la unicidad de criterios entre actores del sistema penitenciario, no específicamente bajo el descriptor de tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, pero sí ante los reclamos relacionados con asuntos penitenciarios.

Por ejemplo, en la resolución 7274-2014, el recurrente manifiesta que al interponer una denuncia contra un funcionario del CAI Reforma, donde se encuentra recluso, fue trasladado a un locutorio y recibió golpes. Además, que los mismos oficiales que cometieron los hechos eliminaron la prueba, y que los golpes se repitieron en tres ocasiones más. Este caso es de especial importancia, por definir que, al existir un desequilibrio de posiciones, en el contexto penitenciario y en casos como el concerniente, debe invertirse la carga de la prueba: *“Estas circunstancias demuestran que estamos en este caso frente a un claro desequilibrio de las posiciones procesales, que debe corregirse desplazando la carga de la prueba, con el fin de no impedir el equitativo ejercicio y acceso a la justicia y el descubrimiento de la verdad”*. Aunado a ello, para su resolución, la Sala Constitucional efectúa un análisis de las constantes denuncias ingresadas por el abuso policial, e indica: *“El patrón sistemático de denuncias de los internos de Máxima Seguridad de la Reforma, obligan a este Tribunal a declarar la existencia de una amenaza real e inminente para integridad física de dichas personas y una afectación de su dignidad humana que justifican la estimatoria de este recurso y el establecimiento de medidas de protección especiales, tanto para el recurrente como para todos los demás internos en esa sección.”*<sup>265</sup>

Por otro lado, la resolución 12947-2015 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las once horas quince minutos del diecinueve de agosto del 2015. Este caso acontece en el Ámbito E de Máxima Seguridad de La Reforma, el recurrente alega que en medio de

---

265. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7274-2014 las quince horas quince minutos del veintiséis de mayo de dos mil catorce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-601369>.

una discusión, un policía penitenciario utiliza un escudo eléctrico para neutralizarle, esto le genera una quebradura en su brazo izquierdo. Se declara con lugar el recurso, pero al mismo tiempo se señala:

*“El uso de la fuerza física para el control de la violencia en las prisiones es lamentable pero constituye un factor necesario, para mantener el orden y la seguridad e implica en la mayoría de las veces un riesgo para el privado de libertad y la seguridad. Por ello es necesario que existan reglas claras y protocolos apropiados, especialmente en el caso del manejo de presos de conducta violenta. Naturalmente que en una democracia, el uso de la fuerza debe hacerse en forma proporcionada y razonable a la amenaza y dentro del marco normativo vigente. En ese sentido, de acuerdo con la legislación nacional e internacional el uso de la fuerza, sólo puede darse en la medida necesaria para controlar la situación que se enfrenta y reducir a la impotencia al interno o internos que causan el disturbio, pero no es permitido el uso de la fuerza para infligir dolor como castigo, venganza o para denigrar al privado de libertad.”*

266

Es decir, debe permitirse un uso de la fuerza necesario para casos excepcionales, además debe dictarse un protocolo que lo regule. En el mismo sentido también, se ha rechazado el uso de gas pimienta, al menos, mientras no se instalen cámaras de vigilancia, que permitan garantizar un uso restringido, limitado, razonable y proporcional de dicha medida de contención.<sup>267</sup>

También, desde el año 2017, la Sala Constitucional ordenó al Estado Juez, remitir a la medicatura forense, a los detenidos que aleguen tortura o tratos crueles degradantes e inhumanos, para ser evaluados.<sup>268</sup> Y a pesar de tratarse de una orden dirigida hacia un Juez de la República, en virtud del carácter vinculante de sus resoluciones, es oportuno trasladarla hacia las intervenciones administrativas en los centros penitenciarios, más cuando se ha reconocido, reiteradamente, la situación de la sobrepoblación y el hacinamiento carcelarios.

---

266. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 12947-2015 a las once horas quince minutos del diecinueve de agosto del dos mil quince. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-646302>.

267. Sala Constitucional, No. 7912-2014.

268. Sala Constitucional, No. 8376-2017.



Incluso, recientemente, la Sala emitió la resolución 20497-2019 otorgando un plazo de seis meses, al Ministerio de Justicia y a la Dirección General de Adaptación Social, con el fin de eliminar el hacinamiento crítico.<sup>269</sup>

Por último, la resolución 20768- 2019 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las nueve horas treinta minutos del veintinueve de octubre del dos mil diecinueve, se refiere a un caso de abuso policial acontecido en el Centro de Atención Institucional Jorge Debravo. En este caso, la persona privada de libertad sufrió golpes y lesiones. En este recurso de Habeas Corpus, se sigue la línea jurisprudencial de revertir la carga de la prueba, en casos en los que se sospechen abusos contra las personas privadas de libertad y en aquellos casos donde se denuncia un patrón sistemático de maltrato contra las personas bajo custodia estatal. En todos ellos, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente que permita desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad. Se declara con lugar el recurso y se señala la existencia de abuso de poder, no así de actos que constituyan tortura.<sup>270</sup>

De esta forma, si bien es cierto las resoluciones de Sala Constitucional que tratan el abordaje de la “*noticia criminis*” de tortura resultan vinculantes para la AP; y existe abundante normativa con la finalidad de proscribir dicha práctica del sistema penitenciario costarricense, también es cierto que, bajo el sistema de intervención administrativo y judicial actuales, no hay garantía de que el ordinal 123 bis del CP brinde algún remedio. Por ese motivo, bajo criterios de inversión de la carga de la prueba, el uso de cámaras de seguridad y el traslado inmediato del privado de libertad agredido a la medicatura forense<sup>271</sup> (todos acuerpados por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia), resulta más eficiente, en consideración de los ponentes, bajo la buena dirección del superior jerárquico que corresponda, la emisión pronta de una circular administrativa que al menos, unifique los criterios. Y además, paralelamente, pueda fortalecer los procesos investigativos de la comisión del delito del art. 123 bis; especialmente, cuando se trate de acciones cometidas por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense.

---

269. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 20497-2019, de las quince horas y cinco minutos del veintitrés de octubre del dos mil diecinueve. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-943944>.

270. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 20768- 2019, de las nueve horas treinta minutos del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-944004>.

271. Entre otras: Sala Constitucional No. 7274-2014, No. 7912-2014, No. 8376-2017 y No. 20768-2019.

En ese sentido, de conformidad con la normativa aplicable, es el Ministerio de Justicia y Paz, de conformidad con los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Paz,<sup>272</sup> en concordancia con los ordinales 28, 124 y 125 de la Ley 6267<sup>273</sup>, a quien le correspondería emitir dicha circular.

La redacción propuesta, se encuentra visible en el Anexo No. 5 del presente documento. Y es ésta la respuesta considerada oportuna para coadyuvar en la eficacia, no sólo de los procesos de investigación de tortura cometidos por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense, sino de la propia aplicación del ordinal 123 bis del CP.

---

272. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Paz., ley No. 6739. 28 de abril de 1982.

273. Ley 6227, arts. 28, 124 y 125.

## CONCLUSIONES

Desde la rama del Derecho Penal y mediante un abordaje socio-jurídico y criminológico de dos variables: el concepto socio-jurídico de tortura (independiente); y la tortura como un delito cometido por los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense (dependiente); se ejecutó un estudio dogmático del tipo penal del art. 123 bis del CP costarricense.

Tomando como principales indicadores la normativa aplicable en el nivel nacional e internacional, la jurisprudencia de altos Tribunales de Justicia costarricenses, las entrevistas de diversos actores del sistema penitenciario y el único expediente judicial que hasta la fecha, ha documentado un caso de tortura dentro de un centro penitencio costarricense (caso de Joel Araya), y con respecto a la comprobación de la hipótesis de la presente investigación, se logra determinar que no es sólo la presencia de elementos subjetivos distintos al dolo, lo que impide subsumir actuaciones de los agentes policiales penitenciarios, dentro del tipo penal del art. 123 bis del Código Penal, sino que, aparte de que la redacción del tipo es omisa sobre los elementos esenciales de la configuración de tortura (severidad e intenciones del sujeto activo que fueron dejadas por fuera del tipo como el sadismo); en el nivel administrativo y judicial, la intervención del Estado es deficiente: no se procura una buena investigación de los hechos denunciados, no existen medios de prueba eficientes que garanticen un debido proceso, y existe una dispersión de criterios, con respecto a los límites de intervención de cada órgano administrativo y judicial, en el proceso investigativo de los actos que pueden llegar a configurar tortura.

Con el fin de brindar mayor claridad, con respecto a los resultados de la presente investigación, se comparten las conclusiones, en cumplimiento de cada uno de los objetivos específicos planteados en el presente ejercicio académico:

### **Primero: exponer la evolución del fenómeno de la tortura en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su incidencia en la normativa costarricense.**

El fenómeno de la tortura debe ser analizado desde un enfoque de la sociología jurídico-penal, más allá del análisis meramente normativo del tipo penal. Dado que, toda norma jurídica responde a los valores e intereses específicos, que condicionaron su definición. Todo análisis debe involucrarse en el contexto. En este sentido, el delito tortura, en el nivel interamericano, posee como elemento, la necesidad de que sea el sujeto activo un agente del Estado en posición de garante, por lo

cual, como tal constituye un delito del Estado. Así mismo, el Estado comete un delito contra la persona, cuya tutela tiene encomendada.

En los contextos penitenciarios, los actos crueles, inhumanos y degradantes se normalizan, como parte de una “tortura necesaria” o modo de la misma pena privativa de libertad. Se tiende a traslapar con “fuerza física indispensable” o “condiciones de seguridad”. La cárcel es una institución total con tintes represivos, a pesar del discurso de inserción social. Es un nido donde con facilidad se incuban actos de tortura en perjuicio de los privados de libertad, tortura que sobrevive entre la impunidad y el oscurantismo. Por ello, el análisis de la tortura requiere desplegarse del “deber ser” y trascender el “ser”.

Existen un sinnúmero de normas jurídicas e instrumentos los cuales prohíben tajantemente la tortura, sin embargo, que en la práctica resultan insuficientes. No es la falta de normativa, per se, la que provoca impunidad en el fenómeno de tortura, es la aplicación de esa normativa a la realidad. Una realidad que es aún más cruda en los contextos de encierro.

Costa Rica como un Estado miembro del Sistema Interamericano, se reconoce como país pionero para la promulgación del Protocolo Facultativo en el 2005, al presentar el primer borrador en 1980 y un segundo borrador en 1991, para finalmente presidir el grupo de trabajo que negoció y generó el texto final. Antes de esto, en 1993, se suscribió la Convención contra la Tortura y en 1999, se ratificó la Convención Interamericana que tuvo como consecuencia directa la obligación del país de tipificar el delito de tortura. Esto se realizó en el año 2001, bajo el artículo 123 bis del Código Penal.

En la promulgación del artículo 123 bis, el legislador señaló la importancia de acabar con la “tortura solapada” en los centros penales, y como la tortura debía diferenciarse del tipo penal de lesiones gravísimas. Se denota la intención de erradicar las conductas provocadas por los agentes policiales, que podían desencadenar en tortura. Es decir, la tipificación en el ordenamiento jurídico nacional respondió a la evolución del estudio de la tortura en el nivel internacional y convencional.

**Segundo: efectuar un análisis dogmático jurídico del tipo penal de tortura, incluido en el artículo 123 bis del Código Penal costarricense y su relación con otros tipos penales.**

Como tal, el delito de tortura es un delito pluriofensivo, especial, de resultado y doloso. La conducta para ser típica requiere una intención trascendente, puede ser cometido por omisión, admite

la tentativa, complicidad o participación. No pueden invocarse órdenes de los superiores para justificar la conducta como obediencia debida y el ensañamiento se ve inherente a la figura. A pesar de lo específico del delito tipificado en el ordinal 123 bis del CP, y de ser concordante, en su mayoría, con la normativa internacional, a la fecha, no existen condenas por el delito de tortura.

Como tal, el artículo 123 bis se diferencia por no cerrar la posibilidad de que el sujeto activo sea un particular. Es decir, admite como sujeto activo a funcionarios públicos y a quienes no lo son. Según la descripción del tipo penal realizada por el legislador, comete tortura el sujeto activo (“quien”) realice contra el sujeto pasivo (“persona”) las siguientes acciones:

- a) ocasione dolores o sufrimientos físicos o mentales,
- b) intimide, o bien,
- c) coaccione

A diferencia de la normativa internacional, el tipo penal incluido en el ordenamiento jurídico costarricense, incluye la intimidación y la coacción; siempre y cuando, se cumpla con el fin ulterior. Esto reviste vital importancia, dado que, si bien es cierto parece un tema gramatical o tautológico, la necesidad de la intención trascendente impide que sea tipificada como tortura, actos de violencia o sadismo puro. Siempre debe existir la intención trascendente de *“obtener de ella o un tercero información o confesión”* y *“por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil”*, y como tal, comprobarlos.

**Tercero: identificar cuáles de los elementos subjetivos distintos al dolo de los incluidos en el art. 123 bis del Código Penal, impiden la subsunción de los actos de tortura de los agentes policiales de los centros penitenciarios en el tipo penal.**

Ante la existencia de elementos subjetivos distintos al dolo, los cuales no logran ser demostrados, como lo es la intención trascendente, los actos que pudieran ser considerados como tortura, tienden a ser tipificados dentro de otros tipos penales relacionados. En el caso específico de los casos ocurridos en los centros penales, los hechos se tienden a subsumir, ante la imposibilidad de determinar la intención trascendente, en los tipos penales de lesiones, lesiones gravísimas y abuso de autoridad. Esto porque la comprobación del elemento subjetivo distinto del dolo resulta engorrosa, para el operador del Derecho.

En los casos de delitos que requieren ultra intención, se infiere que es necesario comprobar la finalidad del sujeto activo. En el caso de la tortura del ordinal 123 Bis, se necesita comprobar que los actos se realizaron con el fin de “*obtener de ella o un tercero información o confesión*” y “*por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil*”.

Esta necesidad de probar la intención trascendente dispuesta por el legislador en el artículo 123 bis, provoca que actos de extrema violencia, como los acontecidos en el caso Joel Araya, resulten atípicos y no puedan ser catalogados bajo el delito de tortura.

Por lo descrito en el párrafo anterior, hasta la fecha no existen condenas por el delito de tortura. Y el único caso, es el caso Joel Araya, que ha llegado a sede penal, con más de once imputados (quienes fueron llevados a juicio), pero fueron sobreseídos por duda.

#### **Cuarto: examinar la intervención del Estado frente a actos de tortura cometidos por agentes policiales en el sistema penitenciario nacional.**

El ente rector del sistema penitenciario en Costa Rica es el Ministerio de Justicia y Paz, que deposita en la figura de la Dirección General de Adaptación Social, lo referente al cumplimiento de la pena privativa de libertad. Como tal, el Estado costarricense reconoce como el fin de la pena, la inserción social y la rehabilitación de la persona privada de libertad.

Desde el año 2017, se emitió la Política Penitenciaria de Costa Rica, bajo un enfoque de “Una política penitenciaria humanista y científica”, sin embargo, a pesar de lo novedoso de esta política, fue omisa con respecto al delito de tortura.

Así, el sistema penitenciario ha contado con una normativa dispersa en general, hasta que, en el 2018, se emite el Reglamento Técnico Penitenciario, que derogó el Reglamento Técnico Penitenciario y sus normas conexas. Además de establecer oportunamente, en su artículo 16, la prohibición de tortura y de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de manera expresa.

Sin embargo, ante la sospecha de actos que puedan constituir el delito de tortura y la actuación inmediata, la normativa administrativa resultó omisa. No cuenta con los lineamientos específicos, para su prevención, investigación, sanción, no repetición ni reparación. La investigación que se lleva a cabo, se inicia bajo la hipótesis del “abuso de poder” y cada director o directora del centro penal,

determina el procedimiento interno, antes de ser elevado al Departamento Jurídico del Ministerio de Justicia y Paz.

Ante la falta de norma o procedimiento específico, la normativa aplicable es el Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Justicia y Paz, en el cual, la investigación no dista de cualquiera que se inicie a un funcionario público, por faltar a sus deberes o abusar de los mismos. Las sanciones aplicables, transcurrido el proceso administrativo y según la gravedad de los hechos, son: 1. Amonestación verbal 2. Amonestación escrita 3. Suspensión sin goce de salario, hasta por quince días 4. Despido sin responsabilidad patronal. Pero en nada aportan con respecto a procurar la obtención de prueba, orientada a aclarar los hechos denunciados.

Tampoco lo hace el Mecanismo de Prevención de la Tortura, órgano adscrito a la Defensoría de los Habitantes, pero con independencia funcional. Al contar con un mandato preventivo, su función se centra en la elaboración de informes, y en el caso de identificar actos de tortura, visibilizarlos. En la práctica, dichos informes se han enfocado a señalar las deficiencias del sistema penitenciario nacional, pero no han influido de forma preponderante en denunciar actos relacionados con el delito de tortura.

Por otra parte, en el nivel judicial, existe el recurso de amparo. Este dado su informalidad, es un medio comúnmente utilizado por la población privada de libertad, para denunciar actos crueles, inhumanos y degradantes, al igual que el recurso de *Habeas Corpus*, en casos donde se ve amenazada la libertad personal. Sin embargo, ambos recursos promovidos en la sede constitucional, son insuficientes para sancionar actos relativos al delito de tortura. Aunque ha sido la Sala Constitucional, quien mayores avances ha realizado al respecto.

En el mismo sentido, se encuentra el incidente de queja, que se presenta ante el juez de ejecución de la pena, quien es el garante del respeto de los derechos fundamentales de la población privada de libertad, durante la ejecución de la pena privativa de libertad, sin embargo, este juez por su naturaleza y competencia no conoce delitos como el de tortura, al ser el incidente de queja un medio inminentemente genérico.

Por último, y con mayor relevancia para esta investigación, es en la sede penal en donde se realiza el proceso para determinar la existencia o no de delitos relacionados con el artículo 123 bis del Código Penal. A la fecha, el único hecho que ha sido elevado a juicio, contra los agentes policiales del sistema penitenciario costarricense, mayormente documentado, es el caso de “Joel Araya”. En

éste, un privado de libertad muere producto de múltiples agresiones ocurridas en Máxima Seguridad de La Reforma, posterior a un intento de evasión.

En el caso Joel Araya, se determinan agresiones contra Joel Araya y otros privados de libertad, las agresiones como tales son registradas y constatadas por informes forenses, así como los testimonios de los mismos ofendidos. Sin embargo, ante una investigación, señalada por el Tribunal de Juicio como “insuficiente e incompleta”, que nunca se dirigió a comprobar si los hechos eran típicos o no del delito de tortura, y para el cual la prueba resultó insuficiente; no fue imposible individualizar la participación de los imputados, que luego de dos juicios fueron absueltos por duda, ante la solicitud del Ministerio Público.

En el caso citado, el Tribunal de Juicio señaló defectos graves en la investigación, y constató que, al ser los ofendidos a la vez imputados en el caso de evasión (fuga, tramitada en otro expediente judicial), éstos actuaron durante ambos juicios a la defensiva.

Ahora bien, determinaron que de la prueba pericial y documental, dado que no le dan credibilidad a ninguno de los testimonios, se puede constatar la existencia de agresiones contra los ofendidos, las cuales en el caso de Joel Araya, le provocaron la muerte. Sin embargo, dejando de lado la imposibilidad de individualizar a los imputados, en este caso los hechos descritos y según la prueba aportada no eran típicos del delito de tortura, por ser imposible determinar la intención trascendente, bajo los requisitos del art. 123 bis del CP.

El caso Joel Araya refleja como aparte de la imposibilidad fáctica de demostrar la intencionalidad del sujeto activo, casos complejos como los de tortura se ven envueltos en investigaciones deficientes y acusaciones mal formuladas. Además de errores serios en la etapa investigativa y de evacuación de las pruebas durante el juicio.

Además del caso Joel Araya, solo se cuenta con casos documentados en la sede penal, por abuso policial y un caso de violación donde se determinó que la eventual tortura fue parte del *iter criminis*, de otro delito: el secuestro extorsivo.

La tortura es un delito complejo, distinto a los delitos comunes. Con mayor complejidad los delitos de tortura acontecidos en los centros penales, dado que el eventual ofendido es por sentencia, un delincuente en posición de sujeción ante su torturador.



Bajo esa tesis, tratándose de los agentes policiales de los centros penitenciarios, resulta prácticamente imposible subsumir sus conductas al tipo penal del art. 123 bis del CP, que ya por sí solo es perfectible, aunque:

- Conviven con la población privada de libertad durante más tiempo,
- En un contexto carcelario potenciador de malos tratos,
- Con deficiencias administrativas con respecto a los límites en el trato de la población,
- Bajo condiciones de infraestructura paupérrimas, las cuales son alicientes de la sobrepoblación y el hacinamiento,
- Y sin mediar protocolos de intervención ante casos donde aparentemente, se haya podido cometer tortura.

**Quinto: elaborar una propuesta normativa que permita una sanción más eficiente de los actos de tortura cometidos dentro de los centros penitenciarios en Costa Rica.**

Al revisar toda la documentación obtenida en la presente investigación, se han detectado serias carencias tanto en la configuración del tipo penal vigente, como en la intervención en el nivel administrativo y judicial, con respecto a los procesos de investigación de los hechos de tortura.

Si bien es cierto, en los casos señalados, especialmente los de la Sala Constitucional, se dieron actos reprochables contra la humanidad de personas en condición de indefensión, nunca se configuró de modo objetivo y comprobado la comisión de un delito de tortura.

Por estas razones, siendo el delito de tortura descrito en el CP prácticamente imposible de configurar y demostrar, los autores de la presente investigación consideran oportuno fomentar medidas que, en aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, acuerpen a los órganos administrativos competentes, para garantizar a dicha población su derechos a la vida e integridad física y mental (que al final de cuentas, son los bienes jurídicos tutelados en el ordinal 123 bis del CP).

Así mismo, frente a un desconocimiento con respecto a cómo intervenir frente a la “*noticia criminis*” de tortura dentro de los centros penitenciarios, así como las debilidades propias del tipo penal y del sistema de intervención administrativa y judicial detectadas, más allá de una reforma legal, adicionalmente a la aplicación directa del Protocolo de Estambul, mediante el control de convencionalidad en el nivel administrativo (acciones positivas), se considera imprescindible la

emisión de una circular institucional, orientada a indicar a los órganos administrativos más cercanos a la población privada de libertad (funcionarios penitenciarios, policía penitenciaria y principalmente, directores de centros penitenciarios), cómo intervenir ante la noticia de un acto, que pueda catalogarse como tortura.

Esto, mientras se elabora y aprueba un Protocolo de Investigación y Documentación Eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que responda a la realidad del Sistema Nacional Penitenciario costarricense, con la participación de los diferentes órganos administrativos técnicos y legales correspondientes.

Para ello, no específicamente bajo el descriptor de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, pero sí ante reclamos relacionados con asuntos penitenciarios, se han generado algunas resoluciones por parte de la Sala Constitucional, las cuales fueron utilizadas como base para la unicidad de criterios que se promueven en la propuesta de circular elaborada para el Ministerio de Justicia y Paz, por los autores de la presente investigación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1969.* Ley No. 4534. 23 de febrero de 1970.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley General de la Administración Pública.* Ley No. 6227. 2 de mayo de 1978.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Paz.* Ley No. 6739. 28 de abril de 1982.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de la Jurisdicción Constitucional.* Ley No. 7135. 19 de octubre de 1989.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente Legislativo No. 11314 “Proyecto de Ley de Aprobación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, suscrito en Nueva York, el 4 de febrero de 1985”, 1991.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Convención Contra la Tortura, Tratos Cruelles, Inhumanos y Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.* Ley No. 7351. 21 de julio de 1993.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Código Procesal Penal. Ley No. 7594. 10 de abril de 1996.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente Legislativo No. 11314 “Proyecto de Ley Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, 1999.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.* Ley No. 7934. 28 de octubre de 1999.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente Legislativo No. 15611 “Proyecto de Ley Aprobación del Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, 2004.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.* Ley No. 8459. 12 de octubre de 2005.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Expediente Legislativo No. 13792. *Adición del artículo 123 bis al Código Penal, Ley N° 4573.*
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social.* Ley No. 4762. 8 de mayo de 1971.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Creación del mecanismo nacional de prevención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.* Ley No. 9204. 18 de febrero de 2014.

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. *Código Penal. Ley No. 4573*. 4 de mayo de 1970.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Expediente Legislativo No. 21410 “Ley que Adiciona un Artículo 381 BIS y Deroga el Artículo 123 BIS del Código Penal Ley No. 4573, de 15 de noviembre de 1970, y Sus Reformas para el Fortalecimiento de la Protección de la Niñez”, 2019.
- Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Costa Rica*. 7 de noviembre de 1949.
- Asociación de Prevención de la Tortura. *Prevenir la tortura, una responsabilidad compartida*. Panamá: 2014.
- Asociación de Prevención de la Tortura. Base de Datos sobre la OPCAT. 2019. Recuperado el 11 de mayo del 2019 de <https://www.apr.ch/es/base-de-datos-sobre-el-opcat/>. Último acceso 20 de mayo del 2019.
- Azofeifa, Isaías. Entrevista realizada por los autores. Vásquez de Coronado, Casa de Habitación, 11 de noviembre de 2019.
- Baratta, Alessandro. *Presentazione. La Questione Criminale*. Rivista di ricerca e dibattito su devianza e controllo sociale, 1975.
- Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. (Siglo XXI Editores), 1986.
- Barrón Cruz, Martín. “El tratamiento penitenciario: el mito del discurso.” *Revista CENIPEC* (2008): 11-47.
- Baptista Lucio Pilar, Fernández Castillo Carlos y Hernández Sampieri Roberto. *Metodología de la investigación*. 4ta edición. México: McGraw-Hill Interamericana Editores, 2006.
- Bergalli, Roberto, y Rivera, Iñaki. *Torturas y abuso de poder*. Barcelona: Anthropos, 2006.
- Bergalli, Roberto. *Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.
- Bergalli, Roberto. *Filosofía del mal y memoria colectiva: conceptos y aplicaciones e identidad social. Europa, Latinoamérica. El caso español*. Barcelona: Anthropos, 2012.
- Bernal, Camilo; Cabezas, Sebastián; Forero, Alejandro; Rivera, Iñaki; y Vidal Iván. *Criminología, Civilización y Nuevo Orden Mundial*. Barcelona: Athropos, 2014.
- Bogantes González, María y Rojas Muñoz, Priscilla. *Análisis de la tortura, los tratamientos crueles, inhumanos y degradantes dentro del Proceso Penal y su relación con la normativa vigente nacional e internacional*. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José: 2005, 320 páginas.
- Burgos, Álvaro “Los recursos e incidentes en la fase de ejecución de la pena en Costa Rica” *Revista de Ciencias Jurídicas* 130 (2013): 75-124.

- Chaves, Katherine. «Ministerio de Justicia sacará a reincidentes para desahogar las prisiones.» *La Nación*, 21 de Abril de 2016: Edición web.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad. CIDH, 2011.
- Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes. (1992). 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, Estrasburgo. Recuperado el 25 de marzo de 2019, de <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-02.htm>. Último acceso el 05 de julio del 2019.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tesouro. Accesible en <http://www.corteidh.or.cr/tesouro.cfm>, noviembre 2019.
- Cuarezma, Sergio. *Derecho penal, Criminología y Derecho Procesal Penal*. Managua: Hispamer, 2000.
- Cullen, Francis. *Evaluación de la rehabilitación correccional: política, práctica y perspectivas*. Justicia Penal Siglo XXI, 2014.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá: Colombia, 1948.
- Ferrajoli, Luigi. *Democracia y Garantismo*, Editorial Trotta, 2008.
- Foucault, Michel. *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*. Argentina: Siglo XXI Editores, 1976.
- García-Borés Espí, José María. «El impacto carcelario.» En *Sistema penal y problemas sociales*, de Roberto Bergalli, 396-425. Valencia: Tirant to Blanch, 2003.
- García-Borés Espí, José María. «La Cárcel.» En *Patios abiertos, patios cerrados. Psicología Cultural de las Instituciones*. , de A Aguirre, & A Rodriguez, 93-117. Barcelona: Boixareu, 1995.
- García-Borés Espí, José María. Paisajes de la Psicología Cultural. *Anuario de Psicología* 31, nº 4 (2000): 9-25.
- Giffard, Camille. “Guía para la Denuncia de Torturas” Human Rights Centre. Universidad de Essex, 2000.
- Gómez, Gerson. Entrevista realizada por el autor. San Rafael de Alajuela, CAI Ofelia Vincenzi Peñaranda, 5 de setiembre de 2019.
- Góngora, Kattia. Entrevista realizada por el autor. Desamparados, CAI Vilma Curling Rivera, 4 de setiembre de 2019.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos -IIDH. *Atención integral a víctimas de tortura en procesos de litigio*. San José: IIDH, 2009.
- Lobo, Miguel. Entrevista realizada por autores. San Rafael de Alajuela, CAI Luis Paulino Mora Mora, 20 de agosto de 2019.

- Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. *Informe Anual 2011*. San José: 2011.
- Mediola, Ignacio. *Habitar lo inhabitable. La práctica político-punitiva de la tortura*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2014.
- Ministerio de Justicia y Paz. *Plan de Desarrollo Institucional*. San José, 1993
- Ministerio de Justicia y Paz Política Penitenciaria de Costa Rica. San José, 2017. En <https://presidencia.go.cr/wp-content/uploads/2017/12/Poli%CC%81tica-Penitenciaria.pdf>
- Ministerio de Justicia y Paz. Unidad de Investigación y Estadística. Informe de Población Privada de Libertad a marzo 2019. Recuperado el 08 de abril del 2019 en <file:///C:/Users/info/Downloads/III%20Informe%20Trimestral%20julio%20a%20septiembre%202019.pdf>. Ultimo acceso el 05 de julio del 2019.
- Mora Sánchez, Jeffrey. *La discriminación como forma de tortura perpetrada por particulares: su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense*. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José: 2008, 219 páginas.
- Moreno, Pablo. Entrevista telefónica realizada por el autor. Escazú, Facio Abogados, 3 de setiembre de 2019.
- Murillo, Roy. *Ejecución de la pena*. San José: CONAMAJ, 2002.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Naciones Unidas: 2004.
- Ojeda, Jorge. *Derecho de Ejecución de las Penas*. México: Editorial Porrúa, 1985.
- Palma, Mauro. Objetivos y funcionamiento del Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa.» En *Torturas y Abuso de Poder*, de Roberto Bergalli y Iñaki Rivera, 87-98. Barcelona: Anthropos, 2006.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento del Centro de Adaptación Social "La Reforma"*. Decreto Ejecutivo N°6738-G del 31 de diciembre de 1976.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de Libertad*. Decreto Ejecutivo No. 22139, 26 de febrero de 1993.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento Orgánico y Operativo Dirección General de Adaptación Social*, Decreto Ejecutivo No. 22198, 26 de febrero de 1993.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento de Visita a Centros del Sistema Penitenciario Costarricense*. Decreto Ejecutivo N°25881-J del 20 de febrero de 1997.
- Poder Ejecutivo. Reglamento de Requisa de Personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario *Nacional*. Decreto Ejecutivo N°25882-J del 20 de febrero de 1997.

- Poder Ejecutivo. *Reglamento que regula la Incautación de Drogas y Control de Medicamentos del Sistema Penitenciario*. Decreto Ejecutivo N°25883-Jdel 20 de febrero de 1997.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Justicia y Gracia*. Decreto Ejecutivo N°26095 del 30 de mayo de 1997.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento de Valores en Custodia y Fondo de Ayuda a los Privados de Libertad del Sistema Penitenciario Nacional*. Decreto Ejecutivo N°28030 del 28 de julio de 1999.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento que regula el ingreso de los sacerdotes católicos, pastores evangélicos, ministros, rabinos, representantes eclesiásticos y afines a los Centros de Atención Institucional*. Decreto Ejecutivo N°31416-RE-MP-J del 25 de agosto de 2003.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario*, Decreto Ejecutivo No. 33876, 11 de julio de 2007.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento para la aplicación de los mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad*. Decreto Ejecutivo N°40177-JP del 30 de enero de 2017.
- Poder Ejecutivo. *Creación del Nivel de Unidades de Atención Integral*. Decreto Ejecutivo N°40265-JP del 14 de marzo de 2017.
- Poder Ejecutivo. *Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional*, Decreto Ejecutivo No. 40849, 1 de enero de 2018.
- Poder Judicial. Expediente judicial No. 11-1908-00057-PE.
- Pavarini, Massimo. *Concentración y Difusión de lo Penitenciario*. Italia: Cuadernos de Política Criminal, 1979.
- Real Academia Española. “*Diccionario de la Lengua Española*.” Actualización 2019. <https://dle.rae.es/>
- Red Euro-Latinoamericana para la Prevención de la Tortura y la Violencia Institucional; “*Informe sobre la situación de la tortura y la violencia institucional*” Publicado en <http://relapt.usta.edu.co/images/I-Informe-RELAPT.pdf>.
- Rivera Beiras, Iñaki. *Política Criminal y Sistema Penal*. Barcelona: Anthropos, 2005.
- Rivera Beiras, Iñaki. La impunidad de la tortura y las obligaciones de los Estados en el marco internacional y estatal. En R. Bergalli, & I. Rivera, Tortura y abuso de poder (págs. 41-86). Barcelona: Anthropos, 2006.
- Rothe, Dawn. “*Teoría Criminológica y Crímenes de Estado: ¿Cuán lejos se puede llegar?*” Revista Crítica Penal y Poder, Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos. Universidad de Barcelona, nº 5. (2013): 1-24.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3724-93, a las quince horas del cuatro de agosto de mil novecientos noventa y tres. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-122151>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 1319 de las catorce horas cincuenta y uno minutos del 14 de marzo de 1997. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82278>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 5347 de las diez horas nueve minutos del 24 de julio de 1998. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83343>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 3390 de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del 26 de mayo de 1998. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83338>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 9685 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del 1 de noviembre de 2000. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-141162>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 7274-2014 de las 15:15 horas del 27 de mayo de 2014. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-601369>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 7912-2014 de las 9:00 horas del 6 de junio de 2014. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-944285>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 9450-2015, a las catorce horas cincuenta minutos del catorce de julio de dos mil quince. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-642216>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 12269-2015, a las catorce horas treinta minutos del once de agosto de dos mil quince. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-293781>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 12947-2015 a las once horas quince minutos del diecinueve de agosto del dos mil quince. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-646302>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 8376-2017 de las 9:15 horas del 6 de junio de 2017. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-718027>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 20497-2019, de las quince horas y cinco minutos del veintitrés de octubre del dos mil diecinueve. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-943944>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 20768-2019 de las 9:30 horas del 29 de octubre de 2019. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-944004>.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Consolidado de Datos Generales”. Último acceso 12 de noviembre de 2019. <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticasv1>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 460-2001. Nueve horas cuarenta y ocho minutos del dieciocho de mayo del dos mil uno. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-150797>.



Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 537-2003. Diez horas cuarenta minutos del tres de setiembre del año dos mil tres. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-250517>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 141-2004. Nueve horas cinco minutos del veintisiete de febrero de dos mil cuatro. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-260482>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 818-2004. Nueve horas cincuenta minutos del nueve de julio de dos mil cuatro. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-275316>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 130-2005. Nueve horas treinta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil cinco. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-326772>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 1090-2007. Nueve horas treinta minutos del veintiséis de septiembre de dos mil siete. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-390702>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 565-2008. Nueve horas treinta y seis minutos del veintitrés de mayo de dos mil ocho. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-457713>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 1272-2008. Diez horas catorce minutos del veintinueve de octubre de dos mil ocho. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-422675>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 480-2010. nueve horas veintiún minutos del veintiocho de mayo de dos mil diez. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-486500>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 1010-2010. Nueve horas y treinta y uno minutos del veinticuatro de setiembre del dos mil diez. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-502484>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 1030-2010. Diez horas y cuarenta y ocho minutos del uno de octubre del dos mil diez. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-510636>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 179-2012. Diez horas y catorce minutos del diez de febrero del dos mil doce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-536692>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 670-2012 de las nueve horas y quince minutos del 13 de abril del 2012. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-545901>.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 1521-2012. Diez horas cuarenta y seis minutos del veintiocho de septiembre del dos mil doce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-550661>.

- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 133-2013. Diecisiete horas y cero minutos del catorce de febrero del dos mil trece. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-778697>.
- Salón Piedra, Juan D. *Control de Convencionalidad: ¿Es posible un sistema de aplicación difuso dentro del ordenamiento jurídico costarricense?*. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José: 2015, 175 páginas.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Voto No. 195-2012. Once horas quince minutos del veintitrés de abril de dos mil doce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-542910>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Voto No. 426-2015. Catorce horas cuarenta y siete minutos del veinte de julio de dos mil quince. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-646979>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Voto No. 56-2019. Once horas treinta y un minutos del veintiséis de febrero de dos mil diecinueve. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-907438>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO. Voto No. 594-2014. Trece horas diez minutos, del veintiocho de marzo de dos mil catorce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-614719>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO. Voto No. 716-2014. Ocho horas con cincuenta minutos del veinticuatro de abril de dos mil catorce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-605969>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO. Voto No. 1464-2014. Dieciséis horas con quince minutos del ocho de agosto de dos mil catorce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-614618>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO. Voto No. 1953-2014. Ocho horas cuarenta y cinco minutos del tres de octubre de dos mil catorce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-618768>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO. Voto No. 2399-2014. Once horas cincuenta y cinco minutos del once de diciembre de dos mil catorce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-624339>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO. Voto No. 1344-2017. Ocho horas cuarenta y cinco minutos, del nueve de noviembre de dos mil diecisiete. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-732066>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO. Voto No. 21-2018. Ocho horas treinta minutos del dieciséis de enero de dos mil dieciocho. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-745264>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. Voto No. 43-2014. Diez horas treinta minutos del veintidós de enero de dos mil catorce. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-612786>.

- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, Voto No. 00027- 2016, a las once horas del doce de enero de dos mil dieciséis. Expediente judicial No. 11-1908-0057-PE.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. Voto No. 335-2017. Diez horas dos minutos del quince de mayo de dos mil diecisiete. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-709274>.
- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. Voto No. 800-2017. Dieciséis horas quince minutos del dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-729798>.
- Tribunal de Casación Penal II Circuito Judicial de San José. Voto No. 499-1999. Quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-141801>.
- Tribunal de Casación Penal de San José. Voto No. 776-2002. Dieciséis horas veinte minutos del veintisiete de setiembre de dos mil dos. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-208728>.
- Tribunal de Casación Penal de San José. Voto No. 285-2003. Nueve horas treinta y ocho minutos de tres de abril de dos mil tres. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-228374>.
- Tribunal de Casación Penal de San José. Voto No. 882-2003. Once horas con ocho minutos del cuatro de setiembre del año dos mil tres. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-242901>.
- Tribunal de Casación Penal de San José. Voto No. 782-2004. Diez horas con cuarenta y cinco minutos del cinco de agosto del año dos mil cuatro. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-280619>.
- Tribunal de Casación Penal de San José. Voto No. 271-2000. Catorce horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de marzo de dos mil seis. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-337360>.
- Tribunal de Casación Penal de San José. Voto No. 660-2006. Quince horas cuarenta y cinco minutos del cinco de julio del dos mil seis. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-352552>.
- Tribunal de Casación Penal de San José. Voto No. 808-2007. Catorce horas con cincuenta minutos del veintiséis de Julio del año dos mil siete. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-382099>.
- Tribunal de Casación Penal de San José. Voto No. 347-2009. Catorce horas y cuarenta minutos del treinta de marzo del dos mil nueve. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-438310>.
- Tribunal de Casación Penal de San Ramón. Voto No. 332-2007. Diez horas con treinta minutos del quince de junio de dos mil siete. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-378575>.

- Tribunal de Casación Penal de San Ramón. Voto No. 427-2008. Diez horas cuarenta minutos del doce de setiembre de dos mil ocho. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-417514>.
- Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección II. Voto No. 30-2007. Quince horas cincuenta minutos del tres de julio del dos mil siete. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-378889>.
- Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección II. Voto No. 377-2008. Catorce horas treinta minutos del catorce de noviembre del dos mil ocho. En: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-423158>.
- Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela (materia penal), Voto 271-18 a las quince horas del día tres de abril del dos mil dieciocho. Expediente judicial No. 11-1908-0057-PE.
- Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Alajuela, Voto No. 262-14 de las nueve horas del cuatro de junio de dos mil catorce. Expediente judicial No. 11-1908-0057-PE.
- Umaña Mora, Eduardo. *Tratamiento Internacional de la Tortura, Eficacia y Perspectivas*. Tesis de Licenciatura. Universidad de Costa Rica. San José: 2008, 265 páginas.
- Wacquant, Loic. *Carceles de la Miseria*. Madrid: Alianza, 2000.
- Ward, Tony. “El Crimen de Estado y la Sociología de los Derechos Humanos”. *Revista Crítica Penal y Poder*, 2013: 63-76.
- Zaffaroni, Eugenio. *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires. Ediar: 2005.

## ANEXO 1. GUÍA DE ENTREVISTA. DIRECTOR DE CENTRO PENITENCIARIO

**Nombre:**

**Ocupación:**

**Fecha:**

**Entrevistador:**

### **Primera parte. Introducción a la entrevista.**

Buenos días Sr (a) (...). Le agradezco atender nuestra solicitud. Tal y como le mencioné en mi correo electrónico, mi nombre es (...) y soy estudiante de la Facultad de Derecho de la **Universidad de Costa Rica**.

Mi compañero (a) (...) y yo, estamos llevando a cabo una investigación, sobre el delito de tortura cometido por los agentes policiales del centro penitenciario costarricense.

Estamos contactando a personas involucradas con la atención a la población privada de libertad en la sede administrativa o judicial en aras de obtener sus apreciaciones, con respecto al abordaje brindado en el país al tema en cuestión.

Antes de iniciar con nuestras preguntas, quiero recordarle que puede indicarnos libremente, si no desea responder alguna de ellas y que puede finalizar la entrevista en cualquier momento. De acuerdo, primero, algunas preguntas relacionadas con la logística en la presente entrevista:

Le ruego indicarme cuánto tiempo tenemos disponible: ¿podrían ser de 30 a 45 minutos?

**R/**

También, ¿prefiere mantener la entrevista anónimamente o desea ser citado de forma personal?

**R/**

Por último, me gustaría garantizar que la información se transmita con la mayor precisión posible, en el “paper” de la investigación. Por ello, le pregunto: ¿existe algún inconveniente con grabar nuestra conversación para nuestros registros? Le informo que sólo (NOMBRE) y yo tendremos acceso a esta grabación.

**R/**

Muy bien. Gracias Sr(a) (...) ¿Algo que quiera informarme o comentarme antes de continuar?

**R/**

**Gracias. Continuemos.**

### **Segunda parte. Preguntas introductorias**

1. Describa su cargo, experiencia y responsabilidades con la población privada de libertad.

**R/**

### **Tercera parte. El delito de tortura en Costa Rica**

Se lee el delito del art. 123 bis

*“Artículo 123 bis.- Será sancionado con pena de prisión de tres a diez años, quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica o estado civil.*

*Si las conductas anteriores son cometidas por un funcionario público, la pena será de cinco a doce años de prisión e inhabilitación de dos a ocho años para el ejercicio de sus funciones...”*

2. Desde su experiencia con la población privada de libertad, ¿qué opinión le merece la descripción del delito de tortura del tipo penal?

3. ¿Cuál es el abordaje que se le da a una persona privada de libertad, al llegar al Centro Penitenciario? (¿Existe algún protocolo, para evaluar su estado físico-emocional en el momento de su ingreso?)
4. ¿Cuál es el abordaje que se le da a una denuncia de un privado de libertad por lo que éste considera abusos de los policías penitenciarios? ¿Existe algún protocolo o reglamento de atención? (mencionar Reglamento Sistema Penitenciario y preguntar por su vigencia)
5. ¿Cuáles problemas considera que podría enfrentar un privado de libertad que aparentemente, ha sido sometido a tratos crueles, inhumanos, degradantes o a violencia física o mental, (tortura) por parte de funcionarios públicos, agentes policiales, dentro de un centro penitenciario?
6. En su experiencia ¿ha enfrentado alguna vez, un caso donde existieran indicios de haberse agredido a un privado de libertad? ¿cuáles acciones fueron tomadas, con el fin de atender la situación?
7. Desde su experiencia, ¿qué debe hacer el Estado para garantizar un debido proceso y la tutela judicial efectiva de un privado de libertad, quien aparentemente ha sido sometido a tratos crueles, inhumanos, degradantes o a violencia física o mental (tortura), por parte de funcionarios públicos, agentes policiales, dentro de un centro penitenciario?
8. Alguna apreciación adicional que considere oportuno realizar, con respecto al delito de tortura incluido en nuestro Código Penal, el papel del operador del Derecho, frente a la notitia criminis y la norma.
9. ¿Con quién más cree que debería conversar, para obtener más información sobre el tema?

#### **Cuarta parte. Agradecimiento**

Bueno Sr (a) (...). Le reitero mi más profundo agradecimiento, por el tiempo y la información brindados. Realmente ha sido enriquecedor para la investigación. En caso de que sea necesario aclarar algún aspecto, en el momento de elaborar el “paper final” de la investigación, ¿podría contactarlo nuevamente?

**R/**

Muchas gracias por su disposición.      Que tenga un excelente día.

## ANEXO 2. GUÍA DE ENTREVISTA. AGENTE PENITENCIARIO

**Nombre:**

**Ocupación:**

**Fecha:**

**Entrevistador:**

### **Primera parte. Introducción a la entrevista**

Buenos días Sr (a) (...). Le agradezco atender nuestra solicitud. Tal y como le mencioné en mi correo electrónico, mi nombre es (...) y soy estudiante de la Facultad de Derecho de la **Universidad de Costa Rica**.

Mi compañero (a) (...) y yo, estamos llevando a cabo una investigación sobre el delito de tortura, dentro de centros penitenciarios.

Estamos contactando a personas involucradas con la atención a la población privada de libertad, en la sede administrativa o judicial, en aras de obtener sus apreciaciones con respecto al abordaje que se le ha dado en el país al tema.

Antes de iniciar con nuestras preguntas, quiero recordarle que puede indicarnos libremente si no desea responder alguna de ellas y que puede finalizar la entrevista en cualquier momento. De acuerdo, primero, algunas preguntas de la logística de la presente entrevista:

Le ruego indicarme cuánto tiempo tenemos disponible: ¿podrían ser de 30 a 45 minutos?

**R/**

También, ¿prefiere mantener la entrevista anónimamente, o desea ser citado de forma personal?



**R/**

Por último, me gustaría garantizar que la información se transmita con la mayor precisión posible en el “paper” de la investigación. Por ello, le pregunto: ¿existe algún inconveniente con grabar nuestra conversación, para nuestros registros? Le informo que sólo (NOMBRE) y yo tendremos acceso a esta grabación.

**R/**

Muy bien. Gracias Sr(a) (...) ¿Algo que quiera informarme o comentarme antes de continuar?

**R/**

**Gracias. Continuemos.**

### **Segunda parte. Preguntas introductorias**

1. Describa su cargo, experiencia y responsabilidades con la población privada de libertad.

**R/**

### **Tercera parte. Funciones y relación con la población privada de libertad-directores de los centros penitenciarios**

2. ¿Cuál es el abordaje que se le da a una persona que va a ser institucionalizada, en un centro penitenciario?

3. ¿Qué sucede cuando la persona presenta alguna condición especial: problemas de salud, afectación, entre otro?

4. ¿Existe algún protocolo para atender quejas externadas por la población privada de libertad, (de otros privados, funcionarios o agentes penitenciarios)? ¿Cómo se debe proceder ante casos como ese?

5. ¿Cómo describiría la relación existente entre la policía penitencia y la población privada de libertad? ¿Cuáles son los límites de intervención, a la integridad de la población?

6. ¿Cómo describiría la relación presente entre la policía penitenciaria y los directores de los centros penitenciarios?

#### **Cuarta parte. Agradecimiento**

Bueno Sr (a) (...). Le reitero mi más profundo agradecimiento, por el tiempo y la información brindados. Realmente ha sido enriquecedor para la investigación. En caso de que sea necesario aclarar algún aspecto, en el momento de elaborar el “paper final” de la investigación, ¿podría contactarlo nuevamente?

**R/**

Muchas gracias por su disposición.      Que tenga un excelente día.

### **ANEXO 3. GUÍA DE ENTREVISTA. IMPUTADO**

**Nombre:**

**Ocupación:**

**Fecha:**

**Entrevistador:**

#### **Primera parte. Introducción a la entrevista**

Buenos días Sr (a) (...). Le agradezco atender nuestra solicitud. Tal y como le mencioné en mi correo electrónico, mi nombre es (...) y soy estudiante de la Facultad de Derecho de la **Universidad de Costa Rica**.

Mi compañero (a) (...) y yo, estamos llevando a cabo una investigación sobre el delito de tortura.

Estamos contactando a las personas involucradas con la atención de la población privada de libertad y en su caso específico, al ser parte del único proceso judicial en Costa Rica, que ha sido ventilado en la sede penal sobre el tema.

Antes de iniciar con nuestras preguntas, quiero recordarle que puede indicarnos libremente, si no desea responder alguna de ellas y que puede finalizar la entrevista en cualquier momento. De acuerdo, primero, algunas preguntas de la logística en la presente entrevista:

Le ruego indicarme cuánto tiempo tenemos disponible: ¿podrían ser de 30 a 45 minutos?

**R/**

También, ¿prefiere mantener la entrevista en el anonimato o desea ser citado de forma personal?

**R/**

Por último, me gustaría garantizar que la información se transmita con la mayor precisión posible, en el “paper” de la investigación. Por ello, le pregunto: ¿existe algún inconveniente con grabar nuestra conversación, para nuestros registros? Le informo que sólo (NOMBRE) y yo tendremos acceso a esta grabación.

**R/**

Muy bien. Gracias Sr(a) (...) ¿Algo que quiera informarme o comentarme antes de continuar?

**R/**

**Gracias. Continuemos.**

### **Segunda parte. Descripción del caso**

1.- ¿Cómo es la relación existente entre la policía penitenciaria y la población privada de libertad?

2.- ¿Qué fue lo que sucedió el día 11 de mayo del 2011 en CAI La Reforma? ¿Dónde estaba usted en el momento de la fuga?

3.- ¿Cuál fue el abordaje que se le dio a la situación en el nivel administrativo? (procedimientos administrativos, investigaciones, entre otros)

4.- ¿Cuál fue el resultado del procedimiento administrativo?

5.- ¿Por qué y cómo terminó involucrado en un proceso judicial, como imputado por un delito de homicidio, abuso de autoridad y tortura?

6.- ¿Cuál fue el resultado del proceso judicial?

7.- ¿Cuáles considera que han sido las implicaciones físicas y psicológicas, que le ha dejado el proceso?

Sr (a) (...). Le reitero mi más profundo agradecimiento, por el tiempo e información brindados. Realmente, ha sido enriquecedor para la investigación. En caso de que sea necesario aclarar algún aspecto, en el momento de elaborar el “paper final” de la investigación, ¿podría contactarlo nuevamente?

**R/**

Muchas gracias por su disposición.      Que tenga un excelente día.

**ANEXO 4. CUADRO RESUMEN NEXUS PJ. BÚSQUEDA DE LA JURISPRUDENCIA ART. 123 BIS PARA LA SEDE PENAL**

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
Sala Tercera	09-007203-0042-PE	2012-670	nueve horas y quince minutos del trece de abril del dos mil doce	NO	Secuestro extorsivo, robo agravado, privación de libertad agravada	<p align="center">Dominio funcional</p> <p>En relación con la teoría del dominio del hecho, esta Sala en múltiples resoluciones ha señalado: “...<i>existe codominio del hecho cuando se tiene un dominio funcional, lo cual significa que cada uno de los coautores posee en la división del trabajo una parte que le corresponde, asignada en un plan común o una decisión conjunta. En este punto es necesario aclarar que, - debido a que el coautor no domina por sí solo (caso de autoría directa) el hecho ejecutado, ni tampoco lo domina mediante la utilización de instrumento (caso de autoría mediata), sino que tiene un dominio común, un codominio del hecho, compartido con otros-, no se puede requerir sin más, que el coautor deba ejecutar, exactamente, la acción típica. Precisamente, mediante la decisión conjunta o común se vinculan funcionalmente distintos aportes a un hecho típico...</i>” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 2011-0389, de las 10:25 horas, del 08 de abril de 2011, el destacado es del original).</p>	<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/documento/sentencia-1-0034-545901">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/documento/sentencia-1-0034-545901</a>	19/6/2019	Por mayoría, se declara con lugar el primer reclamo por la forma del recurso de casación presentado o por el licenciado Moisés Chinchilla Piedra, en su condición de defensor público de J. Se anula parcialmente la sentencia, se dispone el reenvío de la
						<p>Cadena de custodia de la prueba</p> <p>Debe aclararse, en primer lugar, que no cualquier infracción a la cadena de custodia amerita prescindir de la prueba cuestionada, pues para ello debe producirse un agravio,</p>			

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
							<p>es decir, que se imposibilite garantizar la identidad entre la evidencia recolectada y analizada. Es importante tener presente que, tal y como lo ha indicado esta Sala en otras oportunidades, la continuidad y regularidad de la cadena de custodia pueden demostrarse por cualquier medio probatorio legal, atendiendo al principio de libertad probatoria que rige en materia procesal penal.</p>			<p>causa, para que el mismo Tribunal, con distinta integración a la que dictó el fallo</p>
					<p>Secuestro extorsivo versus privación de libertad agravada</p>	<p>En el caso concreto, si bien se restringió la libertad ambulatoria de A. G., lo cierto es que se configuró el delito de secuestro extorsivo regulado en el ordinal 215 del Código Penal, al haberse acreditado que este ofendido fue secuestrado “<i>para obtener rescate con fines de lucro</i>”, no así el delito de privación de libertad agravada contenido en el numeral 191 de este mismo cuerpo normativo en el tanto este no exige un “<i>ánimo de lucro</i>”.</p>			<p>impugnado, previa audiencia oral, y a la mayor brevedad posible, proceda únicamente a imponer</p>	

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						<p>Tortura versus secuestro extorsivo</p> <p>IX. (...) Debemos partir, en primer lugar, de la regulación del delito de tortura en la normativa costarricense. La Constitución Política, en el artículo 40 de forma expresa prohíbe la tortura. En este mismo sentido se pronuncian diversas normas de derecho internacional vigentes en nuestro medio, entre ellas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el numeral 5.2 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 7. Asimismo, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, suscrita en Nueva York, el 04 de febrero de 1985, ratificada por Costa Rica por medio de Ley número 7351, del 21 de julio de 1993 y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, suscrita en Cartagena de Indias, Colombia, el 09 de diciembre de 1985, ratificada por Costa Rica mediante Ley número 7934, del 28 de octubre de 1999, entre otras, establecen que todo Estado Parte debe velar porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal atendiendo a su gravedad. Nuestro país, en el Libro II, Título I, Delitos contra la vida, Sección III, Lesiones, numeral 123 bis del Código Penal contempla un delito denominado “Tortura”, en el cual se sanciona a “...quien le ocasione a una persona dolores o sufrimientos físicos o mentales, la intimide o coaccione por un acto cometido o que se sospeche que ha cometido, para obtener de ella o un tercero información o confesión; por razones de raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual,</p>			<p>la pena de los cuatro sentencias dos tomando en cuenta que la nueva calificación jurídica dispuesta es un delito de secuestro extorsivo en concurso ideal con un robo agravado en perjuicio de A. G., hechos que a su vez concursan materialmente con dos delitos de privación de libertad agravada que</p>



Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						<p>posición social, situación económica o estado civil...” (el destacado no es del original). La Real Academia Española ha definido la palabra “tortura” como: “Grave dolor físico o psicológico infligido a alguien, con métodos y utensilios diversos, con el fin de obtener de él una confesión, o como medio de castigo”</p> <p>(<a href="http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&amp;LEMA=tortura">http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&amp;LEMA=tortura</a>) Por otra parte, ese mismo cuerpo normativo regula al “secuestro extorsivo” en el Libro II, Título VII, Delitos contra la propiedad, Sección III, Extorsiones, artículo 215 sancionando “...a quien secuestre a una persona para obtener rescate con fines de lucro, políticos, político-sociales, religiosos o raciales. Si el sujeto pasivo es liberado voluntariamente dentro de los tres días posteriores a la comisión del hecho, sin que le ocurra daño alguno y sin que los secuestradores hayan obtenido su propósito, la pena será de seis a diez años de prisión. La pena será de quince a veinte años de prisión: 1. Si el autor logra su propósito. 2. Si el hecho es cometido por dos o más personas. 3. Si el secuestro dura más de tres días...” ( ) “...5. Si la persona secuestrada sufre daño físico, moral, síquico o económico, debido a la forma en que se realizó el secuestro o por los medios empleados en su consumación...” (el destacado no es del original). De lo anterior se colige que ambos delitos se ubican en diferentes apartados en el Código Penal, tutelando distintos bienes jurídicos. Lo anterior, no debe llevar a concluir, tal y</p>			<p>concurran idealmente entre sí, cometidos en perjuicio de J. C. y J. V. Se declaran sin lugar los recursos de casación interpuestos por la licenciada N., en su condición de defensora particular de F., por el licenciado Roy Ching Leitón, en representación del imputado J. U., así como el primer alegato por la forma del</p>

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						<p>como lo hizo el Tribunal, que una conducta como la que se tuvo por acreditada en los hechos 35 y 36 –atendiendo al bien jurídico protegido como único criterio– debe necesariamente llevar a concluir que se violentaron dos disposiciones que se excluyen entre sí. En la especie, en el fallo claramente se estableció que los sufrimientos físicos y psíquicos que padeció el ofendido A. G. durante el secuestro fueron ocasionados para la obtención del pago de su rescate. De esta forma, si bien, al agraviado A. G. se le ocasionaron sufrimientos físicos y mentales “para obtener información” (elemento subjetivo distinto del dolo), el fin último era obtener un lucro, de modo tal que en el secuestro las acciones empleadas para infringirle sufrimiento físico, moral y psíquico al ofendido se constituyeron en un mecanismo (forma o medio) utilizado por los imputados para lograr su consumación. A primera vista podríamos pensar que nos encontramos ante la concurrencia de dos tipos penales, no obstante, un examen cuidadoso nos permite concluir que el fenómeno es aparente, dado que en el caso examinado la agravante incluida en el inciso 5) del ordinal 215 del Código Penal referido al secuestro extorsivo contiene íntegramente a la tortura. Nótese que el mismo órgano juzgador en el fallo destacó: “...Adicionalmente, se presenta otra agravante prevista en el inciso 5) del mismo artículo, que consistió en el tenerlo privado de su libertad durante tantos meses, en condiciones degradantes, casi sin ropa,</p>			<p>recurso interpuesto por la MSc Paola Amey Gómez, en su condición de defensora pública de A. y el único reproche por el fondo del recurso de casación interpuesto por los licenciados Pablo Cedeño Selva y Mónica Hernández Leiva, en su condición de representantes del Ministerio Público. En razón de lo</p>

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						<p>sentado y amarrado a una silla de madera, sin poderse bañar, durmiendo en el suelo o metido en un pequeño closet, le produjeron sufrimiento que lo afectó a nivel emocional al punto de querer morir para salir de la situación, como lo manifestó el propio ofendido en su declaración durante el debate y consta en la grabación (sic) de audio y video...” (cfr, folio 3811). Es decir, en resumen, estamos en presencia de un concurso aparente de delitos, por lo que al ser la tortura un medio utilizado para cumplir con la agravante del secuestro extorsivo mencionada, se excluye la aplicación del primer ilícito.</p>			<p>resuelto, se omite pronunciamiento en cuanto al único reproche por la forma del recurso de casación interpuesto por los representantes del Ministerio Público y la segunda protesta por la forma del recurso presentado por la MSc Paola Amey Gómez. En todo lo demás el fallo permanece incólume. El Magistrad</p>

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
										o Desanti Henderso n salva el voto
Sala Tercera	07-202246-0431-PE	2012-179	Diez horas y catorce minutos del diez de febrero del dos mil doce	NO	lesiones graves (partido fútbol)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sentencia-1-0034-536692">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sentencia-1-0034-536692</a>	19/6/2019	NA
Tribunal de Apelación de Sentenci	18-000203-1295-PE	2019-56	Once horas treinta y un minuto	NO	robo agravado, lesiones			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sentencia-1-0034-536692">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sentencia-1-0034-536692</a>	19/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
a Penal de Cartago			s del veintiséis de febrero de dos mil diecinueve					<a href="#">ment/sen-1-0034-907438</a>		
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO	17-000049-0016-PE	2018-21	Ocho horas treinta minutos del dieciséis de enero de dos mil dieciocho	NO	extradición			<a href="https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-745264">https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-745264</a>	19/6/2019	NA
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón	13-000281-0899-TR	2017-800	dieciséis horas quince minutos del dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete	NO	conducción temeraria y lesiones (accidente tránsito)			<a href="https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-729798">https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-729798</a>	19/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO	14-000681-1283-PE	2017-1344	ocho horas cuarenta y cinco minutos, del nueve de noviembre de dos mil diecisiete	NO	robo simple, robo agravado			<a href="https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-732066">https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-732066</a>	19/6/2019	NA
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón	15-004811-0497-TR	2017-335	diez horas dos minutos del quince de mayo de dos mil diecisiete	NO	conflicto de competencia			<a href="https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-709274">https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-709274</a>	19/6/2019	NA
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago	11-000075-0567-PE	2015-426	catorce horas cuarenta y siete minutos del veinte	NO	lesiones culposas (accidente tránsito)			<a href="https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-646979">https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-646979</a>	19/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
			de julio de dos mil quince							
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO	09-000804-0277-PE	2014-2399	las once horas cincuenta y cinco minutos del once de diciembre de dos mil catorce	NO	lesiones gravísimas (accidente tránsito)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-624339">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-624339</a>	19/6/2019	NA
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO	09-001061-0375-TC	2014-1953	ocho horas cuarenta y cinco minutos del tres de octubre de dos mil catorce	NO	lesiones culposas (accidente tránsito)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-618768">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-618768</a>	19/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO	11-001320-0497-TR	2014-1464	dieciséis horas con quince minutos del ocho de agosto de dos mil catorce	NO	lesiones culposas (accidente tránsito)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-614618">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-614618</a>	19/6/2019	NA
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO	13-002254-0059-PE	2014-716	ocho horas con cincuenta minutos del veinticuatro de abril de dos mil catorce	NO	violación calificada, lesiones gravísimas y daños (menciona tortura, pero no realiza ningún análisis fondo)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-605969">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-605969</a>	19/6/2019	NA
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial SJO	10-001942-0063-PE	2014-594	trece horas diez minutos, del veintiocho de marzo de dos mil	NO	lesiones graves (riña)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-614719">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-614719</a>	19/6/2019	NA



Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
			catorce							
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón	09-000977-0332-PE	2014-43	diez horas treinta minutos del veintidós de enero de dos mil catorce	NO	violación calificada, abuso sexual agravado contra persona menor de edad			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-612786">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0034-612786</a>	19/6/2019	NA
Sala Tercera	96-901585-0367-PE	2013-133	dieciséis horas y cero minutos del catorce de febrero del dos mil trece	NO	administración fraudulenta			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0006-778697">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0006-778697</a>	19/6/2019	NA
Sala Tercera	04-001239-0369-PE	2012-1521	diez horas cuarenta y seis minutos del v	NO	lesión grave-lesión gravísima (pérdida de un ojo, lanzamiento objeto)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0006-778697">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sentencia-1-0006-778697</a>	19/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
			eintiocho de septiembre del dos mil doce					<a href="#">1-0034-550661</a>		
Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago	10-202398-0456-PE	2012-195	once horas quince minutos del veintitrés de abril de dos mil doce	NO	lesiones gravísimas - tentativa homicidio calificado			<a href="https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-542910">https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-542910</a>	19/6/2019	NA
Sala Tercera	05-000424-0559-PE	2010-1030	diez horas y cuarenta y ocho minutos del uno de octubre del dos mil diez	NO	lesion grave-lesion gravísima (perdida de un ojo)			<a href="https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-510636">https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-510636</a>	19/6/2019	NA
Sala Tercera	08-000115-0609-PE	2010-1010	nueve horas y treinta y uno minutos	NO	Lesiones gravísimas-agresión con arma (violencia doméstica)	Fundamentación intelectual	conviene recordar que la fundamentación analítica o intelectual se produce, cuando el Tribunal valora los elementos de prueba, demostrando el vínculo existente entre estos últimos y las conclusiones a que se arribó en sentencia. Mediante la fundamentación	<a href="https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-">https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-</a>	19/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
			s del v einticu atro de setiem bre del dos mil diez			intelectiva se pretende que las partes conozcan la aptitud de los medios probatorios, para sustentar las afirmaciones realizadas por los Juzgadores	<a href="#">1-0034-502484</a>		
Sala Tercera	00-000853-0064-PE	2010-480	nueve horas veintiu n minutos del v eintiocho de mayo de dos mil diez	NO	Lesiones culposas-homicidio culposo (CCSS)	Responsabilidad por conducta omisa de la Administración  IV.- (...) En el precedente de cita de la Sala Primera, se analizan los alcances de este tipo de responsabilidad por omisión y se señala “[...] En la actualidad, es pacíficamente aceptado que la conducta administrativa abarca no solo el comportamiento activo de la Administración (y dentro de él, el acto administrativo) sino además, la conducta omisiva, ese “no hacer” que se ha dado en llamar inactividad de la Administración, tanto en su vertiente formal (en la medida en que se revierte en un acto presunto por silencio administrativo), como material (referida básicamente al ámbito prestacional de la organización administrativa, sin olvidar aquella de corte jurídico-material). De esta manera, ha de entenderse la inactividad material administrativa como aquella derivada de la omisión en el cumplimiento de una obligación jurídica, que se produce cuando, fuera de un procedimiento administrativo, la Administración incumple, por omisión, una obligación establecida por el ordenamiento jurídico, o derivada de él, o bien, nacida de cualquier otro mecanismo de autovinculación (como es el caso de un acto propio o de los instrumentos consensuales),	<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-486500">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-486500</a>	20/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						<p>con lesión directa de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, ya sea que altere o no una relación jurídico-administrativa preexistente, o impida el nacimiento de una potencial. Más simple, hay inactividad de este tipo cuando, existiendo para el ente u órgano público una obligación de dar o hacer impuesta por el ordenamiento jurídico o por una previa decisión suya, fuera de un procedimiento administrativo, no se despliega la debida actividad fáctica o jurídica que lleve a buen término la función otorgada, con detrimento de los derechos o intereses de uno o varios sujetos pasivos, ya sean privados o públicos, individuales o colectivos. Se trata de esa “culpa in ommittendo” en la que se incumple por inacción el deber funcional de actuar. De más está decir, que la indolencia administrativa puede producir (y de hecho produce) más graves lesiones que la propia actuación limitativa del órgano o ente público. De ahí que, ha de afirmarse de manera contundente, con fundamento y de acuerdo con lo dicho en considerandos anteriores, que la Administración Pública también es responsable por los daños y perjuicios ocasionados con su inactividad. Esa pasividad frente al cumplimiento de obligaciones preexistentes se enmarca, para efectos de la responsabilidad patrimonial extracontractual, como funcionamiento anormal de la Administración, en tanto se corresponda con una actividad material debida, y con una conducta ilegítima, que para este caso puede ser concurrente, en la medida en que el incumplimiento de lo</p>			

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						debido no sólo atenta contra las reglas de buena administración, sino que infringe la juricidad en tanto incumple las potestades administrativas funcionales que dimanan del propio Ordenamiento Jurídico [...]”. De lo anteriormente citado, se desprende que también en los supuestos de omisión de actuar, es necesaria la existencia de un nexo causal (criterio de imputación) entre la conducta administrativa omitida y la producción de la lesión o daño, es decir, enmarcándolos dentro de los supuestos de funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal de la Administración y por ende, no se trata de pretender que intervenga y regule en todos los aspectos de la vida en sociedad, incluso en el giro de actividades particulares o privadas, so pretexto de lograr una indemnización pública, argumentando que cualquier anomalía o resultado dañoso se produjo por ausencia de intervención estatal.			
Tribunal de Casación Penal de San José	06-000998-0605-PE	2009-347	catorce horas y cuarenta minutos del treinta de marzo del dos mil nueve	NO	conflicto de competencia		<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-438310">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-438310</a>	20/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección II	03-000700-0163-CA	2008-377	catorce horas treinta minutos del catorce de Noviembre del dos mil ocho	NO	daño moral sucesión			<a href="https://netjudicial.gob.cr/document/sen-1-0034-423158">https://netjudicial.gob.cr/document/sen-1-0034-423158</a>	20/6/2019	NA
Sala Tercera	05-200654-0485-PE	2008-1272	diez horas catorce minutos del veintinueve de octubre de dos mil ocho	NO	estelionato, privación de libertad agravada y agresión con arma			<a href="https://netjudicial.gob.cr/document/sen-1-0034-422675">https://netjudicial.gob.cr/document/sen-1-0034-422675</a>	20/6/2019	NA
Tribunal de Casación Penal de San Ramón	05-006525-0494-TR	2008-427	diez horas cuarenta minutos del doce de setiem	NO	lesiones culposas (accidente tránsito)			<a href="https://netjudicial.gob.cr/document/sen-1-0034-417514">https://netjudicial.gob.cr/document/sen-1-0034-417514</a>	20/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
			bre de dos mil ocho						
Sala Tercera	01-203056-0345-PE	2008-565	nueve horas treinta y seis minutos del veintitrés de mayo de dos mil ocho	NO	estafa mediante cheque		<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-457713">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-457713</a>	20/6/2019	NA
Sala Tercera	03-000443-0064-PE	2007-1090	nueve horas treinta minutos del veintiséis de septiembre de dos mil siete	NO	robo agravado, usurpación, hurto menor		<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-390702">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-390702</a>	20/6/2019	NA
Tribunal de Casación Penal de San José	05-000781-0332-PE	2007-808	catorce horas con cincuenta minutos del veintiseis	NO (pero en Delegación de policía)	Abuso de autoridad	"II.- (...) Al imputado se le atribuyó que siendo oficial de policía detienen a los ofendidos y los llevan a la delegación de San Ramón, en donde en la oscuridad les obliga a desnudarse y con un foco les alumbraba y examina sus partes íntimas, para luego dejarlos en libertad sin cargo alguno. La juzgadora analiza la prueba en juicio en forma cuidadosa y no obstante que el	<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-382099">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-382099</a>	20/6/2019	Se declara sin lugar el recurso de casación presentado

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
			éis de Julio del año dos mil siete			<p>encartado y los testigos oficiales que estaban en funciones ese día niegan que se haya dado tal acto, es lo cierto que la Jueza descarta como veraz sus afirmaciones, porque existe una serie de incoherencias en la prueba que no permiten darle validez. Lo primero que señala el fallo es que lo narrado por los ofendidos es plenamente coincidente, en el sentido que fueron detenidos sin razón alguna y llevados a la delegación policial en vehículo oficial en horas de la noche, luego son introducidos a un lugar oscuro, un pasillo concretamente y son obligados a desnudarse y alumbrados por el oficial acusado y luego los dejan libres sin cargo alguno. Resulta que en la investigación se trató de localizar el libro de novedades, y no obstante que se encuentra y se nota que llevan con gran detalle cada actuación, no se incluyó nada sobre la detención de los ofendidos, lo cual la juzgadora considera totalmente sospechoso, que un hecho de tanta relevancia como la detención y cacheo profundo no fuera anotado en el libro de novedades. A partir de ese elemento la juzgadora desecha la versión del encartado y los otros oficiales, pues revela que se manipuló un elemento de prueba importante, volviendo hacia la versión de los ofendidos, que son coincidentes, y que también concuerdan con lo dicho por los mismos oficiales, de que revisaron los ofendidos en un pasillo oscuro, teniendo otro lugar adecuado para hacerlo, para terminar la Jueza concluyendo que lo afirmado por los ofendidos es verdad por lo que condena por</p>			



Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						<p>el hecho. Como se observa del breve examen del fallo, la juzgadora valora en forma cuidadosa la prueba y le otorga plena credibilidad a la de cargo, porque la de descargo parece acomodada a las circunstancias, en lo cual no se observa ningún vicio que pudiera infringir la sana crítica. Por tales razones se declara sin lugar el motivo alegado"</p>			
						<p>III. (...) Sin lugar el motivo. Se demostró en este caso que el imputado aparte de detener los ofendidos sin indicio alguno, en compañía de otros oficiales actuantes los llevó en vehículo oficial a la delegación y en ese lugar, en un pasillo sin luz, siendo de noche los obligó a pasar uno a uno y a desnudarse totalmente y les alumbró con un foco en sus genitales, piernas y ano, haciendo mofa o burla de la condición de los ofendidos, para luego dejarlos en libertad sin cargo alguno. Estos hechos constituyen tratos crueles y degradantes, prescritos por el artículo 40 de la Constitución Política de Costa Rica. También están incluidos en la Convención contra la Tortura que en su artículo 1 indica "1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón</p>			

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						<p><i>basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas."</i> ( Ley No. 7384 de 20 de octubre de 1999), contenido que es similar al del artículo 123 bis del Código Penal, aunque no fue acusado en esos términos por el Ministerio Público. El hecho demostrado es de extrema gravedad, por cuanto se hace contra la dignidad de la persona y le causan un sufrimiento físico y mental, y le colocan en una situación de humillación impropia del ser humano. Se cuestiona en el recurso que no se motivó en forma suficiente la inhabilitación del funcionario por dos años y especialmente que se indique en el fallo que una persona con esas desviaciones es inconveniente que ocupe cargos públicos, y aunque del hecho acreditado ello se desprende con claridad, corresponde atender la inquietud de la impugnante y releer un poco el contenido del fallo. Cuando el fallo habla de la desviación del encartado, se refiere a realizar una actuación de tal naturaleza contra varios ciudadanos inocentes a los que juró proteger, atenta contra la Constitución y deja en grave posición a las fuerzas policiales del Estado. La gravedad de las intervenciones corporales en contra de los</p>			

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						perjudicados hacen de perogrullo explicar por qué resulta inconveniente para la seguridad pública de un país mantenerlo en su cargo. Costa Rica es un país democrático comprometido con el respeto de los derechos humanos, y se ha obligado nacional e internacionalmente a garantizar el disfrute los derechos de todos los ciudadanos y lo hace - en parte- a través de funcionarios que actúan en su nombre, entonces no resulta conveniente para los ciudadanos, tener funcionarios públicos que violen los derechos humanos que han jurado proteger. Por tal razón, las afirmaciones del fallo se encuentran sustentadas en el hecho mismo realizado y no requiere ningún estudio científico para imponer su inhabilitación, por la sencillez y claridad en que se muestra el caso, en razón de lo anterior se declara sin lugar el motivo alegado.			
Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección II	98-000958-0163-CA	2007-308	quince horas cincuenta minutos del tres de julio del dos mil siete	NO	Responsabilidad Administración municipal		<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-378889">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-378889</a>	20/6/2019	NA
Tribunal de Casación Penal de	06-200095-0396-PE	2007-332	diez horas con treinta	NO	Agresión con arma		<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.g">https://ne.xuspi.poder-judicial.g</a>	20/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
San Ramón			minutos del quince de junio de dos mil siete					<a href="https://o.cr/document/sen-1-0034-378575">o.cr/document/sen-1-0034-378575</a>		
Tribunal de Casación Penal de San José	01-001286-0283-PE	2006-660	quince horas cuarenta y cinco minutos del cinco de julio del dos mil seis	NO	lesiones culposas (accidente tránsito)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-352552">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-352552</a>	20/6/2019	NA
Tribunal de Casación Penal de San José	05-202094-0306-PE	2006-271	catorce horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de marzo de dos mil seis	NO	lesiones gravísimas			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-337360">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-337360</a>	20/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
Sala Tercera	04-000396-0006-PE	2005-1301	nueve horas treinta minutos del dieciséis de noviembre de dos mil cinco	NO	homicidio calificado y robo agravado			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-326772">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-326772</a>	20/6/2019	NA
Tribunal de Casación Penal de San José	99-202335-0369-PE	2004-782	diez horas con cuarenta y cinco minutos del cinco de agosto del año dos mil cuatro	NO	lesiones culposas y falsificación de documento			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-280619">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-280619</a>	20/6/2019	NA
Sala Tercera	02-000028-0559-PE	2004-818	nueve horas cincuenta minutos del nueve de julio	NO	denuncia calumniosa			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-275316">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sen-1-0034-275316</a>	20/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
			de dos mil cuatro						
Sala Tercera	01-200819-0472-PE	2004-141	nueve horas cinco minutos del veintisiete de febrero de dos mil cuatro	SI	lesiones gravísimas	agresión privado de libertad a privado de libertad "El reproche no es de recibo: a diferencia de lo que sostiene el recurrente, el a quo ponderó que el testigo Michael Campbell Campbell dijo en la audiencia que era perfectamente posible desde el baño (celda) donde se ubicaba el imputado el lanzamiento de la "lanza" (ver folio 66, líneas 1 a 5) ya que se encontraba a escaso medio metro o un metro de distancia, asimismo el Tribunal consignó que gracias al principio de inmediatez que brinda el debate, pudo evidenciar el grado de agresividad del imputado, incluso en relación a los propios custodios obligando inclusive a los jueces a mantener esposado de manos a la silla en donde se le ubicó, ello con la única finalidad de posibilitar la seguridad de los presentes (folio 65, líneas 22 a 25). La defensa soslaya el hecho que previo al ataque con el arma, el encartado había acometido en contra de la humanidad del ofendido cerca del teléfono público y por tal razón es que lo habían enviado a la "bolsa" o celda de castigo. Todas estas circunstancias las analizó atinadamente el tribunal de mérito, así como que el ataque sin provocación alguna por parte de la víctima, tenía como propósito lograr el traslado del justiciable a otro establecimiento penitenciario. El tribunal de instancia justipreció las razones por las que no creía que el damnificado estuviese culpando falsamente a Wilberth McDonald Porras, e incluso valoró que el factor más	<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sent-1-0034-260482">https://ne.xuspi.poder-judicial.gob.cr/document/sent-1-0034-260482</a>	20/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)	Link	Fecha revisión	Resultado
						importante para incriminarlo además del ataque previo, fue que el imputado era la persona que estaba más cercana al ofendido a pesar de estar dentro de una celda (ver folio 67, líneas 4 a 15) pues dentro de esta, había un balde para recoger agua, un banco o la propia cama, que servía para ubicarse en la ventana y desde allí hacer cualquier cosa e inclusive ser visto, como lo hizo el encartado, quien ni siquiera se molestó en evitar ser notado, sino todo lo contrario, quiso que el ofendido lo viera e identificara tal y como se desprende de los autos"			
Tribunal de Casación Penal de San José	02-000440-0058-PE	2003-882	once horas con ocho minutos del cuatro de setiembre del año dos mil tres	NO	robo agravado		<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-242901">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-242901</a>	20/6/2019	NA
Sala Primera	92-000550-0188-CA	2003-537	diez horas cuarenta minutos del tres de setiembre del año	NO	responsabilidad accidente tránsito		<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-250517">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-250517</a>	20/6/2019	NA

Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
			dos mil tres							
Tribunal de Casación Penal de San José	99-003235-0494-TC	2003-285	nueve horas treinta y ocho minutos de tres de abril de dos mil tres	NO	lesiones culposas (accidente tránsito)			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-228374">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-228374</a>	20/6/2019	NA
Tribunal de Casación Penal de San José	99-000651-0175-PE	2002-776	dieciséis horas veinte minutos del veintisiete de setiembre de dos mil dos	NO	lesiones culposas			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-208728">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-208728</a>	20/6/2019	NA
Sala Tercera	97-001242-0280-PE	2001-460	nueve horas cuarenta y ocho minutos del dieciocho de mayo	NO	lesiones gravísimas			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-150797">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-150797</a>	20/6/2019	NA



Tribunal	Expediente judicial	No. Voto	Fecha	¿Hechos se dan en un centro penitenciario?	Otros tipos penales analizados	Extracto (s) relevante (s) (TEMA/CITA)		Link	Fecha revisión	Resultado
			del dos mil uno							
Tribunal de Casación Penal II Circuito Judicial de San José	99-241-008-PE-4	1999-499	quince de octubre de mil novecientos noventa y nueve	NO	lesiones culposas			<a href="https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-141801">https://ne.xuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-141801</a>	20/6/2019	NA

## **ANEXO NO. 5. PROPUESTA DE CIRCULAR INSTITUCIONAL**

### **CIRCULAR No. MJP-00X-20XX**

**Para: Órganos administrativos que componen el Sistema Penitenciario Nacional**  
**Asunto: CIRCULAR INSTITUCIONAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS**  
**AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS, ANTE**  
**LOS INDICIOS DE ACTOS DE TORTURA TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y**  
**DEGRADANTES COMETIDOS CONTRA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LIBERTAD**

#### **Ministerio de Justicia y Paz**

Este Despacho Ministerial,

#### **Considerando,**

I. Que Costa Rica mantiene en su Constitución Política la prohibición de tratos crueles y degradantes bajo el numeral 40, desde su promulgación en 1949.

II. Que a su vez, el país ha ratificado instrumentos internacionales de prevención y sanción de la tortura, complementando dicho mandato constitucional. Por ejemplo, se aprobaron la Convención Americana de Derechos Humanos el 23 de febrero de 1970 (Ley No. 4534, en adelante “Convención Americana”), la Convención Contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, el 21 de julio de 1993 (Ley No. 7351, en adelante “Convención contra la Tortura”), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el 28 de octubre de 1999 (Ley No. 7934, en adelante “Convención Interamericana”) y el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el 12 de octubre del 2005 (Ley No. 8459, en adelante “Protocolo Facultativo”).

II. Que el Ministerio de Justicia y Paz tiene dentro de sus funciones, la administración del sistema penitenciario del país, el desarrollo de programas conducentes a perfeccionar los medios, procedimientos y técnicas, que se emplean para tratar a la población privada de libertad, así como la autorización de las ediciones oficiales de cualquier texto legal, que sea emitido por el Ministerio.

III. Que la Dirección General de Adaptación Social es el órgano competente, para la ejecución de las medidas privativas de libertad, la custodia y el tratamiento de los procesados y sentenciados, así como el resguardo de personas y bienes dentro de los centros penitenciarios, bajo dependencia del Ministerio de Justicia y Paz.

IV. Que la Policía Penitenciaria tiene a cargo la vigilancia y el control de los centros penitenciarios, bajo la dependencia de la Dirección General de Adaptación Social y el Ministerio de Justicia y Paz.

V. Que el Reglamento al Sistema Penitenciario No. 40848-JP en su artículo 16, prohíbe los actos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, dentro de los Centros Penitenciarios.

VI. Que, no existe un procedimiento unificado para la atención de denuncias de la población privada de libertad, frente a actos que puedan configurar tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes cometidos por funcionarios públicos dentro de los centros penitenciarios, que sea aplicable por la Dirección de cada uno de los centros penitenciarios, en coordinación con la Jefatura de la Policía Penitenciaria, de forma inmediata, en procura del resguardo de la dignidad e integridad del privado de libertad, y el aseguramiento de pruebas tendientes a permitir esclarecer la legalidad de las actuaciones denunciadas.

VII. Que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha indicado mediante resoluciones No. 7274-2014, No. 7912-2014, No. 8376-2017 y No. 20768-2019, con carácter vinculante para la Administración Pública, la importancia de garantizar la integridad de la persona denunciante y aparente víctima de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, invirtiendo la carga probatoria, de modo que es al Estado y por ende, a los órganos administrativos del sistema penitenciario nacional, a quienes les compete, no sólo investigar y sancionar, sino procurar obtener prueba sobre la responsabilidad objetiva o subjetiva, por parte de la Administración Pública y sus miembros.

VIII. Que el Ministerio de Justicia y Paz se ha propuesto promover y desarrollar esfuerzos, para mejorar las condiciones de la población privada de libertad y de los colaboradores de los Centros de Atención Penitenciaria costarricenses, en el marco de la razonabilidad y la responsabilidad institucional, para cumplir con los mandato de la Sala Constitucional, y por ello, con fundamento en los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Paz No. 6739, 102 incisos a), b) y d); 108 y 125 de la Ley General de la Administración Pública No. 6227 y sus reformas, art. 1 de la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social No. 4762, art. 31 de la Ley General de Policía No. 7410 y el art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 23427 que Determina Ministerios a los que pertenecen las diversas Fuerzas de Policía,

**Resuelve,**

Emitir la presente **CIRCULAR INSTITUCIONAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS ANTE LOS INDICIOS DE ACTOS DE TORTURA, TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y**

**DEGRADANTES COMETIDOS CONTRA LA POBLACIÓN PRIVADA DE LIBERTAD**, que dispone:

**Artículo 1.** Se creará una Comisión Especial integrada, preceptivamente, por un representante de cada uno de los órganos administrativos, integrantes del Sistema Penitenciario Nacional, y facultativamente, por un representante del resto de los órganos administrativos de la Administración Pública central o descentralizada, así como con las organizaciones de carácter privado, todos ellos, que sean convocados oportunamente por el Viceministro de Asuntos Penitenciarios, para elaborar un Protocolo de Investigación y Documentación Eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que responda a la realidad del Sistema Nacional Penitenciario costarricense.

**Artículo 2.** Dicha comisión será dirigida por el Viceministerio de Asuntos Penitenciarios y será convocada en un plazo máximo de tres meses, a partir de la comunicación de la presente circular.

**Artículo 3.** Para la emisión del borrador final del protocolo, la comisión debe tomar como base el Protocolo de Estambul para la Investigación y Documentación Eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sin perjuicio de los criterios técnicos, que sean emitidos por los integrantes de la comisión.

**Artículo 4.** En el tanto no sea entregado el borrador definitivo del protocolo al Ministro (a) de Justicia y Paz, ni se cumpla con los procedimientos administrativos requeridos, para su puesta en vigencia, siendo IMPOSTERGABLE la adopción de medidas que unifiquen los criterios de intervención de las autoridades administrativas de los centros penitenciarios costarricenses, ante los indicios de actos de tortura cometidos contra la población privada de libertad, y en atención de los mandatos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cada uno de los directores de los centros penitenciarios, en coordinación con la jefatura de la policía penitenciaria de cada centro, deberá adoptar, de forma inmediata, las siguientes medidas:

**PRIMERO.** Recibida una noticia del cometimiento de un acto de agresión física o mental, contra un privado de libertad, o una denuncia de éste, debe ser informada a la Dirección del centro penitenciario.

**SEGUNDO.** La dirección del centro penitenciario, como medida cautelar, debe tomar las medidas administrativas que eviten cualquier tipo de contacto entre el presunto agresor y la presunta víctima, en coordinación con la jefatura de la policía penitenciaria a cargo del centro.

**TERCERO.** Según la gravedad del maltrato que se evidencie en el momento de la denuncia o comunicación de la noticia, de forma prioritaria, el privado de libertad presuntamente agredido debe ser trasladado a Medicatura Forense, o bien, al Centro de Atención Médica o Técnica más cercano, para efectuar su atención y valoración física y psicológica, en coordinación con la Jefatura de la

Policía Penitenciaria a cargo, y en compañía de un representante del Departamento de Orientación del centro penitenciario.

Se redactará un oficio sumarísimo dirigido a la Medicatura Forense o a cada Centro de Atención, en el cual se solicite la remisión de un informe con los resultados de la valoración de la persona privada de libertad a la Dirección del centro penitenciario.

**CUARTO.** La Dirección del centro penitenciario en conjunto con un representante del Departamento de Orientación del centro, tiene a su cargo la recolección de pruebas de cámaras de video, sistemas de audio y vigilancia (generar copias de seguridad) e informes de órganos administrativos involucrados, en la ejecución de las presentes medidas.

La Dirección del centro penitenciario, junto con un representante del Departamento de Orientación del centro que sirva de testigo, es el único órgano administrativo encargado de recibir declaraciones de personas, quienes puedan estar relacionadas con los hechos.

Previo a recibir la declaración, se advertirá a cada persona sobre el derecho a guardar silencio y, en todo caso, sobre la confidencialidad de la información que comparta durante la entrevista.

De la entrevista, su ejecución y las declaraciones que se den, se debe dejar constancia.

Toda la documentación debe ser resguardada por la Dirección del centro penitenciario, bajo acceso restringido. A esta información, sólo puede tener acceso el órgano competente, que sea designado por el Despacho del (a) Ministro (a), o en su caso, los órganos judiciales competentes.

**QUINTO.** La Dirección del centro penitenciario debe levantar un informe escrito, con carácter confidencial, dirigido al Despacho del (a) Ministro (a) de Justicia y Paz, donde describa los aparentes hechos delictivos, con indicación expresa del denunciante, la víctima, el lugar donde se dieron los hechos, la identificación de los aparentes responsables, posibles testigos de los hechos, el contexto en el cual se dio la denuncia y una copia de las pruebas recolectadas hasta el momento.

El informe es confidencial. Sólo puede tener acceso a este documento el órgano competente, que sea designado por el Despacho del (a) Ministro (a), para llevar a cabo la investigación en el nivel administrativo, o bien, la autoridad judicial que correspondiente.

Una copia de cada uno de los informes solicitados por la Dirección a los diversos órganos administrativos, médicos y técnicos, será enviada al Despacho del (a) Ministro (a) de Justicia y Paz, tan pronto como sea recibida por la Dirección.

**SEXTO.** La Dirección del centro penitenciario debe informar al privado de libertad su derecho a interponer una denuncia ante la Fiscalía y coordinar lo pertinente con la Jefatura de la Policía Penitenciaria y el Departamento de Orientación del centro penitenciario, para que la persona sea acompañada a interponer la denuncia.

**SÉPTIMO.** Todos los órganos administrativos del Sistema Penitenciario Nacional deben colaborar en el cumplimiento de las presentes medidas de intervención, con cumplimiento de los principios de legalidad y obediencia de la Administración Pública.

**Artículo 5.** Comuníquese.

San José, a las xx:xx horas del día x de x del año 20xx.

---

**Ministra de Justicia  
y Paz**

---

**Viceministro de  
Asuntos Penitenciarios**

---

**Viceministro de  
Gestión Estratégica**