

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

INSTITUTO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO

CON ÉNFASIS EN DERECHO PENAL

**EL INCUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA CAUTELAR
DICTADA EN UN PROCESO CONTRAVENCIONAL Y EL
DELITO DE DESOBEDIENCIA**

EDWIN ANTONIO ROJAS JIMÉNEZ

SAN JOSÉ, OCTUBRE DE 2020

AGRADECIMIENTOS

Es mi deseo expresar los más sinceros agradecimientos principalmente a cada uno de mis profesores; pues, sin su entrega, calidad y profesionalismo, este logro no hubiera sido posible.

Para mí, significó un reto y, a la vez, una gran satisfacción introducirme en la materia del Derecho Penal; pues desde que empecé a estudiarlo sabía que estaba cumpliendo con un gran anhelo personal y profesional.

Recordar cada una de las clases, es sentir que todo esfuerzo valió la pena, luchar muchas veces en contra de las posibilidades y aun así continuar hasta ver el objetivo alcanzado.

Profesionales como Flor Sidey Salazar, Flory Chaves, Joe Campos Bonilla, Héctor Sánchez, Frank Vega, Jenny Quirós, Silvia Madrigal, así como a los demás profesores de esta maestría fueron mi impulso, al sentir su apoyo creyendo en mí y dándome el aliento que muchas veces pensé tener abandonado.

Por otro lado, quiero agradecer a la Universidad y a todo su personal, desde los muchachos de admisión hasta la señora directora de la carrera, a quien le agradezco el apoyo que me ofreció cuando más lo necesité, siempre aportándome con su instrucción y lo mejor de sus conocimientos.

No bastan las palabras para expresar mi completo reconocimiento.

¡Gracias!

DEDICATORIA

En primer lugar, quiero dar las gracias a Dios por todo lo que me ha dado: vida, salud, sabiduría y la oportunidad de llegar a estudiar lo que siempre anhelé, para alcanzar mi realización personal y profesional.

Seguidamente, agradezco a Roxana Villalobos Chaves; pues sin ella este sueño no hubiera podido ser realidad. Agradezco su comprensión, amor, tolerancia y apoyo en mis horas de estudio y preparación de labores académicas.

Dedico este triunfo a mis hijos, con el deseo de servir de inspiración y ejemplo para que comprendan que siempre hay que superarse y mejorar, con el conocimiento de que todo esfuerzo tiene su recompensa.

A mi madre quien de una u otra forma también vivió este camino que tracé, acompañándome con sus oraciones.

Y finalmente, agradezco a mis compañeros de clase quienes, en momentos donde sentí el deseo de abandonar la lucha, siempre me impulsaron con palabras de aliento, recordándome el camino transitado y lo cerca que estaba la meta.

¡A todos, mil gracias y que Dios los bendiga!

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|--|------------|
| CARTA DE AUTORIZACIÓN LECTOR..... | i |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TUTOR TUTOR | ii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN DE FILÓLOGA | iii |
| AGRADECIMIENTOS | iv |
| DEDICATORIA | v |
| TABLA DE CONTENIDOS..... | 1 |
| RESUMEN EJECUTIVO..... | 4 |
| CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN | 5 |
| 1.1. Tema | 5 |
| 1.2. Problema | 5 |
| 1.3. Justificación del problema..... | 5 |
| 1.4. Objetivos..... | 7 |
| 1.4.1. Objetivo general | 7 |
| 1.4.2. Objetivos específicos | 7 |
| 1.5. Proyecciones | 8 |
| CAPÍTULO 2 MARCO TEÓRICO | 9 |
| 2.1. Aspectos generales de las contravenciones..... | 9 |
| 2.1.2. Naturaleza jurídica de las contravenciones..... | 10 |
| 2.1.3. El derecho contravencional en Costa Rica | 12 |
| 2.1.4. Regulación de la normativa costarricense en contravenciones y su juzgamiento | 13 |
| 2.1.5. Diferencias y similitudes del delito penal y la contravención | 16 |

| | |
|--|-----------|
| 2.1.6. Las medidas cautelares en el proceso contravencional y su regulación | 19 |
| 2.1.7. Fines y límites de las medidas cautelares en las contravenciones..... | 23 |
| 2.2. Principios limitadores del derecho penal y la función del juez | 24 |
| 2.2.1. Principio de igualdad..... | 24 |
| 2.2.2. Principio de legalidad | 26 |
| 2.2.3. Principio de taxatividad y la prohibición de analogía | 30 |
| 2.2.4. Principio de intervención mínima y última ratio..... | 33 |
| 2.2.5. Principio de proporcionalidad..... | 34 |
| 2.2.6. Función del juez y el principio de juez natural..... | 39 |
| 2.2.7. Principio del debido proceso..... | 42 |
| 2.2.8. Principio de bien jurídico tutelado y su interpretación en el derecho penal | 44 |
| 2.3. Análisis del tipo penal del delito de desobediencia artículo 314 Código Penal..... | 47 |
| 2.4. Posiciones jurisprudenciales contradictorios. | 54 |
| 2.4.1. Posición de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. | 54 |
| 2.4.2. Posición de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal. | 55 |
| CAPÍTULO 3. SELECCIÓN DEL MÉTODO | 58 |
| 3.1. Metodología empleada..... | 58 |
| 3.2. Técnicas utilizadas..... | 59 |
| 3.3. Selección de la población de estudio | 60 |
| CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE RESULTADOS..... | 61 |
| 4.1. Entrevistas a profundidad..... | 61 |
| 4.1.2. Análisis de las entrevistas a profundidad con los especialistas en derecho penal..... | 61 |

| | |
|--|-----------|
| 4.1.3. Análisis cualitativo a profundidad de resoluciones emitidas por la Sala Tercera de la Corte, así como el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de San Ramón y diferentes Tribunales de Apelación de Sentencia del país..... | 76 |
| CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... | 80 |
| 5.1. Conclusiones | 80 |
| 5.2. Recomendaciones | 82 |
| Referencias bibliográficas..... | 83 |
| Apéndices..... | 86 |
| Apéndice A | 86 |
| Apéndice B | 96 |
| Apéndice C | 100 |
| Apéndice D | 115 |
| Apéndice E | 139 |
| Apéndice F..... | 150 |

RESUMEN EJECUTIVO

Con la presente investigación, se busca exponer las posiciones sobre las consecuencias del incumplimiento de una medida cautelar dictada en un proceso contravencional, y si se configura o no el delito de desobediencia a la autoridad contemplado en el artículo 314 del Código Penal. Para ello, se analiza las resoluciones de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón y la Sala Tercera de Casación Penal, así como el criterio de jueces contravencionales y especialistas en material penal.

Como marco introductorio, en el capítulo primero se aborda la justificación del tema y el problema, lo mismo que el objetivo general y los específicos propuestos, para la investigación.

En el capítulo segundo se establece el marco teórico o conceptual del trabajo, donde se exponen los fundamentos que la normativa costarricense otorga con respecto a las medidas cautelares en materia contravencional. De igual manera, se expondrán los principios base de la jurisdicción costarricense, tales como: el principio de independencia del juez, principio del debido proceso, principio de legalidad, así como los derechos fundamentales aparejados a las medidas cautelares introducidas en un proceso en una de contravención y el delito de desobediencia contemplado del 314 del Código Penal.

En el capítulo tercero se explica la metodología que se aplicó en la presente investigación, la cual consiste en un método cualitativo con un enfoque fenomenológico.

En el capítulo cuarto se desarrollará el análisis de resultados, esto en relación con las entrevistas aplicadas a expertos en el área penal y contravencional, así como la interpretación que efectúan tanto la Sala Tercera de Casación Penal, así como el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.

El tema de las medidas cautelares es amplio y rico para discutir; por este motivo, se selecciona como tema de discusión, así como de estudio para el presente trabajo pues es un tema que genera altas polémicas entre los juristas del derecho penal.

Con el avance y el desarrollo de la investigación, se podrá determinar y evaluar si el incumplimiento de una medida cautelar origina la configuración del delito de desobediencia.

CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN

1.1. Tema

El Incumplimiento de una Media Cautelar dictada en un Proceso Contravencional y el Delito de Desobediencia.

1.2. Problema

¿Cuál ha sido el abordaje que se le ha dado al incumplimiento de una medida cautelar dictada en un proceso contravencional desde el análisis del delito de desobediencia a la autoridad tipificado en el artículo 314 del Código Penal, por la Sala Tercera de Casación Penal y los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón en los años de 2018 al 2019?

1.3. Justificación del problema

En Costa Rica las medidas cautelares, han sido utilizadas en las diferentes ramas del derecho, incluido en el derecho contravencional por disposición del artículo 406 del Código Procesal Penal. Sin embargo, ha sido objeto de polémica; si el incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas en un proceso contravencional puede configurar o no el delito de desobediencia a la autoridad, existiendo criterios contradictorios en los Tribunales de Apelación y Sala de Casación Penal.

Por ello, en la presente investigación se expondrá dicha contradicción en cuanto a la configuración del delito de desobediencia, como consecuencia del incumplimiento de medidas cautelares dispuestas por un juez contravencional; pues el criterio del Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, sostiene que el incumplimiento de medidas cautelares dictadas por un juez contravencional no configura el delito de desobediencia y, por otra parte, la Sala Tercera de Casación Penal considera que sí se configura el delito por desobediencia. Con respecto al tema la Sala de Casación Penal ha indicado que:

Una medida cautelar dictada por un juez contravencional cumple con los elementos de tipo penal para la configuración del delito de desobediencia a la autoridad, sin considerarlo desproporcionado y no violatorio al principio de

proporcionalidad, ya que, si las medidas cautelares fueron dictadas y se conminó su incumplimiento con la apertura de un proceso de desobediencia a la autoridad, se cumple con el elemento objetivo de tipo penal y por ende si se configura el delito. (Sala Tercera 2019-00002)

Para analizar a profundidad estas posiciones se expondrán, en el presente trabajo, resoluciones emitidas por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón y la Sala Tercera de Casación Penal, así como diferentes tipos de resoluciones de Tribunales de Apelación de Sentencia Penal al lo largo del país.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Analizar mediante el estudio de resoluciones emitidas por la Sala Tercera de Casación Penal y los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón en los años 2018-2019, si el incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas en el proceso contravencional configura o no el delito de desobediencia a la autoridad.

1.4.2. Objetivos específicos

1) Analizar las diferentes posiciones, desde la óptica especialistas en derecho penal si el incumplimiento de las medidas cautelares dictadas en un proceso contravencional configura o no el delito de desobediencia a la autoridad.

2) Comparar los distintos pronunciamientos judiciales de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, así como el criterio emitido por la Sala Tercera de Casación Penal, con respecto a la configuración o no del delito de desobediencia a la autoridad ante el incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas en el proceso contravencional.

3) Determinar los diferentes criterios emitidos por especialistas en materia contravencional y lo resuelto por los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, así como la Sala Tercera de Casación Penal, para así analizar las diferencias o semejanzas desde los distintos planteamientos.

1.5. Proyecciones

Desde la dinámica del derecho penal, las medidas cautelares son objeto de discusión debido a que, algunos juristas y profesionales en esta área las consideran como desproporcionadas o bien, sin razonabilidad para su implementación, ya que se cree, que deben aplicarse para garantizar el buen término del proceso principal para el sometimiento del sujeto activo al proceso, o incluso, son implementadas en materia de contravenciones, para repeler ciertos comportamientos de personas que desean perturbar a otras.

Esta investigación abordará las encontradas en las sentencias dictadas por la Sala Tercera de Casación Penal, así como en los criterios emitidos por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón.

En cuanto al criterio que ha venido sosteniendo el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, San Ramón, el cual considera que las medidas cautelares dictadas en sede contravencional no cumplen con el elemento de tipo penal para la configuración del delito de desobediencia contemplado en el artículo 314 del Código Penal, cuando esta es solicitada por un juez contravencional y, por otra parte, la Sala Tercera de Casación Penal sostiene lo contrario. Así también, como los criterios dados y razonados por diferentes juristas, especialistas en derecho penal, desde la tipicidad en la contravención y el análisis de los elementos de tipo penal del delito de desobediencia.

Por otro lado, se desarrollarán también, aspectos importantes para la diferenciación y semejanzas del delito penal y las contravenciones, el abordaje jurídico que se ha dado a esta figura en el ordenamiento jurídico costarricense, emitiendo los abordajes en materia de medidas cautelares y su aplicación en materia penal.

CAPÍTULO 2 MARCO TEÓRICO

2.1. Aspectos generales de las contravenciones

Antes de entrar al tema en estudio, se debe de analizar y establecer qué es una contravención y su definición como fenómeno del derecho penal, para lo cual Campias, (2017) nos indica:

(...) consiste en una violación normativa de carácter menor y entonces resulta insuficiente para calificarla como delito; Se refiere a conductas, que remiten más bien a un universo de hechos, más próximos a la moralidad y al orden público. Lo general es que se imponga una multa, monetaria generalmente, que tiene la misión de aleccionamiento, es decir que la persona tome conciencia que aquello que hizo no está permitido y que puede haber afectado seriamente a otras personas con ese comportamiento poco prudente (p.2).

La contravención carece de la gravedad en cuanto a la afectación al bien jurídico y la sanción establecida a los delitos, pese a que para su análisis comparte el mismo estudio y aplicación en cuanto a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Es por ello que, para las contravenciones, generalmente son aplicables las multas, por cuanto la naturaleza de la sanción en relación a la norma que le es aplicable es menos gravosa que la sanción del delito penal, el cual por excelencia es sancionado con penas privativas de libertad.

Así, en la misma redacción que el legislador le da a la norma, aclara con detalle, cual será la sanción o multa para imponer entre una acción de tipo penal y la sanción en una contravención. Por ello, Rojas y Sánchez (2009) explican:

La norma penal cumple una función de garantía, en conexión con el principio de legalidad, entendido como suprema limitante al *ius puniendi* del Estado, en el siguiente sentido: la sanción penal no puede agravarse, ni fundamentarse en el

derecho consuetudinario, la analogía o la aplicación no restrictiva de la ley penal.

Las leyes penales deben redactarse con la mayor claridad posible, para poder deducir claramente su contenido y límites (p. 58).

En este sentido, se debe analizar la redacción de la norma en una contravención, ya que lo que intenta el legislador, es lesionar lo menos posible los derechos fundamentales de las personas.

Es claro, que la contravención no es penada con pena privativa de libertad ni restrictiva de derechos fundamentales, más bien, en sí conlleva una pena de carácter administrativo o pecuniario, según sea la gravedad del delito cometido desde su propia naturaleza.

2.1.2. Naturaleza jurídica de las contravenciones

Las contravenciones no se ven como delitos en el sentido estricto de la palabra, sino que constituyen violaciones a intereses colectivos de una comunidad, ya que pueden afectar la moralidad pública, el patrimonio, o bien, las buenas costumbres, por lo cual, éstas adquieren importancia en relación con la seguridad ciudadana de un país. Por lo tanto, su término es para designar aquellos actos que van contra las leyes, ya que, como se indicó con anterioridad, pueden representar un peligro tanto para quien lo lleva a cabo como también para otros.

Para Cabanellas (2006), una contravención consiste en “la falta que se comete al no cumplir lo ordenado” (p. 96).

Para algunos juristas, el derecho contravencional participa de las mismas características que el derecho penal, sin embargo, otros piensan que la diferencia radica entre lo que es una falta y lo que es un delito y esto ligado también, a los sistemas y valores de cada sociedad. Sin embargo, en general se habla de criterios de distinción entre ambos, de los cuales Sánchez (2008) menciona los siguientes:

Criterio ontológico: (i) Primeramente, se hace referencia al sostenido por Carmegnani y Carrara (sf), el cual se fundamenta en la diversa naturaleza entre el delito y la contravención, ya que para ellos, en el caso de los delitos, la represión se produce como consecuencia de una trasgresión de normas éticas de carácter universal, y en el caso de las

contravenciones lo que se da es la trasgresión de una norma de utilidad social, así la contravención vendría a vulnerar la prosperidad y el delito la seguridad social. Dicha posición pareciera dirigirse más a la naturaleza del objeto que sobre a la naturaleza de la acción. Esta misma posición la retoma Anselm Fruerbach (sf) citado por Sánchez (2008) haciendo la distinción a un plano de derecho natural, afirmando que el delito viola un derecho que preexiste a la existencia de una ley que lo tutela, y la contravención regula una conducta que sería lícita si el Estado no la prohibiera. (p.1)

(ii) Otra posición del mismo criterio la realiza Bettioli (1978) citado por Sáenz (2008), dicho criterio es manejado solo a nivel doctrinal, y considera que la ética es un criterio que cubre tanto a contravenciones como a delitos, pues es característica que aseguran el respeto de buenas costumbres y valores religiosos y delitos que no regulan necesariamente valores éticos. (p.2)

- a- Otra distinción entre ambas se enfoca de acuerdo con el bien jurídico. Este planteamiento se dirige a determinar el mero riesgo a la lesión del bien jurídico tutelado. En consecuencia, la contravención se crea para actuar en el caso en que el bien jurídico sea puesto en peligro, mientras que en el delito es importante una lesión efectiva del bien. Para Bettioli (1978), este punto de vista está basado en un criterio ontológico-cuantitativo, por cuanto aduce que la actividad delictuosa participa en diferentes grados, según el grado de peligro de la acción de cada figura. (p.2)
- b- Criterio subjetivo: En el cual la contravención se ve como una simple desobediencia, mientras que el delito si viene a lesionar un derecho subjetivo.
- c- Otros autores como Binding y Gold Schmidt (sf), citados Sánchez (2008) mencionan, por hacen la distinción en relación con la consideración que el legislador haga el hecho, ya

sea en forma singular referida a una infracción que lesiona o bien pone en peligro el bien jurídico protegido, o en forma genérica, delimitando si se trata de un mal mayor como el delito, el cual protege bienes jurídicos individuales y colectivos, o un mal menor como la contravención, que serían violaciones de intereses de la administración (pp. 1-2).

Se puede concluir que, en nuestra legislación, por lo general las contravenciones en el derecho son sanciones menores las cuales por lo general son pagados con días multas.

En relación con las semejanzas que se pueden indicar entre el delito y la contravención, es que ambos son conductas prohibidas por ley y conocidas por los ciudadanos como tales. Sin embargo, la diferencia entre ambas radica en el grado en que afectan a las personas, ya que los primeros, se consideran conflictos mayores con daños graves y las segundas, se consideran conflictos menores con daños leves.

2.1.3. El derecho contravencional en Costa Rica

En Costa Rica, las contravenciones juegan un papel muy importante dentro de la sociedad en general, ya que éstas, lo que procuran es mantener el orden social y por lo general, la buena convivencia dentro de la colectividad.

Las contravenciones en Costa Rica cuentan con características muy particulares, para lo cual, Conamaj (2016) nos señala que:

- 1) Son actos o conductas donde se hizo o se dejó de hacer algo, que rompió una regla social.
- 2) Al romperse esta regla, no se ocasiona un daño grave a las personas, pero se crea una alteración de la convivencia entre los vecinos y vecinas (p.3).

En Costa Rica, estas conductas están establecidas dentro del Código Penal vigente, donde cada una de ellas tiene una sanción o multa que la persona deberá cancelar en caso de ser encontrado culpable en sentencia.

2.1.4. Regulación de la normativa costarricense en contravenciones y su juzgamiento

Una de las características fundamentales de las contravenciones, es su competencia para ser juzgadas.

En este sentido, para juzgar las contravenciones se establecieron los juzgados contravencionales, ya que el legislador los determinó para este funcionamiento. Lo anterior, tiene su asiento en la Ley 7728 Orgánica del Poder Judicial, en el artículo 117 incisos 1 y 2, la cual indica:

En materia penal, los juzgados contravencionales conocerán:

1. De las contravenciones establecidas en el Código Penal.
2. De las faltas de policía y de toda clase de contravenciones y simples infracciones previstas leyes especiales, excepto las de carácter laboral.

Sin embargo, existen críticas con respecto al juzgamiento de las contravenciones, ya que, como menciona Llobet (2017), “La Sala Constitucional ha sido muy tolerante en cuanto a las exigencias del debido proceso en materia contravencional, basada en la escasa gravedad de las penas previstas” (p. 602).

La normativa, así como sus sanciones en materia de contravenciones, se encuentra en el Título I Contravenciones contra las Personas, las cuales inician desde el artículo 387 del Código Penal, hasta el artículo 412 del mismo cuerpo normativo, así mismo, su procedimiento para juzgarlas se encuentra en el título VI del Código Procesal Penal.

Las contravenciones, como cualquier otro delito, tiene su propio juzgamiento, en este sentido, el voto 3303-2002 del nueve de abril de dos mil dos, citado por Llobet (2017), ha indicado lo siguiente:

Es necesario en primer término hacer referencia al procedimiento para juzgar las contravenciones, regulado en el Libro Segundo del Código Procesal Penal, relativo a los procedimientos especiales. Se trata de un procedimiento expedito, en el cual se celebra una audiencia de conciliación. Establece además el recurso de apelación para ante el tribunal del procedimiento intermedio, que puede ser interpuesto tanto

por el imputado como por la víctima. En el procedimiento para juzgar las contravenciones, de igual manera que otro tipo de juicio penal, deben respetarse aquellas garantías establecidas legal y constitucionalmente para no perjudicar a aquellos sujetos que cometiesen delitos, faltas o contravenciones. Ya esta sala mediante voto 1779-90 de las 16:06 del 05 de diciembre de 1990, estableció claramente que los procesos de faltas y contravenciones, los encartados, si así lo pidiesen, deben de contar con patrocinio letrado de un profesional en derecho, de modo que el Estado deberá proporcionar un defensor público si aquel no tenía recursos propios para pagarlo. Así mismo en la sentencia 408-92 de las 15:00 horas de 18 de febrero de 1992, se consideró inconstitucional la celebración oral en el juicio contravencional sin la presencia del acusado, por violar fragante mente el numeral 39 Constitucional (p. 602).

Se logra desprender, que las contravenciones tienen no sólo un proceso especial que es expedito, sino que, también como todo proceso de tipo penal, tiene su etapa de conciliación, en la cual se hace la convocatoria de las partes y en el caso de fracasar la conciliación, se comenzará con la lectura de los cargos, se escuchará al imputado, el cual, de aceptar los cargos, se dictará fallo como acto seguido, en caso de necesitar recabar prueba a criterio del juez, se otorgará tres días para preparar la misma y posteriormente se reanudará el debate.

En caso de no presentarse de forma voluntaria el imputado, podrá ser llevado por medio de la fuerza pública. Incluso, como medida cautelar se podrá dictar prisión preventiva para someter al encartado al proceso, hasta que se realice la audiencia, la cual deberá celebrarse acto seguido.

En materia contravencional, existen las medidas cautelares, las cuales son de carácter excepcional, ya que deben de ser indispensables para la protección de los intereses de las partes o la justicia, como lo establece el artículo 406 del Código Procesal Penal.

En este sentido, es de recordar que, dentro de estas medidas, se tiene la prisión preventiva, la cual sería la última ratio, pero únicamente con el fin de garantizar la presencia del imputado al juicio oral.

Además, como todo proceso judicial, la sentencia tiene su recurso de apelación, así considerado por la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 107, “Corresponde al juez penal conocer de los actos jurisdiccionales de los procedimientos preparatorio e intermedio, así como del recurso de apelación en materia contravencional”.

Las contravenciones contienen faltas leves, con penas menores que los delitos comunes privativos de libertad, las cuales son conductas que generalmente, rompen alguna regla social dentro de la comunidad y son pagados con días multa o una sanción impuesta por el juez.

Ahora bien, el rompimiento de estas reglas tiene su sanción, que puede ser días multa, como se indicó anteriormente y gozan de los mismos presupuestos que los delitos comunes.

En las contravenciones y los delitos se pueden determinar tres presupuestos a saber:

- 1) Son conductas prohibidas en las leyes.
- 2) Las personas saben que estas conductas están prohibidas.
- 3) Cuando se realizan estas conductas se rompen las reglas de manera intencionada, es decir, a propósito.

Es importante recordar, que las contravenciones se encuentran perfectamente definidas en el Código Penal, tanto en su fondo como en su forma, que gozan de la garantía constitucional y acceso a la justicia, así como en el principio de tutela judicial efectiva.

Para finalizar, es importante resaltar que las contravenciones no sólo son contra las personas ni el orden público exclusivamente, sino que también, contienen otras tipificaciones las cuales se mencionarán a continuación.

En el Código Penal, en su Libro Tercero, del artículo 387 a 412 se establecen las contravenciones, entre las cuales se encuentran sancionados los actos contra la integridad corporal (*lesiones levísimas, la pelea dual, participación en riña, acometimiento a una mujer en estado de gravedad, comercio o anuncio de sustancias abortivas*) protección a menores (*castigos inmoderados a los hijos, exposición de menores a peligro, mendicidad*) provocaciones y amenazas (*provocación a riña, amenazas personales, lanzamiento de objetos*) contra las buenas

costumbres (*embriaguez, palabras o actos obscenos, proposiciones irrespetuosas, tocamientos, exhibicionismo, usurpación de nombre, miradas indiscretas, llamadas mortificantes*) contra la inviolabilidad de terrenos, heredades o negocios (*entrada violenta a negocios, resistencia a orden de retirarse de un establecimiento público, caza y pesca en campo vedado, entrada sin permiso a terreno ajeno*) contra la propiedad y el patrimonio (*dibujo en paredes, pesas o medidas falsas*) contra el orden público por perturbaciones del sosiego público (*alborotos, llamadas falsas a entidades de emergencia, desórdenes*) de desobediencia, desacato e irrespeto a la autoridad (*destrucción de sellos oficiales, falta de ayuda a la autoridad, no comparecencia como testigo, negativa a practicar actos periciales, negativa a la obligación de cumplir como perito, negativa a identificarse, dificultar acción de autoridad, portación falsa de distintivos*) por espectáculos, diversiones y establecimientos públicos (apagones) contra la circulación de moneda y otros valores (*negativa a recibir moneda en curso, fabricación o circulación de fotografías que se asemejan a valores*), contra la seguridad pública: contra la seguridad del tránsito (*las irregularidades con usuarios del transporte público, uso no autorizado de las vías públicas, omisión de colocar señales o de removerlas, molestias a transeúntes o conductores*) contra la seguridad de las construcciones y edificios (*retardo en la reparación o demolición de una construcción, omisión de medidas de seguridad en defensa de personas, apertura de pozos con peligro para las construcciones o propiedades limítrofes, obligación de mantener terrenos limpios, violación de reglamentos sobre construcciones, incendios y otros peligros, contravención a disposiciones contra incendios, violación de las reglas sobre plagas*), vigilancia de enajenados (*custodia ilegal de enajenados, abandono de animales, maltrato de animales*) contra el medio ambiente (*violación de reglamentos contra quemas, obstrucción de acequias o canales, apertura o cierre de llaves de cañería, infracción de reglamentos de caza y pesca, uso de sustancias ilegales para la pesca*) y contra la salubridad pública (*ocultación o sustracción de objetos insalubres y escapes inconvenientes de humo, vapor o gas*).

Es evidente la exhaustiva cantidad de tipos de contravenciones, las cuales tienen similitudes con los delitos, y como se ha indicado, son hechos reprochables para la sociedad.

2.1.5. Diferencias y similitudes del delito penal y la contravención

En relación con las diferencias que existen entre las contravenciones y los delitos, se pueden considerar las siguientes:

1. La gravedad de la sanción establecida para los delitos es mayor que en relación con las contravenciones.
2. El procedimiento contravencional es un procedimiento expedito, regulado en los artículos que van del 402 al 407 del Código Procesal Penal, en cambio, el delito penal por lo general es más amplio y goza de más fases y tiempo.
3. Las limitaciones para la imposición de medidas cautelares son mayores y más restrictivas en los procesos contravencionales.

Se han dado algunos criterios y opiniones en cuanto a si existen diferencias radicales o no, entre la contravención y el delito penal, una de estas tesis es la analizada por la Sala Tercera de Casación Penal, la cual ha indicado:

Si bien no existe una diferencia radical entre delito y contravención, esto por cuantas ambas figuras exigen tanto la demostración de la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad. Sin embargo, el legislador por razones de política criminal, ha preferido ubicar dentro de las contravenciones algunas acciones que considera no son de tal entidad en cuanto a la violación al bien jurídico tutelado y al daño que puedan causar a la sociedad (Sala Tercera de Casación Penal resolución 2004-1191, de las diez horas con doce minutos del dieciocho de noviembre de dos mil cuatro).

Así también, el artículo 39 de la Constitución Política, por su parte, establece la definición a la contravención destacándola como “cuasidelitos o falta”, la cual es una clara distinción entre la contravención y el delito penal, cuando se refiere a la contravención y le otorga un rango de menor escala dentro del Derecho Penal.

En relación con el abordaje para el juzgamiento de las contravenciones desde el punto de vista del ordenamiento jurídico costarricense, como punto importante, se debe destacar que la

competencia para las contravenciones corresponde a los juzgados contravencionales, así se encuentra establecido por el artículo 117 incisos 1) y 2) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual establece lo siguiente:

Artículo 117.- En materia penal, los juzgados contravencionales conocerán:

- 1.- De las contravenciones establecidas en el Código Penal.
- 2.- De las faltas de policía y de toda clase de contravenciones y simples infracciones previstas en leyes especiales, excepto las de carácter laboral.

La Sala Constitucional, bajo sus exigencias, en su voto 3303-2002 del nueve de abril de dos mil dos, citado por Llobet (2010), también ha indicado lo siguiente en cuanto al procedimiento para el juzgamiento de las contravenciones:

Es necesario en primer término hacer referencia al procedimiento para juzgar contravenciones, regulado en el Libro Segundo del Código Procesal Penal, relativo a los procedimientos especiales. Se trata de un procedimiento expedito en el cual se celebra una audiencia de conciliación, Establece además el recurso de apelación para ante el tribunal del procedimiento intermedio, que puede ser interpuesto tanto por el imputado como por la víctima. En el procedimiento para juzgar contravenciones, de igual manera que en otro tipo de juicio penal, debe respetarse aquellas garantías establecidas legal y constitucionalmente para no perjudicar a aquellos sujetos que cometiesen delitos, faltas o contravenciones. Ya que esta Sala mediante voto 1779-1990 de las 16:06 horas del 5 de diciembre de 1990, estableció claramente que, en los procesos de faltas y contravenciones, los encartados, si así lo pidiesen, deben contar con patrocinio letrado de un profesional en derecho, de modo que el Estado deberá proporcionar un defensor público si aquel no tiene recursos propios para pagarlos. Asimismo, en sentencia 408-92 de

las 15:00 horas del 18 de febrero de 1992, se consideró inconstitucional la celebración de la audiencia oral en el juicio contravencional sin la presencia del acusado por violar flagrantemente el numeral 39 Constitucional (p. 602).

Como puede observarse, tanto las diferencias como sus semejanzas son varias, sin embargo, el legislador determinó un carácter especial para su juzgamiento, el mismo no pierde la estructura del derecho penal y sus medidas cautelares.

2.1.6. Las medidas cautelares en el proceso contravencional y su regulación

Las medidas cautelares tienen generalidades muy particulares, propias de las mismas, se distinguen por su instrumentalidad, con la particularidad de ser provisionales, al extinguirse con el dictado de la sentencia; así también como el de no ser independientes, pues no se valen por sí solas, sino que dependen de un proceso principal.

Por su parte, también son mutables, pues resulta posible que se modifiquen o revoquen; algunas se caracterizan por su homogeneidad ya que son semejantes, pero no iguales. Es de recordar, que son de ejecución inmediata, lo cual significa que son provisionales y directas en el momento de su dictado.

En materia contravencional, el artículo 406 del Código Procesal Penal, prevé la posibilidad de imponer medidas cautelares bajo los siguientes parámetros:

- 1) Son excepcionales. Principio que es contemplado en el artículo 10 del Código Procesal Penal.
- 2) Solo podrán aplicarse cuando resulten indispensables para la protección de los intereses de las partes o la justicia.
- 3) La prisión preventiva sólo procederá para garantizar la presencia del imputado en el juicio oral.

Aunque el artículo 406 refiere de forma general a las posibilidad “excepcional de imponer medidas cautelares, para lo cual el juez contravencional podrá recurrir al artículo 244 del Código

Procesal Penal, su aplicación debe estar sujeta al principio de proporcionalidad conforme lo establece el artículo 10 del Código Procesal Penal, que establece que deben ser proporcionales a la pena que pudiera llegarse a imponer, es este caso, a la sanción prevista por la contravención, no pudiendo ser más gravosa que ésta ni igual a la misma, por cuanto, constituiría no solo una sanción adelantada sino desproporcional.

En cuanto a la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso contravencional sólo está prevista por el legislador, para garantizar la presencia del imputado a juicio oral y público, tal y como se indica dentro del artículo 406 del Código Penal.

En este sentido, Llobet (2010) explica:

Al regular la aprensión del Código 1996 la contempla no solamente con respecto a delitos, sino también en lo relativo a las contravenciones en flagrancias”, en este sentido el autor hace alusión a la medida cautelar más gravosa como es la prisión preventiva, la cual eventualmente si el juzgador la considera necesaria, dentro de su aplicación, podrá dictarla y ejecutarla sin considerar que sea una medida desproporcionada e injustificada (p. 384).

Para la imposición de medidas cautelares en materia contravencional, se deben respetar los principios que rigen las mismas, de conformidad con la ley procesal, sólo pueden imponerse bajo los presupuestos y en los casos establecidos por la ley.

Además, son excepcionales y su aplicación debe ser necesaria, útil y proporcional en sentido estricto, tal y como lo exige el artículo 10 del Código Procesal Penal, el cual establece que, “Las medidas cautelares sólo podrán ser establecidas por ley. Tendrán carácter excepcional y su aplicación, en relación con el imputado, debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pudiere llegar a imponerse”.

Cuando se habla de que las medidas cautelares, en materia contravencional, son de carácter excepcional, a lo que se refiere es que se impondrán, las que afecten lo menos posible, los derechos fundamentales de las personas, para lo cual, explica Llobet (2017), “El carácter

excepcional de las medidas cautelares implica que siempre debe buscarse la medida que suponga una menor restricción posible al derecho fundamental respectivo” (p. 60).

Es por esta razón, que las medidas cautelares cuando son dictadas por el órgano jurisdiccional, este órgano debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad con el fin de no lesionar ningún derecho fundamental el imputado.

Las medidas cautelares de carácter personal, son autos dentro del proceso, sin embargo, son consideradas menos gravosas, razonablemente en su aplicación para el imputado, como las establecidas en el artículo 244 del Código Procesal Penal, las cuales se mencionan las siguientes:

- a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.
- d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f) La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- g) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio.
- h) La prestación de una caución adecuada.
- i) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

Según Llobet (2017), “estas medidas son admisibles siempre que se den dentro de ciertos límites, tales como el respeto al núcleo fundamental del derecho; es decir de, un ámbito mínimo e intocable del derecho y el respeto al principio de proporcionalidad” (p. 60).

De igual manera, el artículo 238 del Código Procesal Penal menciona que las medidas cautelares, bajo el respeto a la proporcionalidad, menciona:

La prisión preventiva solo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley. Cuando el Ministerio Público estime que procede la prisión preventiva, solicitará, al juez correspondiente que convoque a una audiencia oral, en la que se discutirá sobre la procedencia o no de esa medida. Si la persona se encontrare detenida, la solicitud de audiencia deberá pedirse dentro de las veinticuatro horas, contadas desde que el encausado se puso a la orden del juez; la audiencia deberá celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas y la resolución deberá ser dictada en ese plazo.

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

Terminada da audiencia, el juez resolverá sobre lo solicitado. Si contare con medios de grabación, el respaldo de ellos ser suficiente para acreditar la existencia de la celebración de la audiencia y de los resuelto.

Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

La privación de libertad, durante el procedimiento, deberá ser proporcional a la pena que pueda imponerse en el caso.

Así bien, según los fines de estas medidas cautelares, sirven para asegurar el proceso como un fin, así como evitar el peligro de fuga por parte del imputado, también para que no exista la obstaculización o peligro para las víctimas y la presencia del imputado dentro del proceso.

Los fines y los límites de las medidas cautelares en contravenciones son garantes de los derechos fundamentales de las personas, por cuanto, el legislador ha tomado con mayor relevancia su aplicación, fines y límites dentro del derecho penal.

2.1.7. Fines y límites de las medidas cautelares en las contravenciones

Una de las características fundamentales de las medidas cautelares, es la protección de los derechos fundamentales garantizados en nuestra Constitución Política, los cuales no son irrestrictos y se le administran limitaciones, como lo son las medidas cautelares es por ello que Llobet (2017) menciona:

De gran relevancia en lo relativo a la intervención estatal en los derechos fundamentales de la persona, es lo establecido en la legislación procesal penal. Por ello es que gran parte de las normas constitucionales están destinadas a regular aspectos relacionados con el proceso penal (p. 383).

Sin embargo, dichas intervenciones del Estado, dentro de los derechos fundamentales de las personas, son las denominadas medidas de coerción o medidas cautelares, las cuales no buscan un fin por sí mismas, sino por el contrario, se distinguen por ser un medio para lograr otros fines, como podría ser asegurar el proceso.

Una de las grandes preguntas en cuanto a las medidas cautelares, siempre serán sus límites. Se debe de recordar, que el Estado no puede hacer abuso del *iūs puniendi*, esto debido que eventualmente, podría estar violentándose el derecho de proporcionalidad que se le confiere al órgano jurisdiccional por parte del Estado, pues el mismo no puede arrogarse más facultades de las que la ley le confiere, por lo cual, las medidas cautelares no pueden o no deben ser desproporcionales a la pena. Esto con el fin de garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

2.2. Principios limitadores del derecho penal y la función del juez

Para el Derecho Penal costarricense, es importante tomar en cuenta los principios limitadores que motivan y supervisan, la aplicación del derecho penal, bajo esta premisa Gullock (2008) expone:

A fin de evitar una excesiva intromisión del poder estatal en la esfera privada de los ciudadanos, deben plantearse límites a dicha intervención, con el fin de mantener la paz social y la dignidad humana. Entre algunos de los principios que suele citarse en doctrina están el principio de intervención mínima, principio de legalidad y otros que señalan de igual manera los principios de humanidad, culpabilidad y proporcionalidad entre otros (p. 5).

Es por ello que, se analizarán algunos principios limitadores para la aplicación de una medida cautelar en un proceso contravencional, así como la función del juez dentro del derecho procesal penal.

2.2.1. Principio de igualdad

El principio de igualdad se encuentra consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica, el cual se describe indicando que, “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

Lo que claramente indica que, todas las personas somos iguales ante la Ley, con respeto a los derechos fundamentales por igual y el Estado, así debe de contemplarlos. Sobre este respecto, explica Gullock (2008):

En materia penal el principio de igualdad implica una limitación al poder normativo penal del Estado pues solo puede crear leyes que sean generales, que vayan dirigidas a todos los ciudadanos. Sin embargo, hay conductas que solo la puede cometer determinado grupo de personas cuya autoridad se define por una cualidad específica exigida por el tipo penal al agente, en virtud de la cual le

incumple una obligación que lesiona cuando realiza el delito ejemplo funcionarios públicos, jueces (p. 5).

Bajo este mismo principio de igualdad, Gullock (2008) indica:

En sentencia la Sala Constitucional en voto 5797-98 de las 9.39 horas del 22 de enero de 1993, ha indicado que el principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que, en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciados de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación.

La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar igualdad material o igualdad económica real efectiva (p. 7).

Bajo esta premisa, el principio de igualdad, como ya se ha supra citado, el artículo 33 de la Constitución Política, hace la clara referencia, a que la persona y sus derechos fundamentales, así como su dignidad, se conserva y la Ley no puede permitir tratos desiguales, de acuerdo a la naturaleza racional de la dignidad de todos y cada uno de los hombres y cualquiera de las situaciones en las que se encuentre.

2.2.2. Principio de legalidad

Una de las grandes características del derecho penal es el principio de legalidad, al que se hace mención *nula poena sine iudicio*, el cual como garante de los derechos humanos lo encontramos plasmado dentro del Código Procesal Penal, en su artículo 1, donde se indica que:

Nadie podrá ser condenado a una pena no sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo de este Código y observancia estricta de las garantías, las facultades de los derechos previstos para las personas.

La inobservancia de una regla de garantía establece en favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

En este sentido, Llobet (2017) indica que, “Ningún hombre será arrestado o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito desterrado o molestado de alguna manera; y no dispondremos de él, ni lo pondremos en prisión sino por el juicio legal de sus pares, o por ley del país” (p. 27).

Como se logra observar, el principio de legalidad es un garante de los derechos humanos, protegiendo los derechos fundamentales de las personas.

Sin duda alguna, el principio de legalidad dentro del derecho costarricense es de suma importancia, por lo que resulta necesario conocer un concepto dentro del derecho penal, para lo cual Chinchilla (2010) indica:

El principio de legalidad, en materia penal sustantiva puede constituirse tanto en un límite externo como en un mecanismo legítimamente del ejercicio del denominado *Ius Puniendi* como un monopolio estatal. Desde el primer enfoque, que es al que se circunscribirá este texto, su contenido implica, para el común de las personas, sólo una garantía de seguridad jurídica al requerirse previamente la normatividad sancionadora si no, además, como una función de garantía de

libertad en el marco del Estado Democrático y Constitucional de Derecho en el que se respetan las normas y procedimientos para la emisión de la ley (p.p 23- 24).

También, para el autor Gullock (2008), el principio de legalidad encuentra su asidero histórico en la Revolución Francesa e incluye una serie de garantías para los ciudadanos en el derecho penal, que significa la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente, más allá de lo que le permite la ley. En materia penal, significa que nadie puede ser sancionado por alguna conducta ni imponerle pena alguna que no esté previamente establecida en la ley (p. 8).

Bajo esta premisa, queda claro que el principio de legalidad es un garante de la aplicación de la justicia, dando una garantía jurídica a las personas dentro de su propia autonomía de la voluntad, otorgado por el artículo 28 de la Constitución Política, además de ofrecerles una visión política de legitimación de las penas ante sus conductas y la imposición de esas penas a través del órgano jurisdiccional. Explica Chinchilla (2010), “(...) no es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal es el de castigar sino el garantizarle un juzgamiento justo” (p. 29).

Ahora bien, el artículo 28 de la Constitución Política, también es claro en indicar que:

Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. No podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seculares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas.

En este sentido, explica Chinchilla (2010):

En lo que interesa, de donde deriva que, al integrar el derecho penal la rama del derecho público, se rige por tal postulado y los operadores jurídicos sólo podrán hacer aquello para lo que mediante ley formal, estén facultados, sin que puedan aplicar criterios discrecionales donde no se posibilita, Ergo, existe reserva legal

para todo cuando relación con el derecho penal, sin que puedan imponerse sanciones de esta naturaleza por la vía de decretos, reglamentos, actos ejecutivos, etc., emanados de ese postulado – además el principio de regulación mínima, fundamento de un derecho penal liberal en la medida en que este así concebido, parte de ser la última ratio en materia normativa (p. 24).

Queda clara la posición de la autonomía de la voluntad, en la cual, las personas podrán hacer todo aquello que no sea prohibido por Ley; pues caso contrario, se impondrá una sanción, incluso de índole penal, basado en la garantía del principio de legalidad y principio de regulación mínima, ya que el objeto de estos principios es generar seguridad y garantía jurídica a las personas.

Para Gullock (2008):

El significado técnico del principio de legalidad contempla los siguientes enunciados: no hay delito sin una ley previa, escrita; no hay pena sin ley y la ejecución de la pena debe estar sujeta a lo dispuesto en la ley y en los reglamentos. Estos son los principios de legalidad criminal, procesal y de ejecución (p. 8).

En este mismo sentido, Chichilla (2010) menciona que:

“este principio es conocido también como *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege* y sus elementos son *lex scripta*, la *lex stricta* la *lex pravia* y la *lex certa*, para lo cual únicamente serán requeridos y, si fuera el caso, eventualmente castigados con penas de prisión o implantación de medidas cautelares por conductas tipificadas dentro del ordenamiento jurídico” (p. 31).

En relación con *lex stricta* o máxima taxatividad Legal, Ley que deberá ser promulgada por la Asamblea Legislativa, Chinchilla (2010) se refiere así:

En virtud de principio de reserva de ley, la materia penal que cercene derechos a las personas requiere ser regulada mediante una ley formal, por lo que esta es la única fuente legítima para la creación de los delitos y sus sanciones (p. 31).

Lex scripta, continúa explicando el mismo autor que:

La norma penal, por ende, ha de plasmarse por escrito, lo cual elimina como fuentes del derecho penal la costumbre, la jurisprudencia, los usos de directrices, la práctica, los principios generales del derecho, los reglamentos, decretos, actos, entre otros. Lo que deja claro que será impresa dentro del cuerpo normativo como lo es el Código Penal, así como el Código Procesal Penal (p. 31).

Con relación a *lex previa*, explica Chinchilla (2010) que:

Que ni la conducta ni la sanción pueden serle creadas con posterioridad a la comisión de un hecho ilícito, o que deriva directamente del principio en comentario y del precepto 34 constitucional que proclama la irretroactividad de la ley en perjuicio (p. 32).

Lo que deja claro que, no puede hacerse ley posterior a la conducta, ésta debe ser preventiva.

Por último, en cuanto a la *lex certa*, señala el autor:

Exige la tipicidad de la conducta, la taxatividad en la enunciación de los tipos penales y la claridad en la descripción, con el fin de evitar la ambigüedad en el uso del idioma eliminando los tipos penales abiertos las leyes penales en blanco, los conceptos jurídicos indeterminados, las clausulas generales, los elementos normativos del tipo, y todo aquello que genere inseguridad respecto de la conducta punible o la sanción a imponer (Chinchilla, 2010, p. 54).

Por su parte, el artículo 153 de la Constitución Política, otorga la potestad al Poder Judicial para su administración, así como configura y elige, tanto jueces como magistrados, y los requisitos que de lleno se debe cumplir, de tal forma que se protege y se brinda seguridad jurídica a cada uno de los ciudadanos.

En este mismo orden de ideas, el Código Procesal Penal, contempla el principio de legalidad en su artículo 1, donde indica:

Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, si no en virtud de un proceso tramitado con arreglo a es este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio.

Ya en este sentido, queda claro que el principio de legalidad es un garante de los derechos de las personas, así como la inviolabilidad de la Ley.

2.2.3. Principio de taxatividad y la prohibición de analogía

Otro de los principios más destacados, es el principio de taxatividad, el cual se establece en el Código Procesal Penal en su artículo 2, el cual indica:

Regla de interpretación.

Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso. En esta analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado no el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.

El principio de taxatividad, se debe de comprender como el principio que le exige al legislador a utilizar para la creación de una norma, una técnica que sea posible, con una simple

lectura de la norma, el dar a entender a la persona hasta dónde puede llegar su actuar, su autonomía de la voluntad y así indicarle también en donde comienza el derecho penal.

Así también Gullock (2008), indica:

En ese sentido, debe denunciarse la proliferación del uso de términos no claros para el ciudadano, de términos técnicos de elementos normativos que remitan a valoraciones distintas de la voluntad del legislador, (tipos abiertos) o el abuso de la ley penal en blanco. El legislador de utilizar conceptos claros y precisos, realizar el máximo esfuerzo posible de concreción y evitar utilizar conceptos vagos e imprecisos (p.11)

Como es de observancia, este principio es transparente al indicar que, el legislador debe ser claro, directo y conciso, ya que podrían quedar elementos normativos, para lo cual dejaría una gran interpretación para el ciudadano, así como para el órgano jurisdiccional, poniendo en peligro una definición que se podría catalogar de prohibida o por el contrario sin interpretación dejándola a la imaginación.

Ahora bien, en cuanto a la analogía, explica Gullock (2008):

La analogía consiste en aplicar la ley a un supuesto no previsto en la de similares características a otro que sí pertenece a su ámbito de aplicación lo que constituye una clara invasión de la voluntad del judicial en la del legislativo y, en ese sentido, una absoluta vulneración del principio de legalidad (p.9).

En este sentido, la analogía es un principio de interpretación de la norma procesal penal y se encuentra regulado en el artículo 2 del Código Procesal Penal, en cual indica:

Deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, En esta materia se prohíben la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado no el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.

Lo que muestra el legislador es que, ante dos o más interpretaciones, el juez está obligado a escoger la que beneficie más al imputado, por eso es que para Gullock (2008):

Significa que ante dos o más interpretaciones posibles de una norma procesal, el juez está obligado por principios de interpretación y por expreso imperativo legal a escoger aquella que favorezca la libertad personal o el ejercicio de poderes o facultades conferidas a los sujetos procesales (p. 11).

Es decir que, el autor Gullock (2008) distingue entre “analogía en perjuicio del reo (*in malam partem*) de aquella que lo beneficia (*in bonam partem*). Únicamente la primera de ellas afecta los derechos fundamentales ya que constituye una gravísima vulneración del principio de legalidad y seguridad jurídica” (p. 11).

Por su parte, explica el autor que, la Sala Constitucional en sentencia número 1739-92 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del primero de junio de mil novecientos noventa y dos señala:

En aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno : el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege*, recogido en el artículo 39 de la Constitución , el cual también obliga procesalmente a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal , que en esta materia sobre todo, excluye totalmente , no solamente los reglamentos u otras inferiores a ley formal, si no también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley sustancial o procesal ; unas y otras en función de las garantías debidas del reo, es preciso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar a delincuente si no de garantizarle un juzgamiento justo (p.12).

Lo que deja claro que, para la sentencia su interpretación analógica penal no es contra el principio de legalidad en tanto sea para beneficio del reo.

2.2.4. Principio de intervención mínima y última ratio

El principio de intervención mínima lo establece nuestra Constitución Política en el artículo 28, donde se indica que:

Nadie puede ser inquietado no perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a terceros están fuera de la ley.

Lo que deja muy claro que, el derecho penal interviene únicamente en casos en que sean lesionados bienes jurídicos tutelados por el mismo derecho penal.

Para el autor Gullock (2008):

Del contenido del artículo 28 de la Constitución Política podemos concluir que todas aquellas acciones que no perjudiquen a terceros y no dañen la moral o el orden público están excluidas del *ius puniendi* estatal y, por ende, al no violar ningún bien jurídico están fuera del alcance de la ley (p. 5).

Bajo esta misma premisa indica Gullock (2008), en voto de la Sala Constitucional número 6519-1996:

El artículo 26 de la Constitución Política preserva tres valores fundamentales del Estado de derecho costarricense : a) Principio de libertad que en su forma positiva implica el derecho de los particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa la prohibición de inquietarlos y perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley ; b) el principio de reserva de ley , en virtud del cual, el régimen de los derechos fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior; c) el sistema de la libertad, conforme al cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción, incluso de la ley. Esta

norma vista como garantía implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones, de ese mismo artículo párrafo 2, el cual crea, así, una verdadera “reserva constitucional” en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder político (p.5).

Como se logra interpretar, este poder del Estado se ejerce únicamente para repeler conductas que nieguen valores jurídicamente relevantes, como, por ejemplo, la libertad, el derecho a la propiedad, así como los derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución.

Para Gullock (2008):

La función de protección de bienes jurídicos no es privativa del derecho penal, sino que la comparte con todo el ordenamiento jurídico, lo que diferencia al derecho penal de otros sectores del ordenamiento jurídico es que dispone de los medios más poderosos del Estado para alcanzar su objetivo: La pena u las medidas de seguridad (penas criminales). Están son, por lo tanto, la consecuencia jurídica de un tipo específico de ilicitudes que denominan delitos en forma genérica (p.6).

Como se desprende de la cita anterior, el poder punitivo del Estado, se ejerce para repeler conductas contrarias al ordenamiento jurídico, no son exclusivas del derecho penal, sin embargo, dentro de la interpretación que se le da, conserva la mayor potestad para ejercer ese poder punitivo exclusivo del Estado.

2.2.5. Principio de proporcionalidad

Uno de los principios más importantes dentro del derecho costarricense es el principio de proporcionalidad, para lo cual Herrera (2001), indica que, “se le conoce como prohibición en

exceso, y se puede definir como la regla de conducta que obliga a los jueces penales a mantener un balance equitativo entre el *ius puniendi* estatal y los derechos de las personas” (p. 273).

El jurista Herrera (2001) citando a Mora y Navarro, (sf) en relación con este principio indica:

El principio de proporcionalidad, supone una pena adecuada a la culpabilidad y no impide que la pena tenga que ser necesaria, ya que válidamente puede atenuarse a renunciarse a la aplicación de una pena. Además, sólo una pena proporcionada puede responder a las necesidades de la prevención general y de la prevención especial ultranza, ya que una sanción con fines puramente vindicativos o de prevención especial, no se justifica en la ideología de un estado de derecho ... Pero, además, el principio de proporcionalidad se vincula con características de la acción penal legítima de un Estado de derecho a nivel abstracto, tales como el carácter subsidiario del derecho penal, ya que este es válido sólo y únicamente donde la tutela del bien jurídico no puede ser protegido por otros medios menos trascendentes para los derechos del individuo, ya que el derecho penal se constituye como la última ratio del ordenamiento. Igualmente, a nivel de la individualización de las penas, la ponderación que debe realizar el administrador de justicia, debe hacerse atendiendo la relación entre la gravedad del hecho punible y la gravedad de la pena, en el ámbito que le posibilita la medida de culpabilidad (p.274).

Dicho principio de proporcionalidad, explica Morales (2015):

Ha sido denominado como principio de escaso, proporcionalidad de injerencia estatal, proporcionalidad en medios e incluso como límite de límites, dado que sirve como delimitación absoluta al *ius puniendi* de un Estado. Su objetivo

primordial es establecer medidas que sean indispensables para prevenir ciertos actos o comportamientos típicos de forma equitativa o proporcional al castigo que se le impondrá al individuo (p.16)

Ahora bien, también se le conoce como principio de garantías, tanto para el imputado como para las víctimas, contemplado en el artículo 40 de la Constitución Política, el cual menciona que, “nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes no a penas perpetuas, no a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de la violencia es nula”.

Morales (2015), citando a Mora (sf) indica que:

El principio de proporcionalidad se subdivide en tres subprincipios de los cuales, si faltare alguno de ellos, este principio no cumpliría sus objetivos dentro de su aplicación; estos subprincipios son: El subprincipio de idoneidad, el subprincipio de Necesidad y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, los cuales permiten concluir si la injerencia del Estado en cierta conducta es adecuada y razonable. Para la debida aplicación del principio de proporcionalidad, debe ser sometido al tratamiento de cada uno de los subprincipios mencionados (p. 25).

Por otro lado, Teresa Aguado (sf) citada por Morales (2015), en relación con el subprincipio de idoneidad o también llamado de adecuación, menciona que:

Esta idoneidad se debe practicar y llevar a cabo de acuerdo con los análisis de un medio el cual debe ser apto para que eventualmente conduzca hacia el fin perseguido, en primer lugar, no se considera inidóneo aquel medio que no es capaz de alcanzar por completo el fin, considerándose suficiente a la realización de parte de los fines del legislador (p. 25).

Ahora bien, para lograr la idoneidad en el derecho penal, se debe analizar el bien jurídico tutelado, con el fin de valorar la participación del Estado y así considerar si merece protección,

además de ser de importancia social y reconocida por el Estado para la protección en donde se vincule la capacidad. Un claro ejemplo del subprincipio de idoneidad, lo brinda Morales (2015), de la siguiente manera:

Es la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva, establecida en el artículo 238 del actual Código Procesal Penal, donde, en lo que interesa se establece que la misma solo podrá ser acordada mediante orden jurisdiccional fundada, cuando la misma sea estrictamente indispensable para asegurar la actuación de la Ley y el descubrimiento de la verdad, es por esta razón que se tiene como objeto “La actuación de la Ley o el descubrimiento de la verdad” que traducido significa el cumplimiento del proceso, el cual es visto como el objeto a alcanzar, de manera que la misma será idónea siempre y cuando corresponda al propósito de no evadir el proceso penal, por lo que solamente será dictada si la persona presenta los peligros procesales de los artículos 240 y 241 de este cuerpo normativo (p. 23).

En relación con el subprincipio de necesidad o principio menos gravoso, este consiste en que, ante la aplicación de una norma, esta debería afectar lo menos posible los derechos fundamentales de las personas, así se podrán utilizar mecanismos menos gravosos para el imputado y poder llegar al fin perseguido. En ese sentido, Morales (2015) citando a Luis Paulino Mora Mora (sf), explica que, “se procura que, entre varios, el mecanismo seleccionado no solo sea indispensable, sino también devenga en el que mejor se adecue al objeto y produzca el mínimo de afectación a los derechos humanos” (p. 39).

Este subprincipio de necesidad, otorga los elementos o las normas para colocar medidas menos gravosas que puedan atentar contra los derechos fundamentales, para así lograr efectuar una correcta aplicación del principio de proporcionalidad, para el fin deseado dentro del derecho penal.

Un claro ejemplo de este subprincipio lo establece Morales (2015), donde explica:

Podemos tomar como referencia, para ejemplificar el subprincipio de necesidad, la imposición de una medida cautelar diferente de la prisión preventiva, de las que se establecen en los artículos 244 y 245 de nuestro actual Código Procesal Penal, teóricamente hablando aclaro, cuyo supuesto establece que si las presunciones que motivan una posible prisión preventiva puedan razonablemente ser evitadas con la aplicación de una medida menos gravosa, el tribunal o juez competente deberá imponer una de ellas, con esto ejemplificando claramente el subprincipio de necesidad con el cual se pretende alcanzar un fin, de manera que si la imposición de la presentación periódica ante la autoridad judicial es suficiente para garantizar el proceso, luego de analizados los peligros procesales y demás aspectos, debe imponerse esta por cuanto es la medida menos gravosa, siempre y cuando el juez o tribunal consideren que será suficiente para garantizar el cumplimiento del proceso (p. 40).

Queda claro, que lo que se persigue es la utilización de medios menos gravosos para la persona imputada, con el fin de respetar los derechos fundamentales y llegar al fin, de una manera menos perjudicial para el imputado.

Por último, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, lo que procura es demarcar el derecho de los intereses públicos que se podrían proteger y los derechos fundamentales, así como menciona Morales (2015):

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto trata de una ponderación entre la injerencia estatal y el sacrificio de los intereses individuales, misma que debe ser razonable y estar en función de la colectividad, de un bien relevante para el ordenamiento jurídico o bien de un interés estatal legítimo claramente definido (p. 41)

La proporcionalidad dentro de las medidas cautelares, resulta primordial, pues se aplica con la finalidad de garantizar la satisfacción de las pretensiones de las partes, ya que el derecho procesal (en general), ha concebido el instituto de las medidas cautelares como elementos configurativos de una administración de justicia eficaz, además, éstas en el proceso penal, están reservadas en lo que a su creación se refiere, al legislador, según lo establece el artículo 10 del Código Procesal Penal (Houed, Sánchez y Fallas, 1998, p. 104).

El principio de proporcionalidad es el garante de la implementación de las medidas cautelares, pues bajo la tutela de este principio, es que el juez, como asegurador de la justicia, aplicará la medida cautelar con mayor precisión, sin afectar los derechos fundamentales; por ello, se habla del principio de juez natural, para garantizar la proporcionalidad en todo proceso en donde se encuentren los derechos fundamentales.

2.2.6. Función del juez y el principio de juez natural

Uno de los roles más importantes dentro del derecho penal es indudablemente el del juez. Es claro destacar que este, juega uno de los papeles más importantes dentro del proceso, por cuánto debe optar por una posición y visión neutra, ya que como garante de la justicia no sólo es el director del proceso, sino que debe ser objetivo e íntegro a la hora de dirimir el conflicto y debe ser operante como parte del sistema judicial, así como determinante para comprender todos y cada uno de los actos procesales en la administración de justicia y ser garantista de los derechos de las partes, lo cual se plasma en su principio de juez natural.

El principio de juez natural se encuentra contemplado en el artículo 3 del Código Procesal Penal, así como en el artículo 35 de la Constitución Política y en el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde claramente deja prohibido juzgar a una persona por tribunales constituidos para ello.

Un concepto de juez natural lo proporciona Llobet (2017), indicando:

El principio de juez natural debe ser considerado como una consecuencia de principio de Juez imparcial, resultando que precisamente tiende a garantizar la imparcialidad del juzgamiento, ello a través de reglas objetivas de designación de

los jueces que deben conocer de un asunto, evitando las manipulaciones que se podrían dar al respecto (p. 30).

Como se indicó con anterioridad, dicho principio, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 35 de la Constitución Política, el cual reza:

“Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo a esta Constitución (dando a entender que absolutamente nadie puede abocarse esa autoridad si no es nombrado exclusivamente por el Poder Judicial”.

Así también, el artículo 3 del Código Procesal Penal, contempla este principio y menciona que, “Nadie podrá ser juzgado por jueces designados especialmente para el caso. La potestad de aplicar la ley penal corresponderá solo a los tribunales ordinarios, instituidos conforme a la ley”.

Una designación de un juez para la aplicación de la ley como claramente deja ver este principio, está en el mismo rango de la objetividad. En ese sentido, Llobet (2017), explica que:

El principio de juez natural de ser considerado como una consecuencia del principio de juez imparcial resultando que precisamente tiende a garantizar la imparcialidad del juzgamiento, ello a través de reglas objetivas de designación de los jueces que deben conocer del asunto (p. 30).

Esto traerá consigo los mismos efectos, como se menciona en el voto 1422-95 citado por Herrera (2001):

La garantía del juez natural significa la existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley. Uno de los contenidos del principio de juez natural es como juez legal, es decir como órgano creado por ley conforme a la competencia que para ello la constitución asigna al congreso. (p.197).

Por su parte, el artículo 11 de la Constitución Política, se refiere a las potestades que tiene el juez y sus efectos; pues como todo órgano, debe tener un control, por eso, este artículo indica que “los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento, así como observar y cumplir esta constitución y las leyes”.

Asimismo, la acción para exigirle al órgano jurisdiccional la responsabilidad penal de sus actos, es pública, así como también, colocar el mecanismo del *ius puniedi* en el ejercicio de la aplicación de la ley. El artículo 153 de la Constitución Política amplía este concepto, al indicar lo siguiente:

Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta constitución, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso administrativas, así como las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.

Queda clara la importancia que tiene el juez dentro de su independencia, pues la Constitución Política costarricense le otorga esa tarea.

Por esta razón, dentro de este principio, debe incluir el principio de *iura novit curia*, el cual Herrera (2001), indica:

El juez que conoce y es soberano de determinar por sí mismo el derecho a aplicar que puede incluir leyes, jurisprudencia y principios, entre otros, pudiendo en sede penal darle una calificación diferente de lo acusado a los hechos que juzga si así lo considera (p. 192).

Con relación al dictado de una medida cautelar, la función jurisdiccional del juez es de vital importancia, pues ha sido nombrado para cumplir esta tarea, además de asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas y los principios legales como lo

son, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para garantizar un debido proceso justo dentro del marco de la legalidad. Es así, como el juez tiene la potestad para aplicar las medidas, modificarlas, o si fuera necesario, suprimir cualquier medida cautelar, que resultase desproporcionada o lesione alguna de las partes, incluido el mismo imputado y salvaguardar los intereses de la víctima, como ya se indicó bajo el principio de legalidad.

2.2.7. Principio del debido proceso

El principio del debido proceso como garante de los derechos humanos, busca justamente eso, garantizar una efectiva aplicación del derecho en juicio justo y transparente. En relación a este principio, Houed, et al. (1998), establecen:

Es de apreciar que el moderno derecho procesal ha relegado su rol netamente objetivo o simple servidor de las leyes sustantivas, no lo posterga totalmente, simplemente se compenetra de novedosos principios que entonan la socialización del derecho, otorgando la posibilidad de una justicia funcional, eficaz y solidaria. El proceso jurisdiccional, y dentro de su órbita especialmente el penal, debe observarse como un instrumento único, universal, que permite la protección de los derechos humanos (p. 29)

Lo indicado anteriormente por los autores, el principio del debido proceso, siempre está bajo los parámetros de los derechos fundamentales, para ello, explican Houed, et al. (1998), en lo que interesa:

...Íntimamente ligado al respeto de las garantías individuales y formas que postula la misma ley suprema (juez natural, inviolabilidad de la defensa, tratamiento del imputado como inocente, incoercibilidad del imputado como órgano de prueba, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia epistolar, juicio oral y público, etc. haya cobrado tanta importancia dentro de las novedosas estructuras que se impulsan para orientar y adecuar los. respectivos sistemas (p. 29).

Se puede comprender claramente, que, dentro de un proceso penal adecuado, el debido proceso es garantista de los derechos fundamentales de las personas, como indican Houed, et al. (1998):

...no trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados donde importa más la forma que el contenido, sino garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportunidad tutela de los derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con el dictado de una sentencia fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que así lo exigen en un Estado de Derecho (p. 29).

Esta conceptualización del debido proceso deja claro la importancia de la protección de los derechos fundamentales y del respeto a las garantías individuales, así como el juez natural y la inviolabilidad al derecho de una defensa, los cuales se establecen bajo la premisa de tratar al imputado como inocente, dentro del marco de una justicia pronta y cumplida para la víctima, en un estadio epistolar de un juicio oral y público, siempre bajo la tutela de lo contemplado en las normas vigentes.

De aquí que debe comprenderse que el debido proceso en el derecho general y dentro del penal, funge como un garante de la protección jurídica, por lo cual no se trata de cumplir cualquier orden judicial, sino por el contrario, su propósito es que no se viole ningún derecho del individuo bajo la tutela de los derechos humanos, además, de procurar garantizar sus derechos como individuo bajo los principios que se le exigen a un Estado garantista y protector de los derechos fundamentales, como lo es el Estado costarricense.

En ese sentido, indica Herrera (2001), en lo que interesa que:

... de forma genérica, ha dicho la Sala que el derecho al debido proceso protegido por el artículo 39 de la Constitución Política, es de vital importancia para regular la actividad del Estado, que, por su natural condición de poder frente al individuo, es propenso a arbitrariedades y desviaciones injustificadas e injustificables (p. 30).

De ahí que resulte primordial garantizar el cumplimiento de la doctrina contenida en el artículo 11 de la Constitución, que reduce a los funcionarios públicos a simple depositarios de la autoridad, creándose así una limitación real a sus potestades. Ambas normas interpretadas y aplicadas en armonía establecen una protección constitucional en favor del individuo, sea este funcionario público o no, para que tenga la oportunidad de defenderse de cualquier acto que lo perjudique. Así menciona Mora (2011) explicado por la Asociación de Ciencias Penal lo siguiente:

En vista de que el concepto del Debido Proceso moderno envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental de un derecho penal democrático; es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia (p.4).

Resulta claro que, las garantías de un correcto debido proceso bajo las garantías sustantivas del derecho penal serán la culminación de un derecho penal eficaz y responsable de las garantías individuales, tal y como lo menciona la Carta Magna de Costa Rica, la misma jurisprudencia y el debido proceso sustantivo o, mejor dicho, el principio de razonabilidad.

En conclusión, el debido proceso no debe convertirse en un simple ejercicio teórico; pues hoy más que nunca, se requiere del respeto de los derechos esenciales del individuo, principalmente en esta materia, como lo es el derecho penal y en la implementación de medidas cautelares, tanto para la protección de los derechos humanos, como para la protección del proceso en sí y la protección del bien jurídico tutelado que el Derecho Penal debe proteger.

2.2.8. Principio de bien jurídico tutelado y su interpretación en el derecho penal

Para el derecho penal y para muchos de los penalistas, es que coinciden, que el derecho penal debe proteger bienes jurídicos tutelados por Ley. Para ello es importante hacer una clara definición de ¿qué es un bien jurídico?

En este sentido, Leyva y Lugo (2015) citando a Roxin, (1997), en lo que interesa indican “... cumple, una doble función: Protección de bienes jurídicos y de los fines públicos de prestación imprescindibles” (p. 64).

Así también para Jescheck, (sf) hace referencia a que:

“... el bien jurídico ha de entenderse como un valor abstracto y jurídicamente protegido del orden social, en cuyo mantenimiento la comunidad tiene un interés, y que puede atribuirse como titular, a la persona individual o a la colectividad. Además, el bien jurídico es, como categoría puramente formal, el género de todos los objetos individuales incluidos en la finalidad protectora de la norma” (p.64)

Bajo esta premisa, cabe comprender que una orden emanada de un órgano jurisdiccional como lo es un juez, podría fácilmente ser un bien jurídico tutelado por el derecho penal, es decir, lo que el derecho penal desea proteger es, la administración de la justicia.

Sin embargo, se podría llegar a concluir que este principio es un límite al *iūs puniendi* del Estado, según (Leyva et al, (2015) citando a Ferrajoli (1995), el cual menciona que “... el problema del bien jurídico no es otra cosa que el problema de los fines del derecho penal” (p. 67).

Uno de los aspectos importantes del bien jurídico, lo explica Rojas et al. (2009), al establecer que, “los bienes jurídicos fundamentales son entonces aquellos intereses humanos relevantes de la persona, en tanto sujetos sociales que requieren de la protección penal” (p. 112).

Desde la visión del concepto de bien jurídico fundamental, este tiene su génesis en el criterio de buscar la menor criminalización y la protección de estos mismos derechos, dentro de la autonomía de la voluntad y los derechos individuales de las personas.

Por ello, el bien jurídico pone una limitación al poder del Estado y su potestad punitiva, en el sentido de que el Estado no puede crear normas violatorias a los derechos fundamentales, por lo tanto, se plantean estas dos dimensiones, las cuales serían la limitación del Estado a la imposición punitiva que ostenta y el comportamiento humano reflejado en su autonomía de la voluntad.

De ahí que su definición va en dos sentidos que se ligan complementariamente, por un lado, desde una voluntad legislativa y, por otro lado, desde la visualización del punto judicial, para obtener como resultado una relación de convivencia. Por ello, existe la protección a los bienes jurídicos basados en el principio de protección de bienes jurídicos, como indican los autores citados:

Este principio limita materialmente el poder punitivo del Estado en la medida en que no se pueden establecer penas que no tengan fundamento en la existencia de un bien jurídico protegido y no se pueden crear delitos que no estén contruidos sobre la existencia de un bien jurídico (Rojas et al. 2009, p. 33).

Así, basados en el concepto de bien jurídico, se determina que se procura cuidar los derechos fundamentales y su comprensión y en ese sentido, Aguilar y Murillo (2014), explican en lo que interesa que, "...la comprensión de los derechos fundamentales y su valor trascendental como mecanismo de legitimación de un Estado Constitucional es determinante" (p. 45).

Desde esta óptica, los derechos fundamentales tienen valores constitucionales dados por Ley; sin embargo, tienen también un control social. Así lo mencionan Aguilar et al (2014), cuando dicen que, "...solo puede ejercerse a través del mecanismo de control social y por medio de procedimientos legalmente establecidos y sujetos a los límites auto impuestos en la sociedad democrática respeto de los derechos fundamentales" (p. 45).

Al mencionar los derechos fundamentales, es necesario referirse a los instrumentos internacionales que protegen estos derechos, como son los tratados y convenios internacionales ratificados y firmados por el Poder Ejecutivo costarricense.

Es conocido que Costa Rica se rige bajo un modelo concentrado de justicia, tiene creada una Sala Constitucional, así como de tratados internacionales que velan por la protección de estos derechos y su constitucionalidad en la aplicación de las normas, la cual tutela no sólo el bien jurídico fundamental, sino también los derechos de las personas.

Menciona Rojas et al. (2009) que, "la concepción del bien jurídico como objeto de tutela de las normas jurídico penales, y límite a la potestad punitiva del estado, ha sido decididamente adoptada por nuestra jurisprudencia constitucional" (p. 116).

Continúa indicando el autor en lo que interesa:

...los primeros antecedentes, puede citarse el voto 1877-90 de las 16:10 horas del 16 de noviembre de 1990, en el cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señaló, con fundamento en el principio de tipicidad artículo 39 de nuestra

Constitución Política, que una conducta para que sea constitutiva de delito, además de antijurídica, debe estar descrita en forma plena en una norma (p. 116).

En este sentido, la Sala Constitucional ha señalado:

... Las exigencias insuprimibles de seguridad jurídica pues siendo la materia represiva de mayor intervención de bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado , es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuales son las acciones que debe abstenerse a de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal , para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad , pues una ley que dijera por ejemplo, “será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres” , ninguna garantía representa para la ciudadanía , aunque sea previa , en este caso será el criterio del juez el que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además éste es cerrado el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse de su contenido”.

Como se observa, Costa Rica está en un notorio y reciente cambio dirigido a la protección de los derechos humanos, protegiendo los bienes jurídicos en donde las contravenciones y las medidas cautelares juegan un papel importante, desde su interpretación dentro del derecho penal y constitucional, pues bien, estos derechos humanos junto con la dignidad, es la garantía de satisfacer a todos los ciudadanos, dentro de una seguridad jurídica.

2.3. Análisis del tipo penal del delito de desobediencia artículo 314 Código Penal

La desobediencia es un delito que se logra desarrollar en el artículo 314 del Código Penal, el cual menciona lo siguiente:

“Se impondrá prisión de seis meses a tres años a quien no cumple o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente salvo si se trata de la propia detención”

Esta orden tiene que tener algunas características específicas, como que debe ser clara, precisa y dirigida a una persona, además de notificada de forma personal imponiéndole la orden de hacer o no hacer una determinada acción, así como las consecuencias por su incumplimiento.

Cuando la orden es de hacer o no hacer, se estaría en el mismo contexto, ya que la misma debe ser cumplida, pues de no ser así, el sujeto activo con su conducta, estaría incurriendo en una serie de delitos que se constituyen dentro del derecho penal conocido como concurso material de delitos.

Para la consumación del delito de desobediencia a la autoridad, se deben analizar sus elementos: el elemento objetivo, así como su elemento subjetivo. En este sentido ha indicado Bucheli (2015): “El elemento objetivo abarca el lado externo de la conducta, y está integrado por un elemento normativo, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico lesionado y nexo causal entre la acción y resultado. El elemento subjetivo pertenece a la parte psíquica del sujeto que realiza la acción, o un tercero y esta conformado por el dolo y la culpa”.

Para describir el elemento objetivo, se debe describir la conducta típica del sujeto, la cual es desobedecer una orden impartida por un funcionario público o órgano jurisdiccional, para esto, Boumpadre (2001) citado por Núñez (2013) indica que, “se trata de la actitud adoptada por el destinatario de una orden legítimamente dada por funcionario que consiste en negarse a cumplir la misma” (p. 11).

Con relación al sujeto activo, Gullock (2008) indica:

... el delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida. Normalmente se enuncian con la expresión gramatical “el que” o “quien” y en este caso entendemos que el sujeto activo puede ser cualquier persona (si en la norma se señala al sujeto activo de forma plural debe

entenderse que para su ejecución del hecho punible se requiere más de un sujeto activo. (p.73).

Como se logra evidenciar, es una conducta en donde lo que ocurre es que el agente activo no quiere, hacer o cumplir las órdenes emanadas del sujeto pasivo, el cual, en este caso, sería el funcionario público en potestad de sus funciones.

En este sentido el sujeto pasivo se encuentra, contemplado el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública el cual indica:

“La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes”. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa”

El sujeto pasivo en este sentido indica Núñez (2013) “es el funcionario que debe de obrar en el ejercicio de sus funciones” (p.11)

Así mismo, Núñez (2013) citando a Buompadre (2001), también en relación con el sujeto pasivo indica, “es la persona que prestare asistencia a su requerimiento o en virtud de una obligación legal” (p.11).

Otro aspecto a analizar con respecto en este elemento es el bien jurídico protegido, para lo cual indica Núñez (2013), citando a Buompadre (2001): “el bien jurídico penalmente protegido por esta figura es la irrefragabilidad de los mandatos legítimos de la autoridad, es decir aquellos mandatos que, mientras reúnan las formalidades legales, son de inexcusable cumplimiento” (p.10).

Así mismo (Gullock, 2008) con relacion al bien jurídico indica lo siguiente:

“La norma penal tiene una función protectora de bienes jurídicos, siendo esta la que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento. El bien

jurídico es el valor al que la ley quiere proteger; por eso, prohíbe comportamientos que provocan la puesta en peligro o lesión del mismo” (p. 73).

Otro elemento importante a analizar es el verbo de la norma que se estaría infringiendo, en este sentido el artículo 314 del Código Penal, en lo que interesa dice: “a quien no cumpla o no haga cumplir” aquí vemos la conducta el agente activo en principio de romper el verbo de tipo penal del delito de desobediencia.

Para concluir con el elemento objetivo es fundamental también analizar, el nexo causal entre la acción y el nexo causal entre la acción y el resultado para lo cual: Rojas et al. (2009) explican:

La atribución de un resultado como producto de la acción de una persona, debe aparecer ligada a una relación de causalidad, es decir, la existencia de un vínculo causa efecto que permita establecer la imputación del resultado a la actuación del agente (p. 190)

En cuanto a la acción nos indica (Gullock, 2008):

En todo tipo hay una acción entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo de tipo su elemento más importante. Viene descrita generalmente por un verbo que puede indicar una acción positiva o una omisión. De acuerdo con Muñoz Conde (1998) p.238, el contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De allí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la realización de un fin.

Por ultimo, para que quede configurado el delito por desobediencia, la persona o imputado deberá estar debidamente notificado, ya que de lo contrario no se configura el delito, tal y como lo describe el artículo 314 del Código Penal en el cual hace mención: (... siempre que se

haya comunicado personalmente), en este sentido la hará el juez en forma personal en juicio oral y público.

Con relación a todo lo anterior la Sala Tercera Penal del Primer Circuito Judicial de San José a indicado, en su resolución de la Sala Tercera Penal del Primer Circuito Judicial de San José 0002-2019 de las diez. Horas quince minutos del once de enero del dos mil diecinueve, para la configuración de este delito como mínimo se necesita los siguientes requisitos:

- a) La formulación de una orden clara y concreta de hacer o abstenerse
hacer una determinada acción.
- b) Que esa orden esté dirigida a una persona en particular.
- c) La advertencia en torno a las consecuencias del incumplimiento, sea la de incurrir en el Delito de Desobediencia a la autoridad que es sancionado con penal de cárcel.
- d) La notificación personal al obligado.

Así también en lo que interesa, esta misma Sala Tercera en su voto 2016-1192 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veintisiete de noviembre del dos mil dieciséis, se indicó lo siguiente: “En cuanto a la necesidad de que la orden sea debidamente comunicada”.

Por su parte también el voto 2008-1103 de las nueve horas, treinta minutos del tres de octubre del dos mil ocho, la misma Sala indicó:

Constituye un elemento objetivo del delito de desobediencia a la autoridad independientemente de la específica norma que sea aplicable a un caso particular que el mandato o prohibición proveniente de la autoridad pública es sus legítimas atribuciones, se dirija y comunique, de modo expreso y directo, al obligado a su cumplimiento, comportamiento que se amenaza con pena para proteger la actuación de los agentes públicos, no por la simple autoridad o jerarquía, sino porque a través de ella se tutela el interés de todas las personas en el correcto

servicio público , corolario del deber del Estado de satisfacer el interés colectivo , respetando y garantizando los derechos y garantías de los administrados , en los términos de los artículos 4,8,10,113,y 114 de la Ley General de la Administración Pública. De la eficacia en general... El acto administrativo producirá efecto después de comunicado al administrado y con el artículo 21 del Código Civil los derechos como el de imponer una sanción penal por el delito de desobediencia a la autoridad deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Por esta razón es improcedente fundamentar el delito de desobediencia en la vinculación *erga homes* de una resolución constitucional, pues éste sólo supone que los efectos jurídicos de los resultado por la Sala Constitucional se extienden a quienes no fueron parte del proceso, con el fin de evitar que se reiteren actuaciones violatorias de la Constitución Política. Ello significa que, además de que lo resuelto pueda suponer una orden directa y particular hacia destinatario con el propósito de restablecer el efectivo goce de ciertos derechos fundamentales vulnerados, las decisiones tienen un alcance general, dirigido a los destinatarios indeterminados, en favor y en contra de todas las personas.

En cuanto al elemento subjetivo, es importante indicar que el delito de desobediencia es por acción, ya que la voluntad del sujeto pasivo es de incumplirla, lo que indica que el sujeto actúa con pleno conocimiento del acto, o simplemente lo omite sin mayor relevancia para él, tal y como menciona Balcarce y otros (2007) citado por Núñez (2013), “el objetivo perseguido por el autor coincide de manera inmediata con el resultado... respecto a la faz volitiva el dolo requiere por su parte del autor la decisión de no acatar la orden impartida por el sujeto pasivo”(p.10).

Como se logra extraer la acción es el comportamiento del sujeto activo en negarse a cumplir una orden dictada por funcionario público y negarse a la misma.

Este delito se caracteriza también por la falta de acción o violencia, por parte del sujeto activo, ya que lo único que hace es limitarse a no cumplir con la orden que se le dictó, por parte del sujeto pasivo, es de recordar que este agente activo puede ser cualquier persona incluso un funcionario público, en tanto sea el receptor de cumplir con una orden.

Ahora bien, en relación con el tipo subjetivo del delito de desobediencia, es de recordar, que puede ser por acción, ya que el agente activo requiere del conocimiento efectivo de la orden y no cumplir de forma voluntaria con la orden impartida por el funcionario, además de tener la voluntad de incumplirla, lo que indica que el desobedecer es con la conciencia de su actuar.

En sentido Núñez (2013) citando a Balarce y otros (2007), menciona que: “el objetivo perseguido por el autor coincide de manera inmediata con el resultado típico respecto a la faz volitiva, el dolo requiere por del autor la decisión de no acatar la orden impartida por el sujeto pasivo” (p. 12).

En conclusión, se requiere de estos elementos para la configuración del tipo penal por el delito de desobediencia y no basta sólo el conocimiento ficto admitido por las leyes para la configuración de este delito.

En el caso de la consumación, Núñez (2013) citando a Buomopadre (2001) indica que, “este tipo delictivo se consuma con el no acatamiento de la orden, o cuando teniendo un plazo para cumplirla, el mismo ha vencido” (p. 12).

Ahora bien, se trata de un delito de carácter instantáneo, que se configura con oposición de sujeto activo a la orden legítimamente dictada por órgano jurisdiccional, por lo cual, no parecía que pueda existir la tentativa, ya que, como indica Núñez (2013) citando a Balarce y otros (2007), “es un delito instantáneo, que se consuma con el acto material de hacer caso omiso a la orden existente o cuando teniendo un plazo para su cumplimiento, este ha fenecido; no admitiendo la tentativa” (p. 12).

En base a lo anterior, el delito consiste en desobedecer la orden emanada de un funcionario jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones, es por eso que, para Núñez (2013), “una orden es un mandamiento, escrito o verbal expedito o dado directamente, aunque no necesariamente de presencia, por el funcionario público a una persona que haga u omita algo” (p.12).

Se puede concluir que, es así como se deben cumplir los elementos de tipo para la configuración del delito de desobediencia, ya que debe reunir las formalidades del tipo penal.

2.4. Posiciones jurisprudenciales contradictorias.

Entre los órganos jurisdiccionales existen diferentes posiciones con relación a si el incumplimiento de las medidas cautelares dispuestas por un juez contravencional puede generar un delito de desobediencia, y es por eso que se considera importante hacer este apartado con el fin de exponerlas.

Como ya se ha indicado, el artículo 314 conmina una pena de seis meses a tres años “a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención”.

Una interpretación literal permite determinar que el mismo no hace referencia a la existencia de elementos, ni objetivos ni subjetivos que provengan de otras fuentes o normas, leyes o reglamentos del derecho que complementen el tipo penal.

Ahora, por las exigencias paralelas de las disposiciones que autoricen jurisdiccionalmente, como lo es el juez en el ejercicio de su función, pareciera que sí las hay, sin embargo, se estudiará el caso, con el fin de determinar los extremos de cada una de las posiciones y si estamos ante un vacío legal o si por el contrario, se necesita de una reforma, no sólo del artículo 314 del Código Penal, sino incluso del mismo sistema que ha venido teniendo disfunciones en el mismo Código Procesal Penal.

A continuación, se realizará un análisis de las fundamentaciones a raíz del tiempo, tanto de los Tribunales de Apelación de Sentencia, en diferentes lugares del país, así como la posición de la Sala Tercera de Casación Penal, con el fin de terminar precedentes contradictorios entre ambos.

2.4.1. Posición de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

- La Sala Tercera de Casación Penal, en resolución 2011-486, de las diez horas quince minutos del once de enero del año dos mil diecinueve del Tribunal de Casación Penal de San José, determinó que, si se configura el delito de desobediencia, ello basado en los siguientes argumentos: *“si las medidas cautelares, fueron dictadas por un juez contravencional y se conminó su incumplimiento, da base a la apertura de un proceso por el delito de desobediencia a la autoridad, ya que se cumplen los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal”*.

De ello se extrae que los argumentos principales de la Sala bajo esta premisa son que, si se comprueban los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, o sea que exista una orden jurisdiccional, la advertencia de que de no cumplirse podrá incurrir en el delito de desobediencia, la notificación personal, el sujeto activo actúe con dolo y se afecte el bien jurídico, hay base para que se configure el bien jurídico, con independencia que haya sido dictada la orden por un juez contravencional para la imposición de medidas cautelares en el proceso contravencional”.

2.4.2. Posición de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal.

Ahora bien, para los Tribunales de Apelación de Sentencia de distintas zonas del país, el dictado o la apertura por el delito de desobediencia dictada en un proceso contravencional, no da base a la apertura para que se configure el delito de desobediencia. Para ello se indican las siguientes resoluciones:

- Para el Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, en resolución 2016-117, de las nueve horas y cuarenta minutos del diecisiete de marzo dos mil dieciséis manifiesta que el incumplimiento de una medida cautelar no constituye el delito de desobediencia por las siguientes razones:

- “Para los juzgadores las medidas cautelares dictadas por el Juzgado Contravencional no podrían dar pie a la comisión de un Delito de Desobediencia a la autoridad, afirmación que fundamentan en que ello desborda las facultades que la Constitución Política y la ley le otorgan al juez contravencional, pues para que ello ocurra debe existir una disposición legal que establezca los supuestos bajo los cuales es posible conminar el cumplimiento de una orden bajo advertencia de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad. Así mismo, el incumplimiento de medidas cautelares solo puede aparejar la modificación de una medida más gravosa, ya que para este Tribunal el planteamiento es correcto para efectos del proceso penal en general, incluyendo el proceso penal juvenil, indicando que las medidas cautelares son de una naturaleza meramente procesal y que además

responden a la necesidad de garantizar la sujeción del encartado y el normal desarrollo y finalización de la investigación, en donde se incluye el juzgamiento y la ejecución de la que eventualmente se llegare a poner.”

- Por otro lado, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Santa Cruz, en resolución numero 0018-2018 de las ocho horas cuarenta minutos del veintiséis de enero del dos mil dieciocho, sostiene que: “El incumplimiento de medidas cautelares dictadas dentro de un proceso contravencional no configura el delito de desobediencia a la autoridad, por cuanto tales medidas son de naturaleza estrictamente procesal, de ahí que el incumplimiento genera consecuencias de la misma índole, además de que resulta desproporcional que un proceso contravencional genere consecuencias más graves que la acreditación de la conducta investigada.”

- El Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, en resolución 01278-2018 de las diez horas quince minutos horas del veinte de setiembre del dos mil dieciocho, sustenta que no se puede configurar el delito a la autoridad debido a las siguientes razones: La sentencia absolutoria dictada a favor de la encartada Salazar Barrantes, indica lo siguiente: “...Se ha corroborado que la orden jurisdiccional incumplida consistió en abstenerse de agredir, insultar o amenazar a la ofendida [Nombre....] y que fue dada como una medida cautelar amparada en el numeral 407 del Código Procesal Penal (así consta en proceso contravencional 16-500252-805-FC), mediante resolución de las 13:00 horas del 17 de marzo de 2016, decisión en la que se advirtió a [Nombre....], que de incumplir se le podría seguir causa por el Delito de Desobediencia a la autoridad. Aunque formalmente, la conducta acusada parece encuadrar dentro del tipo penal de desobediencia ("Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un Órgano Jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención". "Artículo 314 del Código Penal vigente), un observador más atento puede percatarse que, la obligación impuesta por el Juez Contravencional, bajo apercibimiento de incurrir en delito si se llegaba a incumplir, tiene una naturaleza estrictamente procesal y su incumplimiento per se tiene consecuencias igualmente procesales. La inobservancia de una medida cautelar puede autorizar al juzgador a tomar medidas más gravosas para asegurar el resultado del proceso, pero no más que ello, pues precisamente la

ontología de estos instrumentos se encuentra en el aseguramiento del proceso como tal. Dicho de otra manera, si falla la previsión para asegurar el normal curso del proceso (la medida cautelar) podría buscarse una nueva forma de asegurarlo (incluso más gravosa). Lo anterior, por cuanto el Delito de Desobediencia a la Autoridad lleva aparejada la existencia de conductas cuya realización deviene en relevante para la convivencia social.

- Para concluir el Tribunal de Apelación de Sentencia Tercero Circuito Judicial de San Ramón 00265-2016 en resolución de las nueve horas cuarenta minutos del diecisiete de marzo del dos mil dieciséis ha indicado que no se configuraría el delito desobediencia basado en lo siguiente: “por ser más gravosa la consecuencia del incumplimiento de la obligación procesal que la eventual sanción del proceso principal, fuera la premisa de partida, no podría ser objeto de condena por el delito de desobediencia a la autoridad conductas como el incumplimiento de una orden del Ministerio de Salud o de la Comisión Nacional del Consumidor. El argumento parece contestarse a sí mismo, porque tal y como lo expone la recurrente, primero, sería desproporcional que el incumplimiento de una medida de orden procesal, proveniente de una contravención, tenga consecuencias más graves que la propia condena dentro de ese proceso y segundo, porque los ejemplos que propone en su recurso de apelación apoyan la tesis del principio de necesaria previsión”.

De ello se extrae que los argumentos principales de dichas resoluciones es que concuerdan en que la legitimidad de la orden de considerar para efectos típicos que exista previsión legal de configurarse el delito en caso de incumplimiento, pues de lo contrario se desbordaría las facultades del juzgador. Esto debido a que no cumple con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal teniendo una clara violación al principio de proporcionalidad y Razonabilidad.

Ahora bien, los mismos coinciden en que no se configuración el delito de desobediencia por el incumplimiento de las medidas cautelares ordenadas en procesos contravencionales, justificando su posición, en que esto desbordaría el principio de proporcionalidad como se indicó anteriormente, además, de que las medidas cautelares dictadas por un juez contravencional, son meramente instrumentos procesales para evitar los peligros de fuga, obstaculización o reiteración delictiva, ya que todos coinciden que sería un desbordamiento por parte del juez penal, violentando así el principio de legalidad, contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política, así como se le haría una clara ampliación al artículo 39 de este mismo cuerpo normativo.

CAPÍTULO 3. SELECCIÓN DEL MÉTODO

3.1. Metodología empleada

El método que se emplea en el presente trabajo es el cualitativo. Como lo indica Hernández, Fernández y Batista (2014), el enfoque cualitativo utiliza la reelección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso interpretativo (p. 358)

Continúan mencionando los autores que, “la naturaleza de la investigación cualitativa se enfoca en comprender los fenómenos, explorados desde la perspectiva de los partícipes en un ambiente natural y en relación con el contexto” (Hernández, Fernández y Batista, 2014, p. 358).

Algunas de las características del método cuantitativo son:

1. La idea
2. El investigador plantea un problema
3. Inmersión inicial en el campo (ambiente o entorno)
4. Concepción del diseño del estudio
5. Recolección de datos
6. Análisis de los datos
7. Interpretación de resultados
8. Elaboración de reporte de resultados (Hernández, Baptista y Fernández, 2014, p. 8).

Por otro lado, con respecto al enfoque fenomenológico, se indica que,

... se orienta al abordaje de la realidad, partiendo del marco de referencia del individuo, por tanto, busca obtener las perspectivas de los participantes, lo cual se realiza explorando, describiendo y comprendiendo lo que los individuos tienen en común de acuerdo con sus experiencias con un determinado fenómeno, pueden ser sentimientos, emociones, razonamientos, visiones, percepciones entre otros. Por lo tanto, la investigación se trabaja directamente con las unidades o declaraciones de los participantes y sus vivencias (Hernández, Baptista y Fernández, 2014, p. 493).

Según Rodríguez, Gil & García (1999):

La fenomenología busca conocer los significados que los individuos dan a la experiencia, lo importante es aprender el proceso de interpretación por el que la gente define su mundo y actúa en consecuencia. El fenomenológico intenta ver las cosas desde el punto de vista de otras personas, describiendo comprendiendo e interpretando (p. 128).

Para Hernández, Baptista y Fernández (2014), existen dos enfoques a la fenomenología: una de ellas es la hermenéutica, y, la otra, la empírica, de las cuales, para el trabajo que se llevará a cabo se utilizará la primera de ellas, debido a que esta se concentra en la interpretación de la experiencia humana y los “textos” de la vida.

Además, no sigue reglas específicas, pero considera que es producto de la interacción dinámica entre las siguientes actividades de indagación:

- a) Definir el fenómeno o problema de investigación (una preocupación constante para el investigador).
- b) Estudiarlo y reflexionar sobre este.
- c) Descubrir categorías y temas esenciales del fenómeno (lo que constituye la naturaleza de la experiencia) (p. 494).

3.2. Técnicas utilizadas

La entrevista cualitativa, según King y Horrocks (2010) citado por Hernández, Baptista y Fernández (2014, p. 404), se define como “una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona, el entrevistador y otra el entrevistado u otras entrevistados, la cual es íntima, flexible y abierta”.

Para el análisis y la solución del cuestionamiento que da origen a este trabajo, se analizarán cuatro entrevistas de carácter cualitativo a profesionales en la materia, tales como, jueces penales y jueces contravencionales, fiscales y defensores públicos, así como litigantes con

especialidad en el dictado de medidas cautelares, con el objetivo de conocer su postura y sus criterios de fundamentación del tema.

Adicionalmente, se analizarán las sentencias dictadas por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de San Ramón, así como los criterios emitidos por la Sala III de Casación Penal del I Circuito de San José, con el fin de determinar cuáles han sido las discrepancias que se han dado en cuanto al Delito de Desobediencia a la Autoridad dictada por un Juez Contravencional y, posteriormente, analizar los criterios de cada una de las cámaras en materia contravencional y la visión que le dan estas autoridades a las medidas cautelares.

3.3. Selección de la población de estudio

Los sujetos que se tomarán en cuenta para la fuente de información del presente estudio, están conformados por expertos en el área del Derecho Penal, tanto jueces penales así como la posición de jueces contravencionales, defensores públicos, Juez de tribunal de apelación de sentencia, así como un profesional el Derecho Penal y la misma posición de estudio que se haga en el análisis de la resolución 2019-00002 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, además de la Resolución 00117-2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón.

CAPÍTULO 4. ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1. Entrevistas a profundidad.

Una de las fases más relevantes dentro de este trabajo de investigación, está constituida por el análisis de los resultados obtenidos, donde se sintetizará la información brindada por los entrevistados a partir de sus experiencias y puntos de vista con respecto al tema tratado, unido a la investigación teórica plasmada en el marco teórico y la posición de los órganos jurisdiccionales como lo son los diferentes Tribunales de Apelación de Sentencia, así como el criterio de Sala III de Casación Penal número 2019-00002, para brindar posteriormente conclusiones y recomendaciones como aporte personal.

Dentro de los primeros datos, se tomaron los criterios de diversos profesionales en el área del derecho penal aportados por el licenciado Héctor Sánchez, destacado funcionario dentro de la Defensa Pública, propiamente en el Departamento de Ejecución de la Pena, así como otro defensor público y profesor de derecho penal Alejandro Rojas Aguilar, con amplia trayectoria dentro del Poder Judicial, la jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia del I Circuito Judicial de Heredia, Licenciada Orietta Zumbado Gamboa, del Juez del Tribunal de Apelación de Sentencia del I Circuito Judicial de San José, así como al ex Juez de Tribunal de Apelación de Sentencia y profesor destacado de derecho penal, Joe Campos Bonilla y como complemento y sumamente importante para el análisis de este trabajo, fueron los criterios dados por dos funcionarios judiciales, jueces contravencionales como fueron la licenciada Elizabeth Picado Arguedas del Juzgado Contravencional del San Rafael de Heredia y el licenciado Bernardo Golstein Rosales, Juez Contravencional del Segundo Circuito Judicial de San José Goicoechea.

Todo esto, con el fin de obtener, conceptos valorativos implementados bajo el principio de legalidad, así también como los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la aplicación del delito de desobediencia en procesos contravencionales, en el cual también se dictan medidas cautelares.

4.1.2. Análisis de las entrevistas a profundidad con los especialistas en derecho penal.

Dentro de la primera entrevista realizada al licenciado Héctor Sánchez se extrae una posición en la cual, el experto considera que la aplicación de una pena como la del delito de desobediencia en un proceso contravencional, puede ser violatorio a los derechos fundamentales

de la persona imputada en una contravención, ya que podría existir una doble imputación (Entrevista N°1, Apéndice A), ya que podrá darse una doble sanción, ahora ya que la norma del 406 del Código Procesal Penal le permite y faculta al juez contravencional solicitar la prisión preventiva, el cual de ser si es necesario someterá al imputado al proceso y así asegurar su permanencia dentro del mismo.

En cuanto a la aplicación de la prisión preventiva, el licenciado Sánchez lo analiza desde la proporcionalidad, así como desde la legalidad, ya que como indica:

...eso sería un motivo para dictarle prisión preventiva, pero porque hay un riesgo procesal, si bien no existe, ninguna razón para ver el artículo como por parte del juzgado ya que, si se encuentra, dentro del Código Penal lo cierto es que su aplicación debe y tiene que ser ejecutada, cuando el caso lo amerita y deba ser llevado al imputado por sus reiteradas, llamadas a juicio y ante el desgaste judicial en el que se cae, destacando una gran morosidad en estos procesos, principalmente (Entrevista N°1, Apéndice A).

En cuanto a la aplicación del delito de desobediencia por el incumplimiento de una medida cautelar en el proceso contravencional dictada de conformidad con el artículo 406 del Código Procesal Penal, el licenciado Sánchez destaca una clara violación al principio de proporcionalidad, sin embargo, agrega que,

...en materia penal por supuesto, pero no porque al hacer uso de este tipo penal, habría una analogía, si quieren aplicarlo tienen que hacer una reforma, claro siempre yo sé que, siempre la Sala Tercera es más conservadora y más represora que los Tribunales de Apelaciones... yo me quedo con el criterio de los Tribunales de Apelaciones siempre tuvo una conformación de personas muy progresistas y muy críticas (Entrevista N°1, Apéndice A).

Se puede apreciar que, para el entrevistado, los Tribunales de Apelación de Sentencias son personas con una visión muy avanzada en derecho penal, por lo cual la aplicación de esta norma en un proceso contravencional es desproporcionada, ya que se le estaríamos dando un contenido distinto a una norma procesal y dándole un contenido sancionatorio, un objetivo

sancionatorio a una norma que es totalmente procesal que es una medida instrumental, es una medida de carácter instrumental.

La posición del licenciado Sánchez es clara en indicar que, la posición de la Sala Tercera es meramente formalista, compartiendo el criterio del Tribunal de Apelación de San Ramón, dejando claro que la aplicación de una norma, como lo es el delito de desobediencia a la Autoridad en un proceso contravencional, podría ser violatorio al principio de proporcionalidad, así como el de Razonabilidad.

Coincide la Licenciada Orietta Zumbado Gamboa, en la tesis de que la prisión preventiva debe darse en casos muy excepcionales, ya que se habla de la libertad de las personas, indicando a su vez que,

...el tipo penal es desobedecer la orden de un Juez, es decir se reafirma la autoridad que tiene un Juez al ordenar ciertas acciones y omisiones a una persona que está sometido a un proceso jurisdiccional. Cualquier materia que se trate, siempre y cuando, lo que dicte, esté dentro del marco de la legalidad y competencia (Entrevista N°2, Apéndice B).

Se logra desprender un principio más que se comparte entre el licenciado Sánchez y la licenciada Zumbado, el cual es el principio de legalidad, en el sentido de la competencia que tiene el juez para dictar las medidas cautelares desde cualquier materia, sin embargo, en materia contravencional no comparte la acusación por el delito de desobediencia en materia contravencional.

La licenciada Orietta Zumbado considera que la prisión preventiva, está dispuesta única y exclusivamente para lo dispuesto en el artículo 239 inciso c) del Código Procesal Penal, para lo cual sería única y exclusivamente para penas que conlleven privación de libertad.

Sobre este respecto indica que, “es que se puede disponer de una medida más gravosa. Yo he visto que se dicte la prisión preventiva en un proceso contravencional aún y cuando el 239 del Código Procesal Penal establezca que el delito debe ser penado con prisión” (Entrevista N°2, Apéndice B).

Según su criterio, eventualmente podría existir una doble imputación desproporcionada dentro de la contravención, por un lado, tenemos el delito de desobediencia y por otro la contravención, haciendo esto una doble imputación.

Dentro del análisis que se hace, se logra desprender una vez más, el principio de proporcionalidad, ya que, para la licenciada Zumbado, juega un papel muy importante, que podría ser desproporcional la medida, en un proceso contravencional.

La licenciada hace mención, además, al artículo 10 del Código Procesal Penal, el cual indica que la medida cautelar debe ser proporcional a la pena, por lo que hacer una doble imputación es un abuso del *iús puniendi* por parte del Estado.

Al analizar la postura del licenciado Sánchez, en ese mismo sentido, cuando se le consultó si consideraba que hay una doble imputación, él responde en clara concordancia con la licenciada Zumbado, que:

Si el hecho en sí mismo configura otro tipo de delito, eso empezando por ahí y creo que eso debería estar establecido en la norma, verdad, porque pareciera que hay un celo excesivo en el temor al respeto a la autoridad y no tanto a la protección del bien jurídico. El incumplimiento tiene que ver con pena de la prisión. Es violatorio al principio de proporcionalidad tenido en el artículo 10 del Código Procesal Penal, racionalidad, violentando el principio de legalidad contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política en ese sentido que haría uso del *iús puniendi* del Estado por ser una medida más gravosa e incluso que la propia medida cautelar (Entrevista N°1, Apéndice A).

Bajo esta premisa, se observa una coincidencia marcada en la doble imputación, así como podría existir un abuso del principio de proporcionalidad y razonabilidad, ya que como claramente lo indica la licenciada, “claro que es un tema de conversación en este mismo estadio ya que la extensión de la pena viola el artículo 39 de la Constitución Política, así como el 11 de este mismo cuerpo normativo” (Entrevista N°2, Apéndice B).

La licenciada Zumbado señala que el juzgador no debe de atribuirse más facultades que las que el Estado le ha otorgado.

En este sentido, la licenciada Zumbado se aparta del criterio de la Sala III de Casación Penal al igual que el licenciado Sánchez, indicando que, “que la medida cautelar, ya tiene una sanción de hacer o dejar de hacer una conducta por determinado tiempo y el juez contravencional puede poner otras medidas más gravosas y no imputarle otro delito como el de desobediencia ya que abriría una doble imputación”, agregando que considera la existencia de una violación al debido proceso y al principio de proporcionalidad y que es por lo cual que se aparta del criterio de la Sala de Casación y continuará la línea en que se ha venido resolviendo (Entrevista N°2, Apéndice B).

También de mayor relevancia para este trabajo de investigación, es el criterio del señor juez del Tribunal de Apelación de Sentencia I Circuito Judicial San José, Joe Campos Bonilla.

Desde donde se analiza si la aplicación de medidas cautelares dictadas por un juez contravencional, cumple con el elemento de tipo penal establecido en el artículo 314 del Código Penal, además, si es considerado violatorio al principio de proporcionalidad, así como el de legalidad, esto para contrarrestar, con las dos entrevistas anteriores. Para lo que el señor juez responde:

Sí, bueno, sobre ese tema lo primero que hay que decir es que, si bien es cierto que, el artículo 314 del Código Penal que prevé y sanciona el delito de desobediencia no hace distinción alguna y que podríamos pensar que ahí podrían encuadrar o estar adecuadas en conductas como desobedecer una orden impartida por un juez contravencional, lo cierto es que hay que tomar en cuenta que el derecho penal es la *última ratio* y esto hay que verlo con mucho cuidado porque, eso trasciende la mera descripción normativa en una norma penal (Entrevista No 5, Apéndice E).

Desde este análisis, el licenciado Campos hace la observación que el juez contravencional tiene otras posibilidades, ya que como él mismo lo establece, el artículo 406 del Código Procesal brinda instrumentos procesales a los que puede echar mano el juez contravencional. En este sentido, para el licenciado Campos, el juez contravencional está autorizado para que, dentro de un proceso contravencional, pueda venir a imponer nuevas medidas cautelares y no la aplicación de un delito más, como lo es el delito de desobediencia, ya que el juez contravencional, tiene los instrumentos para hacerlo, como poner medidas más gravosas. Además, agrega que, “el

incumplimiento de las medidas cautelares en un proceso contravencional o en un proceso penal va a ser la misma, o sea, es la razón por la cual se podría imponer una medida más gravosa, salvo que fuera para garantizar la presencia del imputado en el juicio” (Entrevista No 5, Apéndice E)

También este análisis, para el licenciado Campos es conveniente para un juez contravencional implementar medidas más gravosas como presentarse a firmar, no salir del país, que solicitar la acusación por el delito de desobediencia, manifestando, además, que no comparte el criterio de la Sala Tercera ya que considera un abuso de *ius puniendi* del parte del Estado.

Indica que:

Claro que sí, hay un abuso por parte del Estado , al considerar que se comete el delito de desobediencia cuando se incumple una medida cautelar en un proceso contravencional, el *ius puniendi*, hay que entenderlo en todas las latitudes, por ejemplo, constitucionalmente se garantiza el *ius puniendi* ese deber que tiene el Estado para perseguir, y sancionar delitos, sin embargo, no dice en cuanto tiempo es decir, que uno podría pensar que a nivel constitucional, es imprescriptible, pero lo cierto es que no es así lo cierto es que hay garantías que no son constitucionales, sino procesales (Entrevista No 5, Apéndice E).

En este sentido, se logra comprender que el *ius puniendi* está garantizado constitucionalmente, pero no por eso se debe llevar a situaciones ilimitadas. Pareciera que el artículo 314 del Código Penal fue lo más cómodo que le quedó al legislador para quienes piensan formalistamente, sin darse cuenta de la violación al principio de legalidad, ya que el artículo 314 del Código Penal no es un tipo abierto en donde, todo lo que no se pueda resolver vaya a entrar en él.

De la intervención del licenciado Campos se logra extraer la importancia que se le otorga al artículo 314 del Código Penal, el cual se considera como la *última ratio*, como un mero instrumento procesal, para una persona que haya sido imputada en una contravención. Esto, en clara concordancia con la licenciada Zumbado, la cual sostiene esta misma posición con el fin de no restringir de la libertad a la persona imputada y que la aplicación del artículo 314 del Código Penal en caso de incumplimiento de una medida cautelar dictada en un proceso contravencional, es

desproporcional y viola el principio de legalidad, ya que ese tipo penal no está previsto para este tipo de faltas.

Algo de suma importancia, es que la norma existe y no hace distinción alguna sobre quien pueda solicitar la prisión, la norma indica claramente: “un órgano jurisdiccional o un funcionario público”. Cómo se ha repetido, no es potestad exclusiva del derecho penal y aquí entra a jugar un papel importante el juez contravencional; pues de él emana el dictado de una medida cautelar más gravosa o solicitar la acusación de desobediencia, ya que estaría pasando como sujeto pasivo, en clara violación a la administración de la justicia.

Por su parte, el licenciado Campos indica que,

...dicho de otro modo, así como para un Juez penal, en un proceso penal, recurrir a las medidas cautelares que están previstas a partir del artículo 239 del Código Procesal Penal, esta podrá ser interpuestas por un juez contravencional si lo considera pertinente, para someter al agente activo al proceso, evitar su fuga e incluso someterlo al proceso con medidas cautelares más gravosas e incluso la aplicación del artículo 314 del Código Penal podría ser una de esas medidas (Entrevista 5, Apéndice E).

Para concluir, para el licenciado Campos existiría una desproporcionalidad por parte del juez contravencional, con la aplicación del 314 del Código Penal, ya que existen otras medidas que pueden ser implementadas y no una acusación de índole penal que conllevaría a una pena más gravosa que la misma contravención, lo que deja una clara concordancia con los dos entrevistados anteriores, no queda muy satisfecho con la aplicación de este artículo en un proceso contravencional, habiendo otras medidas cautelares menos gravosas, considera que de aplicarse, debe de aplicarse como herramienta, con el fin de salvaguardar la administración de la justicia y garantizar la presencia del imputado en juicio.

Dentro de este trabajo de investigación se entrevistó al licenciado Alejandro Rojas Aguilar, donde su criterio con respecto a si el artículo 314 del Código Penal es considerado violatorio al principio de proporcionalidad, así como el principio de legalidad y razonabilidad, es concordante con los entrevistados anteriores.

Sobre este respecto, el licenciado Rojas reflexiona:

Sí, bueno, sobre ese tema lo primero que hay que decir es que, si bien es cierto que, el artículo 314 del Código Penal que prevé y sanciona el delito de desobediencia no hace distinción alguna y que podríamos pensar que ahí podrían encuadrar o estar adecuadas en conductas como desobedecer una orden impartida por un juez contravencional, lo cierto es que hay que tomar en cuenta que el Derecho Penal es la *última ratio* (aspecto importante ya que concuerda con el criterio dado por el licenciado Campos Bonilla), y esto hay que verlo con mucho cuidado porque, eso trasciende la mera descripción normativa en una norma penal (Entrevista N° 6, Apéndice F).

Al estudiar y analizar este extracto de la entrevista, se observa como tanto el licenciado Campos y el licenciado Rojas, plasman la frase “El derecho penal es la *última ratio*”, dejando muy claro que existen otras medidas, que eventualmente se le podría imponer a una persona que no quiera hacer lo ordenado por juez competente, ya que en este sentido habría una clara violación al principio de proporcionalidad, dentro del abuso del *iús puniendi* del Estado otorgado por Ley al juez, que en este trabajo sería el juez contravencional.

Para el licenciado Rojas, las medidas cautelares tienen dos grandes dimensiones, fueron creadas para asegurar la protección del proceso, garantizando que no exista obstaculización a la justicia y también para evitar el peligro de fuga. También, es claro destacar que deben ser creadas por Ley y respetarse lo previsto por el artículo 10 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, de lo extraído de las frases dichas por el licenciado Rojas, se logra destacar que existe una gran cantidad de medidas cautelares no privativas de libertad, las cuales son alternativas, así como sustitutivas, de las cuales el juez contravencional puede echar mano.

Con respecto a los criterios para la definición de los elementos objetivos y subjetivos de tipo penal para la configuración del delito de desobediencia, se destaca como elemento objetivo, la norma propia en sí y como elemento subjetivo, el incumplimiento ante la notificación que se le extiende al imputado mediante juicio oral y público, en donde se le indica que, en caso de continuar con el comportamiento, se le testimoniarán piezas y serán presentadas al Ministerio Público para ser perseguido por el delito de desobediencia.

Por otra parte, “se extrae la posibilidad de analizar desde tres estadios el manejo 1) desde la solución desde el punto de vista procesal 2) desde el análisis de persecución penal o política criminal, para ello se aplican nuevas estructuras penales 3) desde la nueva creación de leyes especiales”, como lo indicó el licenciado Campos.

Otro aspecto importante y analizado a través de todas y cada una de las entrevistas, es el bien jurídico tutelado por el artículo 314 del Código Penal, el cual se discutió en esta entrevista.

Si bien es cierto que existen medidas cautelares menos gravosas para el imputado, como podrían ser las del 244 del Código Procesal Penal, lo cierto es que, se podría estar cayendo ante una política criminal y así se crea un círculo de sanciones para el imputado y nuevos procesos penales.

Realmente lo que se pretende proteger es la administración de la justicia y no así el bien jurídico de la víctima, pues si se analiza desde un punto de vista objetivo, ese bien jurídico ya está protegida por el proceso en sí.

Polémico y contradictorio fueron las posiciones de los jueces contravencionales, la jueza Elizabeth Picado Arguedas del Circuito de San Rafael de Heredia, así como el juez, Bernardo Golstein Rosales, quien funge como juez contravencional del Segundo Circuito Judicial.

Ambas entrevistas se analizarán de forma conjunta, pues el pensamiento es tan igualitario que se abordan desde el análisis cualitativo a profundidad, con el fin de llegar a una entrevista de alto grado de desarrollo de este tema, que en realidad produjo gran contra posición.

La licenciada Picado cuenta con bastantes años de experiencia laboral y al ser éste, un tema tan novedoso indica:

Me parece importante que cambien de criterio y que le den algún valor a lo que establece un juez contravencional. Ejemplo: Si una persona lo insulta en la calle, usted contrata un abogado y lo querella, pero la gente humilde no tiene esa posibilidad, entonces la gente humilde viene a los juzgados buscando justicia, o buscando amparo a sus derechos y generalmente se encuentran que no se le da la importancia a su problema. Eso siempre lo he creído, es la justicia de los pobres y no se le da importancia. Ejemplo: En violencia doméstica, por ejemplo, y el incumplimiento de medidas de protección de una vez, configura el delito y de una

vez se le tiene que dar curso, pero en contravenciones se desestima. Pero no solo eso nos desestimula a nosotros como jueces también a los ofendidos deben sentirse muy frustrados. No tiene que ver con el principio de doble instancia y principio de independencia son cosas distintas, Que yo resuelva de una forma determinada en esa materia y en cualquier otra materia el Juez Superior lo puede revocar o confirmar, no me están diciendo como resolver, me están diciendo a mí que en ese caso concreto no proceden o si proceden las medias cautelares (Entrevista 3, Apéndice C).

La señora jueza considera que la independencia judicial no está limitada; pues se halla protegida por la Constitución Política en su artículo 9, para lo cual el gobierno de la república es popular y representativo, alternativo y responsable. Además, indica que lo ejercen tres Poderes distintos e independientes. Así como el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 7333, en los cuales se observa que los jueces contravencionales pueden aplicar el artículo 314 del Código Procesal Penal, sin temor a ser sancionados por violación al principio de proporcionalidad, claro está, con amplia fundamentación en concordancia con los criterios emitidos por los comentarios de los expertos anteriormente entrevistados.

Para determinar bien el estadio en el cual estamos teniendo el tema en discusión, se propone consultar a la señora jueza si considera que aplicar medidas cautelares entre pleitos de vecinos es normal, para lo cual responde que, “amenazas es de lo más normal que recibimos, amenazas entre vecinos. Eso es muy común en los vecinos porque el perro molestó o porque hago ruido excesivo o porque insultó al señor que está al frente. Esa son la mayoría de las contravenciones” (Entrevista 3, Apéndice C).

A la luz de este análisis se puede pensar de manera general, que la contravención podría ser la antesala del delito común; pues es un paso para que los asuntos se salgan de control y es aquí cuando que puede encuadrar el artículo 314 del Código Penal y como elemento objetivo, el indicarle al imputado a hacer o dejar de hacer una acción, incluso de alejarse de una persona.

La medida cautelar es de carácter preventivo, recuérdese que es una auxiliar ósea una herramienta del proceso principal y, a la postre, se podría estar sumando el artículo 314 Código Penal con pena privativa de libertad. Para la cual se podría pensar en una doble imputabilidad,

que para los todos y cada uno de los entrevistados anteriores, entrevistados no viola el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, para la jueza contravencional, es una forma de obligar al imputado a someterse al proceso, así también, de generar un debido proceso para la víctima, con el fin de lograr una justicia pronta y cumplida.

Para la señora jueza, no es la contravención la que se juzga, sino la orden emanada de la autoridad judicial, (vemos en este sentido, la concordancia con la protección a la administración de la justicia, pensamiento de los demás entrevistados), por lo tanto, no parece desproporcionada. Si se analiza este criterio, se puede extraer que se vive en un Estado de Derecho y si las personas no respetan lo que viene emanado de un órgano jurisdiccional, entonces cómo ejercería el control el Estado. Por eso, en ese sentido, se determina que, si se dicta la orden de captura en contravención y se mantiene la prisión preventiva, no existiría desproporcionalidad por parte del órgano juzgador.

Uno de los grandes problemas para la jueza, es que, en el Poder Judicial, las contravenciones son minimizadas.

El principio de proporcionalidad no se viola; pues se busca es juzgar por un delito de desobediencia dentro de una contravención y la contravención cumple con los elementos de tipo penal para la configuración de ese delito, criterio que se extrajo de la licenciada Picado. Siendo muy complementado con todos los demás criterios emitidos por los profesionales en derecho penal.

Por su parte el juez contravencional Bernardo Golstein Rosales, se refiere a este mismo tema, indicando que, “en opuesto al concepto o dictado de la resolución dada por el Tribunal de Apelación de Sentencia el artículo 314 fue creado por el legislador como alternativa, pero solo como una alternativa no como una aplicación de orden directo, pues al ser la contravención la justicia de los pobres deja muy pocas opciones en su aplicación” (Entrevista 4, Apéndice D).

Es de observancia que el señor juez tiene un criterio en común con la señora jueza Picado, ya que considera que, las contravenciones son el derecho de los pobres, pero con la exclusividad que es una medida alterna.

Sin embargo, deja claro que hay una tendencia al cambio en la línea jurisprudencial, al menos para el 2019; pues para el 2018 con los votos de los Tribunales de Apelación de Sentencia, consideraban que no existía el delito de desobediencia en materia contravencional, simplemente la fiscalía los desestima y a raíz de este tema pareciera que le dan más importancia.

El juez Golstein considera que sí podría existir una doble imputación, en concordancia con la licenciada Orietta Zumbado, principalmente, por la contravención y la judicialización, en este caso, la fiscalía tendría que cumplir al abordaje de una orden de un juez contravencional y el delito de desobediencia.

Pareciera ser una cuestión más de actualización en el control de la conducta humana y las medidas cautelares que se le impongan bajo el principio de proporcionalidad.

Es más, algunas líneas de votos desincentivan a las personas juzgadas en materia contravencional. Con la consideración también que son vistos como cuasidelitos y, por esto, en las contravenciones se determinan una vez más el descontento de los juzgadores cuando se dictan medidas cautelares y estas no son respetadas por parte de los imputados.

Para el 2019, la Sala Tercera reconsidera y cambia para motivar la obediencia a la orden de un juez; pues si un imputado no la obedece, este debe asumir sus consecuencias y no solo ignorarla impunemente, si no tendría sentido el artículo 314 del Código Penal.

Es muy importante la jurisdicción contravencional; pues previene al imputado al indicarle que no debe continuar con la conducta reprochable, ya que tendrá sanciones penales. Es deber del juez contravencional indicarle esas sanciones para cumplir con los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal, para configurar el delito de desobediencia.

En ese sentido, el juzgador tiene duda si existe una extralimitación, aquí se extrae una vez más el principio de proporcionalidad, así como el principio de legalidad, el cual desde el inicio de esta investigación se muestra con gran relevancia; pues muchos de los aplicadores de la justicia lo evalúan antes de dictar medidas cautelares en los procesos contravencionales, así como en los delitos penales.

Para los juzgadores en materia contravencional, no existe problema en la aplicación del artículo 314 del Código Penal; sin embargo, la posición de la fiscalía es contraria al pensamiento del juzgador.

Es la clara posición de los jueces contravencionales en requerir que a su materia se le otorgue todo el respeto, como cualquier otra materia legal, bajo una tendencia no inquisitiva. Por el contrario, el decir a una persona que se puede aplicar el artículo 314 del Código Penal por incumplir las medidas cautelares alternas, hace que la acción que se venía realizando sea repelida por la misma Ley, por el respeto que la gente le tiene a la jurisdicción penal, al ser la *última ratio* al temor de perder su libertad.

Se logra concluir, que, para hablar de proporcionalidad y legalidad, resulta necesario discutir, la tipicidad del delito de desobediencia y sus dos elementos: el tipo penal de la adecuación típica y determinar la conducta que se quiere regular o la que el Legislador desea proteger y analizar en cuál de ellas entra el tipo penal y la adecuación.

El estudio ofreció los frutos esperados, un contradictorio de posiciones interesantes, de las cuales se analizaron diversas interpretaciones desde la doctrina, la jurisprudencia y las leyes, como el artículo 1 del Código Procesal Penal, se refiere al principio de legalidad; así como el artículo 35 de la Constitución Política, el cual indica sobre la independencia judicial, el debido proceso, principio de proporcionalidad y diversos cuerpos normativos.

Cuando se analizan los cuerpos normativos y sus diferentes posiciones, se hallan contradicciones como es el artículo 239 del Código Procesal Penal en su inciso c), en cuanto a la atribución de una pena de libertad al imputado, de este se extrae el principio de proporcionalidad, el cual juega un papel muy importante dentro del proceso penal, como medida cautelar en materia contravencional. Además de su contraposición como lo son los artículos 405 último párrafo y el 406 de este mismo cuerpo normativo, el cual hace un estrecho razonamiento en cuanto a privación de libertad por parte del sujeto activo, esto permite su aplicación sin hacer distinción jerárquica entre todas las ramas del derecho.

A su vez, se logró observar criterios encontrados a la doble imputación por parte de los juristas, otros no lo consideran así. Se observa el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 35 de la Constitución Política, así como el artículo 3 del Código Procesal Penal, también el artículo 11 de la Constitución Política.

Al analizar las fuentes del derecho, la jurisprudencia, Constitución Política, leyes especiales, fuentes formales y materiales y demás, juegan un papel importante en estos temas

apasionados, a su vez, los votos de la Sala Constitucional y, por supuesto, las opiniones de expertos de donde se extrae información amplia de calidad, transparente y clara.

Expertos que llevan años desarrollando el tema, el cual fue argumento de debate y contradicciones por las distintas posiciones en este trabajo. El criterio amplio por parte de la Sala III de Casación Penal, hace que la vía sea más rápida a la hora de dar por sentada la resolución del Tribunal de Apelación Penal de Sentencia Penal de San José, bajo un razonamiento de unificación de criterios del cual se preparó un apartado que se verá más adelante.

Se logra rescatar la posición importante de la defensa del imputado, para la cual se le debe dar la garantía procesal; además de ser un derecho fundamental, es un derecho a una defensa letrada, la cual se le otorga por el mero hecho de ser una persona (iusnaturalismo) que comete una acción típica del derecho penal, su génesis desde el inicio de la acusación, también le otorga este derecho a la defensa consagrado en la Constitución Política en su artículo 39, además de los artículos 8 de la Convención Americana y ser una prioridad para un Estado democrático.

Hay una clara coincidencia de pensamiento entre los entrevistados tomando la posición del artículo 239 inciso c) del Código Procesal Penal; además la doctrina en donde Llobet (2017) explica: que se trata de una consecuencia del principio de proporcionalidad. No procede el dictado de prisión preventiva cuando el delito contemplado solamente días multa, votos 1-4-2008 y 8959-2000 del 13 de octubre de 2000 (p.395). Contradictorio bajo este pensamiento se podría determinar que, en una contravención, no cabría la prisión preventiva; sin embargo, el artículo 405 y 406 de este mismo cuerpo normativo, se abre el contradictorio entre los artículos en mención, pues el mismo artículo indica en su último párrafo que la prisión preventiva solo procederá para garantizar la prisión preventiva del imputado en juicio oral.

Polémico es el dictado de la prisión preventiva en las contravenciones para algunas posiciones en cuanto a su respeto al principio de proporcionalidad. Cabe recordar que la Sala Constitucional declaró inconstitucional el artículo 425 del Código Procesal Penal de 1973, en el cual se establecía la posibilidad de que un juez dispusiera la detención del imputado en contravenciones (voto 7550-94). Sin embargo, debe reconocerse cuando es la única forma de garantizar que se realice el juicio. Bajo esta tesitura, pareciera dar razón al artículo 406 del Código Procesal Penal (p.604), este simple hecho hace que comentar sobre medidas cautelares

dictadas por un órgano jurisdiccional en materia de contravenciones será tema de amplia discusión y desarrollo, el cual despierta los ánimos de los juristas y sus distintas opiniones.

El panorama de la Sala Constitucional vela por los derechos de las víctimas, los cuales no se pueden dejar de lado y sobre ello en el voto número 394-2001 del 16 de enero de dos mil uno, remitió lo indicado en el voto anterior e indica de un asunto en donde el imputado en cinco veces no acudió a juicio oral contravencional, por lo cual dispuso su captura y el dictado de prisión preventiva para someterlo al proceso judicial. Evidentemente, en su momento, el artículo 425 del Código Procesal Penal fue derogado; sin embargo, eso no significó que el criterio de la Sala Constitucional pudiera cambiar como se analizó en el caso en mención, ya que aquí se garantiza el debido proceso y se hace respetar lo dictado por este órgano jurisdiccional en materia de contravenciones.

Se lograron analizar los pensamientos de uno y otro lado, los cuales son contradictorios por su parte, los jueces contravencionales consideran que no se les otorga la importancia necesaria y el derecho contravencional es derecho de pobres y la realidad no es así; pues si se analiza desde el punto de la teoría del delito, esta podría ser la antesala del delito con pena privativa de libertad.

La realidad de la situación en todas las entrevistas dentro de la aplicación del derecho es la actualización, a partir de la integración de la jurisprudencia y el estudio de resoluciones, que son parte de las fuentes del derecho, bajo la medida del pensamiento de quienes aplican el derecho, en cuestionamiento y siempre estar preguntado el cómo y para que se dio una situación trascendental dentro del derecho, para así poder ser críticos del mismo derecho cuestionarlo bajo el marco del desarrollo constructivo y verlo como una herramienta más, para cambios constantes que tenemos, a la espera de una justicia pronta y cumplida.

Un pensamiento, para el cual cinco de los juristas entrevistados, se notan preocupados por la violación a los principios de proporcionalidad, razonabilidad, así como el de legalidad, considerando que la persecución del contraventor por un delito de desobediencia a la autoridad por el incumplimiento de las medidas cautelares dictadas en un proceso contravencional es más gravoso incluso que la misma, contravención ya que existen otras medidas que se puedan aplicar al proceso sin ser violadoras a los derechos fundamentales de las personas.

Sin embargo, una de las entrevistadas piensa con criterio diferente lo considera necesario e importante el cual no es violatorio a ningún principio.

4.1.3. Análisis cualitativo a profundidad de resoluciones emitidas por la Sala Tercera de la Corte, así como el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de San Ramón y diferentes Tribunales de Apelación de Sentencia del país.

Para este análisis se entrará a estudiar a profundidad los criterios emitidos, como la Resolución 2019-00002 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia del once de enero del dos mil diecinueve, así como la resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, y diferentes criterios de Tribunales de Apelación de Sentencia del país, con el fin de determinar cuáles son sus criterios jurídicos y el fundamento legal para el dictado o unificar criterios, debido a la gran confusión existente en materia contravencional, las medidas cautelares dictadas por este mismo órgano y el delito de desobediencia a la como se desarrolló ampliamente en este trabajo.

Ante la confusión existente, se determinará si estas cámaras han logrado consultar a la Sala Constitucional con el fin de resolver la controversia por la que pasan algunos juzgados contravencionales al dictado de una medida cautelar, y de ser irrespetada estos juzgados testimonian piezas para ser enviadas al Ministerio Público y formular la acusación por el delito de desobediencia.

Para ofrecer un criterio de análisis a profundidad, se estudiará la resolución mencionada en el subtítulo anterior y se citará lo más relevante, junto con la postura de los tribunales participantes en esta resolución.

Entre los aspectos más pragmáticos de la resolución, se encuentra el resultando de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de San José de las diez horas quince minutos del once de enero de dos mil diecinueve, en la cual mediante sentencia 18-2018 de las ocho horas cuarenta minutos horas del veintiséis de enero del dos mil dieciocho del Tribunal de Apelación Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede Santa Cruz, se absuelve al imputado de toda pena y responsabilidad por el delito de desobediencia.

Ahora bien, si se analiza la posición del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, ya mencionado, se extrae que no se cumplen los

elementos objetivo y subjetivo de tipo penal para la configuración de este delito, dándose un claro abuso del *ius puniendi* por parte del Estado, a través de facultarle mas facultades de las que la ley les pueda facultar.

Por su parte, la fiscalía interpone recurso de casación por la inobservancia de los elementos legales pertinentes, recurso que fue acogido para el estudio de fondo mediante resolución 2018-391 del treinta y uno de mayo del dos mil dieciocho.

Se observa como se empiezan a analizar precedentes contradictorios en cuando a la figura del delito de desobediencia, como consecuencia del incumplimiento de medidas cautelares dictadas por un juez contravencional.

En primera instancia, se menciona que la resolución 2016-117 del Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, en la cual se sostiene que las medidas cautelares dictadas por un juez contravencional no otorgan base al delito de desobediencia, bajo esta premisa se denota que el Tribunal de Apelación de San Ramón contempla que no se cumple con el elemento de tipo penal por este delito.

Sin embargo, en sentido contradictorio, la resolución 2011-486 del Tribunal de Casación Penal de San José determina que, si las medidas cautelares fueron dictadas y se conminó; es decir, se le indicó que, si no cumple con la orden o mandato dado por el órgano jurisdiccional, podría seguirse causa por el delito de desobediencia, se cumple con el elemento objetivo de tipo penal, y se configura el delito.

En ese sentido y bajo la existencia de fallos divergentes en torno a esta posibilidad, ambos comparten como elemento común la existencia de un proceso contravencional, en el cual se dictaron medidas cautelares donde se apercibe al imputado sobre la amonestación del delito de desobediencia y se notifica personalmente.

Para algunos juzgadores las medidas cautelares son instrumentos procesales, los cuales auxilian el proceso principal; por lo tanto, si se incumplen, no constituye el delito de desobediencia, ya que se desbordaría el principio de proporcionalidad. En ese sentido, la resolución 2016-117 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón indica que el incumplimiento de medidas cautelares impuestas por un juzgado contravencional no implica la

comisión de un delito de desobediencia, aun cuando así se le hubiera informado y advertido al imputado; pues ello rebosaría las facultades que la Constitución Política.

De igual manera, basado en el artículo 10 del Código Procesal Penal, en este se discute sobre la proporcionalidad del mismo, en la parte que indica: “que las medidas cautelares deben ser proporcionales a la pena”; ya que las medidas cautelares son auxiliares del proceso principal, en ese sentido, el juzgador las dicta, apercibe e indica al imputado

El artículo 1 del Código Procesal como principio de legalidad, juega un papel determinante; pues si se considera que la aplicación del artículo 314 del Código Penal desborda el *ius puniendi*, del Estado.

Ahora bien, cuando el sujeto pasivo es el órgano jurisdiccional; pues cabe recordar que es una orden de un Juez, emanada no por voluntad propia, sino por el comportamiento del imputado, aquí el papel cambia de forma radical, pues lo que se viola es la orden emitida por juez contemplada en la norma ya dicha, con carácter doloso.

Para los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal Tercer Circuito Judicial Alajuela San Ramón, y otros Tribunales de Apelación son contrarias a lo dispuesto por la Sala Tercera de Casación Penal del I Circuito de San José.

Para este caso existió un incumplimiento de la medida cautelar dictada en un juzgado contravencional y se consideró que el juez contravencional se extralimitó al disponer que el incumplimiento de medidas cautelares conllevaría al delito de desobediencia a la autoridad; pues por lo general, origina una medida más gravosa que la misma medida cautelar, considerando que el juzgador fije las medidas desde la naturaleza procesal y no sustantiva.

La resolución 2011-0486 del Tribunal de Casación Penal admite que el quebrantamiento se presenta cuando las medidas cautelares son de naturaleza sustantiva, lo cual genera una mala interpretación de la normativa de fondo por el juzgador, además del quebrantamiento de la sana crítica de este, dado que el sujeto activo atenta contra el órgano jurisdiccional.

Así pareciera que la naturaleza que le dio el juzgador a la medida cautelar las realiza desde la naturaleza procesal. Es bien sabido que las medidas cautelares son de carácter procesal; pues son instrumentos dirigidos a cumplir un fin, el cual es la realización del juicio oral y público

o implementar la prisión preventiva para garantizar la presencia del imputado al proceso de forma excepcional.

Se establece en la resolución que, “no resulta legítimo que el juzgado conmine a una persona a cumplir con una orden bajo el pretexto de que no lo hace si se sigue la causa por desobediencia”, si dicha posibilidad no está reconocida legalmente; pues alega que el juez es un simple depositario.

Sin embargo, es de recordar que, el juez contravencional tiene como herramientas procesales ante el incumplimiento de las medidas cautelares impuestas en el proceso contravencional de conformidad con el artículo 406 del Código Procesal Penal, sustituirlas por otras medidas cautelares o en caso de ser para garantizar la presencia del contraventor a juicio oral ordenar la prisión preventiva, con absoluta consideración del principio de ultima ratio, excepcionalidad y proporcionalidad.

CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- Nuestra legislación prevé la posibilidad al Juez Contravencional para ordenar medidas cautelares dentro del proceso contravencional en casos excepcionales, y con ello lograr los fines del proceso y de las partes o de la Justicia, que de conformidad con lo que establece el artículo 7 y 238 del mismo Código Procesal Penal se podrían establecer como la solución del conflicto, el restablecimiento de la armonía social entre las partes, el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley.
- En la presente investigación, se concluye que se comparte el criterio de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón en relación a la no configuración del delito de desobediencia por el incumplimiento de medidas cautelares en un proceso contravencional, por considerarlo que éste, lesiona los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y tipicidad, entre otros, y por lo tanto desbordaría las facultades que le otorga el Estado al juez y como garante del derecho debe hacer cumplir los principios rectores del proceso.
- Se concluye que en el presente estudio algunos especialistas entrevistados no comparten el criterio de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal de San Ramón, con relación a la configuración del delito de desobediencia por cuanto, consideran que el Juez Contravencional debe testificar piezas, y ser presentadas al Ministerio Público para que al contraventor se le haga apertura por dicho delito.
- Se concluye que no se comparte el criterio de la Sala Tercera Penal, ya que el Juez Contravencional debería de utilizar medidas menos gravosas como las contempladas en el artículo 244 del Código Procesal Penal, o medidas alternas al conflicto, debido a que podría estar lesionando derechos fundamentales del contraventor.

- Se concluye que las medidas cautelares son figuras procesales, con fines instrumentales dentro de un proceso penal o contravencional las cuales deben ser proporcionales al mismo y tienen fines únicamente procesales, por lo que su incumplimiento sólo acarrea la imposición de medidas cautelares mas gravosas.

- El incumplimiento de medidas cautelares dentro del proceso contravencional y la configuración del delito de desobediencia a la autoridad ha producido un claro debate tanto en el Tribunal de Apelación de Sentencia como en la Sala Tercera de Casación, generando una discusión entre especialistas en materia penal.

5.2. Recomendaciones

- Proponer una mayor capacitación a los jueces contravencionales por parte de la Escuela Judicial, para el abordaje las contravenciones dentro del ordenamiento jurídico, capacitarlos en la aplicación de medidas cautelares propias de su materia.
- Implementar bajo la modalidad de charlas dentro universidades, el estudio de la materia contravencional, así como su estudio dentro de la estructura de la teoría del delito, pues es de vital importancia, ya que cumplen con los mismos elementos del delito penal.
- Fortalecer el pensamiento dentro de las universidades con especialización en materia penal dentro de los cursos sobre el proceso contravencional.
- Se recomienda incentivar a la Escuela Judicial para que motive a autores nacionales e investigadores en materia penal, para desarrollar temas relacionados con cambios de criterio de diversas cámaras, ya que es poca la doctrina actualizada.
- Incentivar a la comisión de derecho penal del Colegio de Abogados y Abogadas sobre el proceso contravencional y las limitaciones en las potestades del Juez por el principio de legalidad.
- Ampliar el conocimiento de los jueces contravencionales, en materia penal, para incentivarlos en el estudio de medidas cautelares y los principios rectores del proceso y el derecho penales sustancial.

Referencias bibliográficas

- Aguilar, G., & Murillo, R. (2014). Ejecución Penal Derechos Fundamentales y control Jurisdiccional. San José, San José, Costa Rica: Jurídica Continental.
- Asociación de Ciencias Penal, L. (2011). Derecho Procesal Penal Costarricense. San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.
- Barrantes Atavía, S. (2003). Derecho Procesal Civil (Vol. II). San José: Dupas.
- Chinchilla, R. (julio de 2010). Principio de Legalidad ¿Muro de contención o limite para la interpretación de la Teoría del Delito en CR? San José, San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Demetrio Crespo, E., de Vicente Martínez, R., & Maternas Rodríguez, N. (2016). Lecciones de Derecho Penal Teoría del Delito (Vol. II). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Gullock Vargas, R. (2008). Fundamentos Teóricos Básicos del Delito de Omisión y si Aplicación en el Derecho Penal Costarricense. Fundamentos Teóricos Básicos del Delito de Omisión y si Aplicación en el Derecho Penal Costarricense, 25.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P.(s.f.). Metodología de la Investigación (Vol. Sexta Edición). México: Mc Graw Hill.
- Hernández, R. (s.f.). Metodología de la Investigación. México: Mc Graw Hill Educación.
- Herrera, F. (2001). Jurisprudencia Constitucional sobre Principios del Debido Proceso Penal. San José, San José, Costa Rica: investigaciones Jurídicas Sociedad Anónima.
- Houed Vega, M. A., Sánchez Romero, C., & Fallas Redondo, D. F. (1998). Proceso Penal y Derechos Fundamentales. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas Sociedad Anónima.

<http://www.conamaj.go.cr/images/libros/pdf/047.pdf>. (2016). conamaj.go.cr. Recuperado el septiembre de 2019, de <http://www.conamaj.go.cr/images/libros/pdf/047.pdf>.

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16997.pdf>. Recuperado de (Sánchez(2008) el 15 noviembre de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r16997.pdf>.

Ley de Penalización contra la Mujer Ley N° 8589.

Leyva, Manuel Alberto; Lugo, Larisbel, [ElBienJuridicoYLasFuncionesDelDerechoPenal-5586021](#). Recuperado de (Leyva & Lugo, 2015), Dialnet [ElBienJuridicoYLasFuncionesDelDerechoPenal-5586021.pdf](#)

Llobet, J. (2017). *Proceso Penal Comentado 6a Edición*. San José, San José, Costa Rica: Jurídica Continental.

Méndez, O. (2009). *Constitución Política de Costa Rica 7 de noviembre de 1949*. San José: Juritexto.

Méndez, O. (2009). *Constitución Política de la Republica de Costa Rica*. San José: Editorial Juritexto Sociedad Anónima.

Morales, L. C. (20 de noviembre de 2015). *La técnica legislativa y su incidencia en el Principio de Proporcionalidad de la pena*. San José, San José, Costa Rica.

Picado, V. C. (2015). *Manual de Medias Cautelares*. San José, San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.

Rojas, J., y Sánchez, S. (2009). *Derecho Penal Aspectos Teóricos y Prácticos*. San José, San José, Costa Rica: Juricentro.

Sanabria, R., (2008). *Reparación Civil en el Proceso Penal*. San José: Editorama Sociedad Anónima.

Sala Tercera en resolución numero: 00002-2019 de las 10:15 del 11 de enero de 2019.

Sentencia numero :18-2018 del Tribunal de Apelación de Sentencia Segundo Circuito Judicial de Guanacaste de las 8:40 minutos de enero de dos mil dieciocho.

Sentencia numero:117- 2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de San Ramón de las 9:40 minutos del diecisiete de marzo de 2106.

Sentencia numero: 265-2016 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Tercer Circuito Judicial de San Ramón de las 9:40 horas del doce enero del 2016.

Sentencia numero: 1278-2018 del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José de las 10:00 horas con quince minutos del veinte de septiembre de dos mil dieciocho.

Soler, S. (1978). Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tipográfica Editora argentina.

Voto de la Sala Tercera resolución numero: 1103-2008, de las 9:30 horas con treinta minutos del tres de octubre del dos mil ocho.

Voto de la Sala Tercera resolución numero:2016.1192, de las 14:00 horas del veintisiete de noviembre de dos mil dieciséis

Apéndices

Apéndice A

Trascripción número 1 con el Licenciado Héctor Sánchez Ureña

Coordinador de la Ejecución de la Pena de la Defensa Pública

ENTREVISTADOR: Esstee muy buenas tardes, eeehhh al ser hoy 17 del mes de octubre del 2019 se procede a entrevistar al Licenciado Héctor Sánchez esteee (Ureña) Ureña, eehh con el fin de poder cumplir con uno de los requisitos con el proyecto de graduación titulado El incumplimiento de una medida cautelar en un Proceso Contravencional y el Delito de Desobediencia a la Autoridad.

ENTREVISTADOR: Muy buenas tardes profesor, esteee eh primero que nada, darle las gracias por el tiempo que vamos a dedicar acá estee y procederíamos, estee profesor, a hablar un poco con respecto al tema en controversia.

Esteee primero que nada profesor, estee me gustaría hacerle una pregunta abierta a discreción suya con respecto al criterio a la resolución que le adjunto 2019-0004 de la Sala de la Corte Suprema de Justicia de las 10 horas y 15 minutos del 11 de enero del 2019, el cual en este momento le adjunto con respecto a este tema en controversia.

LIC. SÁNCHEZ: Ok, eehh, ¿cuál cuál era?, perdón, perdón, no te entendí la pregunta.

ENTREVISTADOR: Referimos a ...

LIC. SÁNCHEZ: Ah ok, lo que estaba viendo es algo que veo que por aquí no se analiza y es lo siguiente, el Código Penal fue promulgado en octubre de 1970, ¿verdad? Eeehhh y fue redactado en los años 60, es más, de hecho, él él se basa en un modelo, en un Código tipo que se fue por América Latina, que había nacido en Venezuela casualmente, se me olvida en este momento el nombre del del penalista que fue como el que vendió la idea por todo el continente. Y en el año 73 cuando se promulga el Código de Procedimientos Penales, que así se llamaba aquel, se hace con la idea de empatar el nuevo Código Procesal, si de Procedimientos se llamaba perdón, con el Código, porque eeehhh el Código anterior, el Penal, era de 1941, entonces, ese Código tenía un concepto muy distinto de medidas cautelares, que el que tenemos ahora, eehh de hecho, la medida cautelar por excelencia era la prisión preventiva o la fianza. ¿Verdad? Y no

existía la enorme cantidad de delitos que hay ahora que tienen previstos incluso dentro de sus eeehhh dentro de sus propias medidas cautelares específicas este la posibilidad del incumplimiento como un delito específico, porque así, por ejemplo, la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer lo tiene, la Ley de Jurisdicción Constitucional lo tiene, creo que por ahí, y no creo jamás y estoy hablando de una especulación de algo histórico que el artículo 314 se haya redactado en términos de pensar la aplicación en el en el, en sede contravencional, porque ni siquiera se hubiera pensado en medidas cautelares en sede contravencional. Porque recordemos que, la explosión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva se da a partir del año 98 con el Código de eehh Procesal Penal, que establece después del 239, las otras medidas cautelares que que a veces nadie se acuerda que existen, verdad, que son muy amplias, que van desde la promisión de residencia, de no acercarse a la víctima, la Ley de Protección a la Víctima trae otras más mas, verdad. Entonces, yo creo que hay un problema como de sintonía histórica en entre los modelos digamos legislativos, eeehhh por aquí estoy metiendo esa resolución que no la entiendo a profundidad y aquí la estoy viendo que uno de los Tribunales de apelación lo que habla es de que, al no estar establecido el tipo penal de forma específica, mientras que el otro tribunal dice que el 314 de forma genérica si lo contempla, entonces, lamentablemente en ese razonamiento si les doy la razón, porque el tipo penal del 314, habla muy claramente, verdad de una orden judicial, incluso lo podemos hacer trascender hasta fuera de lo Penal, perfectamente, eso está muy claro. Ahora, aquí la discusión tiene que irse centrada en el tema concreto de la Proporcionalidad y Lesividad. Digamos, si la conducta, porque puede ser que la conducta trasgresora de la desobediencia sea por sí misma un delito de otra naturaleza, puede ocurrir, verdad, hace poco conocí un caso de un fulano que estaba sentenciado por una desobediencia a la autoridad y un robo agravado, porque tenía prohibición de acercarse a la víctima en un proceso de violencia intrafamiliar, digamos, de violencia contra la mujer, se le acerca y le roba el bolso con un puñal, entonces fue un concurso material que yo nunca había visto, verdad, entonces ahí vemos incluso que hay como una doble sanción a una misma conducta, verdad?

ENTREVISTADOR: Si, era la pregunta profesor, ¿considera usted que hay una doble imputación?

LIC. SÁNCHEZ: Si, si eh el hecho en sí mismo configura otro tipo de delito, eso empezando por ahí y creo que en eso debería estar establecido en la norma, verdad, porque

pareciera que hay un celo excesivo en el temor al respeto a la autoridad y no tanto a la protección del bien jurídico concreto, verdad, de la víctima. Eeehhh y luego, este cuando laa la desobediencia en sí misma no implica una puesta en peligro del bien jurídico tutelado, con respecto a la víctima, me parece que no debería haber sanción. De hecho, hay un proyecto del Código Penal, que por aquí dio muchas vueltas, que tenía una norma parecida a la que tiene el Código, a la Ley de Justicia Penal Juvenil, que es la obligación de los juzgados de analizar en cada caso concreto la lesión del bien jurídico como un elemento casi de la tipicidad. Entonces, eso, es una discusión que no la tenemos nosotros, aquí hay un montón de formas de tentativas que no deberían ser sancionadas porque no, el caso típico del ingreso de drogas a centros penales, verdad, cuando son sorprendidos, que serían teóricamente unas tentativas aquí se castigan como un delito consumado.

ENTREVISTADOR: Si, por la aplicación del tráfico y trasiego de droga

LIC. SÁNCHEZ: Así es, exactamente, entonces, creo que la discusión debe ir por ahí y es una discusión que más que jurídica, es una cuestión sociológica, que tiene que ver digamos sobre la doble sanción a una conducta que de por sí fuera, y además que pueda tener una sanción más grave que la conducta de fondo que se estaba denunciando en el proceso anterior. Por ejemplo, si es contravencional, estamos hablando de un proceso que tiene una sanción que es de días multa, mientras que la desobediencia va, eh perdón, el incumplimiento...

ENTREVISTADOR: el incumplimiento...

LIC. SÁNCHEZ: El incumplimiento tiene que que, tiene que ver con pena de la prisión. Donde está el 314 aquí, porque quiero ver que es lo que dice, deme un momentito por favor, justamente porque creo que tengo una idea que se me está escapando. Todo esto es meramente especulativo Edwin, verdad, no es una opinión experta en el sentido de que yo haya estudiado ese tipo penal a profundidad. ¿Dónde es que está el 314? (pausa). Este primero habría que analizar la validez, porque es que, podría discutirse la cuestión de la de la tipicidad, porque al, ya estoy incluso cambiando de criterio, verdad (risas) porque estoy viendo que si existen tipos penales específicos que se llaman incumplimiento de una medida de protección o de cautelar o como se llame eeehhh no podríamos nosotros aplicar este 314 para otro tipo de deee órdenes judiciales que podría ser, por ejemplo, qué se yo? Que llegue un Juez civil a levantar un una cerca, a quitar una cerca en una propiedad que el el el empleado del lugar no se lo permita, verdad, ahí sí

pensaría que cabe esa desobediencia, ese tipo de de incumplimiento, verdad, pero en el caso de la medida cautelar, ya ahora si tengo mis dudas por una cuestión de redacción del tipo penal, debería existir un tipo penal específico genérico que se refiera a las medidas cautelares estaríamos violentando el Principio de Legalidad.

ENTREVISTADOR: Eeehhh es queee...

LIC. SÁNCHEZ: verdad. Digo lo que dije al principio, ahora que lo veo con más claridad, verdad. Y el Principio de Legalidad, digamos, el que está en el voto eeehhh tes 1932 no, ¿cuál es el voto del Debido Proceso?, 1739 del 92 de la Sala Constitucional. Ese voto establece los cuatro componentes del Principio de Legalidad: verdad de la Tipicidad Penal, en lo Procesal, de las sanciones y de la ejecución y que no es ninguna novedad, lo repiten mucho, pero ahí de los primeros que lo menciona, verdad, y es muy claro de establecer cuáles son los requisitos del Principio de Tipicidad que son requisito diay del Derecho Penal Democrático, entonces, yo creo que hay una aplicación en la lógica eeehhh para otro tipo de circunstancias, porque entonces estaríamos caeríamos en el en eeellll absurdo de que una persona que incumpla, esteee se le ponga como medida cautelar, estee permanecer en su domicilio, por ejemplo, o no cambiar de domicilio sin avisarlo en un proceso penal cualquiera, diay que la incumple, y que esa esa conducta que ya de por sí sería un motivo para modificarle la medida cautelar por una más gravosa sería un delito también, ¿me explico? Verdad, eso sería un motivo para dictarle prisión preventiva, pero porque hay un riesgo procesal, verdad, ese es el asunto. No por la conducta en sí misma, porque, además, sería como auto incriminatorio el asunto, así como para rematar, verdad.

ENTREVISTADOR: Entonces yooo, lee haría una pregunta a usted profesor, Considera usted que aplicar una medida cautelar del 314 del Código Penal, el que nos indica que se podrá, se impondrá prisión de 6 meses a 3 años a quien no cumpla o deje de cumplir en los extremos la orden impartida por un Órgano Jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones siempre que haya comunicado personalmente, salvo de de trata de la propia detención, ¿Es violatorio el Principio de (Lic. Sánchez: Proporcionalidad) Proporcionalidad tenido en el artículo 10 del Código Procesal Penal de razonabilidad, violentando incluso el Principio de Legalidad contemplado en el artículo 39 de la Constitución (Lic. Sánchez: Constitución) Política (Lic. Sánchez: que ha desarrollado la Sala) en el sentido que haría uso del *Ius Puniendi* del Estado por ser una medida más gravosa y incluso que la propia medida cautelar (Lic. Sánchez:

claro) o la prohibición, la cual debe ser igual o proporcional a la pena que eventualmente se podría imponer?

LIC. SÁNCHEZ: Por su puesto, porque saliéndonos un poco del foco del hecho que origina todo el proceso, que, si es en lo contravencional, al principio no tendría ninguna pena de prisión, en principio, si lo creo, y creo también que aplicarlo para aquellos casos donde no haya previsión expresa del delito, es una aplicación analógica de la Ley Penal.

ENTREVISTADOR: entonces consideraría usted profesor que la finalidad de la medida cautelar dictada por un Juez Contravencional es susceptible para la configuración del Delito de Desobediencia a la Autoridad configurado por los elementos de tipo...

LIC. SÁNCHEZ: Perdón, repétimelo

ENTREVISTADOR: ¿Consideraría usted que la finalidad de la medida cautelar dictada por un Juez Contravencional es susceptible para la configuración del Delito de Desobediencia de la Autoridad ya que configuraría los elementos del tipo penal para la sanción?

LIC. SÁNCHEZ: no, no, entonces, más bien, volvería a lo mismo, no creo que lo configure. Debería estar, aunque fuera violatorio el Principio de Proporcionalidad, si estuviera pero si estuviera, por lo menos estuviera establecido, debería estar establecido, porque el, el punto es si eeehhh aquí no cumple o hay que cumplirlo, estos extremos en orden impartida por en todos sus extremos debería cumplir por orden de un funcionario público en ejercicio, porque incluso estamos hablando de otro tipo de funcionarios más allá de los judiciales, verdad, entonces, obviamente eso significa que la prohibición de tipo penal es otra, que es en el (Lic. Rojas es la del 314) es en el ejercicio de las funciones, de las órdenes que se imparten en el ejercicio de las funciones pero no en el sentido de las medidas del proceso, sino, qué se yo? que van a hacer una inspección, eeehhh ¿verdad? Y no les permiten el ingreso, cosas de ese tipo, verdad que que pueda aplicar en agrario, no sé, en materia inquilinaria, materia penal por supuesto, pero no, porque al hacer uso de este tipo penal, habría una analogía, si quieren aplicarlo tienen que hacer una reforma, claro, siempre yo sé que, siempre la Sala Tercera es mucho más conservadora y más represora que los Tribunales de Apelaciones, verdad, eso está claro. Eeehhh yo me quedo con el criterio del propio Tribunal el deee, el dee Alajuela, el que no le da la razón (silencio) Sii bueno, es más no me extraña, porque ese Tribunal, el de San Ramón siempre tuvo

una conformación de personas muy muy progresistas y muy críticas (Lic. Rojas: en cuanto a la conformación del deee) en cuanto a los retos de ahí siempre fueron personas de de de una visión muy avanzada en Derecho y sería interesante conocer todo el voto de ellos, para que obviamente van a tener muchos más argumentos que yo, no sé por dónde se habrán ido ellos, pero yo, porque aquí solo cita el asunto de que, de que son (pausa) ve no está, una situación donde todas las disposiciones de una autoridad judicial pueda dar pie para configurar el delito, aquí lo dice muy claramente y y por algo, es que las leyes especiales lo traen de forma específica y con penas, esteee esteee hasta más hasta más, creo que es más grave la Ley de la Penalización que la que tiene la Ley de la Jurisdicción Constitucional

ENTREVISTADOR: Si porque yo también la he visto en la Ley de Violencia Doméstica que...

LIC. SÁNCHEZ: Es que la Ley de la Jurisdicción es por el incumplimiento de una orden.

ENTREVISTADOR: Si de una orden, la Ley de la Jurisdicción.

LIC. SÁNCHEZ: es muy específica, verdad, (pausa) si, son de naturaleza procesal, totalmente de acuerdo, están pensadas en término del oficio del proceso, no como una derivación de la sanción, ve que parece que es como lo entiende aquí la Sala (pausa) y sobre todo porque en este caso parece que en este caso aquí la Sala dice que son medidas que fueron impuestas paralelamente con la sentencia, verdad (Lic. Rojas: correcto) como una forma de adicionar la sanción, ¿verdad? Todavía más más irregular para mí, todavía más me mee, y estoy seguro que en ese tribunal estaba Gustavo Chan, estaba Martín Rodríguez, la gente, digamos, las mentes más brillantes que ha parido la Corte que para el Poder Judicial fueron todos del Poder Judicial (risas) en estos tiempos (pausa). Estaríamos violentando dos principios, el de Tipicidad y el de Legalidad Procesal, básicamente verdad, porque le estaríamos dando un contenido distinto a una norma procesal y dándole un contenido sancionatorio, un un objetivo sancionatorio a una medida que es totalmente procesal, que es una medida instrumental, pero es una medida de carácter instrumental, adjetiva, verdad no es una medida de fondo, ve y aquí lo dice muy claramente, me quedo con esta frase: “las medidas cautelares son de carácter excepcional sin que estas puedan superar las consecuencias que generarían por el hecho investigado” y entonces estamos permitiendo que la, que la desobediencia o el incumplimiento de la orden de un Juez sea más importante para el sistema que la protección del bien jurídico tutelado que implica el hecho que

genera el proceso en sí, que sería en este caso un proceso contravencional, ahora si quisieran crear un tipo penal contravencional que le impongan una posible sanción contravencional a ese tipo de situaciones, es otra cosa, pero no existe, no no existe, entonces, para mí, mínimamente se violan esos dos principios, el de Legalidad desde la tipicidad de Legalidad Penal y el Procesal, el de la Legalidad Procesal, eso es lo que me parece, ya te digo, más que todo pensando en voz alta de lo poquito que he leído por aquí, porque ni por aquí me había pasado la discusión en ningún momento, lo confieso verdad, no voy a mentir, no voy a mentir, más bien me encantaría que me mandaras este voto por WhatsApp (Lic. Rojas: claro, con mucho gusto) para leerlo con calma hoy en la noche para enterarme porque todos los días se aprenden cosas nuevas.

ENTREVISTADOR: Claro, con mucho gusto profesor, eeehhh por otra parte, profesor, esteee el Tribunal de Casación Penal de San José en esta misma resolución sostiene la posición opuesta con respecto al Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón, (Lic. Sánchez: ajá) indicando que si se cumplen los elementos objetivos y subjetivos de tipo penal para la figuración del Delito de Desobediencia de Autoridad cuando la dicta un Juez Contravencional, sin embargo, eeehhh el Tribunal de Apelación de Sentencia de San Ramón sigue dictando lo contrario, (Lic. Sánchez: si porque...) sigue sosteniendo la tesisura y haciendo eeehhh digamos, por poner un ejemplo, con tensión en ese sentido.

LIC. SÁNCHEZ: Si, esa es la ventaja de que la jurisprudencia en materia penal sea orientadora y no obligatoria, (Lic. Rojas: ujum) que permite que ciertas disidencias se mantengan vivas y que y que y que un Tribunal de Apelaciones no se arrodille en un caso, en un tema concreto (Lic. Rojas: ujum) solo porque lo dice la Sala de Casación lo hace todavía más valioso, verdad, porque probablemente, ya ese criterio será revocado pero los fiscales se casan sabiendo que la Sala tiene otro criterio (Lic. Rojas: criterio) pero ahí está, eso es una demostración de lo sana que es la independencia judicial y lo necesaria que es, verdad, algún día como la erosión del agua, algún día, el criterio, como ha ocurrido en muchos temas que eehh por ejemplo en resoluciones de Rosaura Chinchilla que es el Tribunal de Apelaciones de aquí de San José Goicoechea, muchos de sus criterios que son aplastados en algún momento por la Sala Tercera años después terminan siendo, cuando ya hay un relevo generacional son acuerpados en la Sala de Casación, verdad y en ninguna parte de la normativa dice, como ocurre con la jurisprudencia constitucional que la jurisprudencia de la Sala Tercera sea vinculante *ad hominis*, es orientativa

pero no es obligatoria (Lic. Rojas: correcto), pero ve que interesante, un tema como este tiene que ver con la Tipicidad Legal, con la legalidad procesal, con la política criminal, con la independencia judicial, con la prohibición de analogía, con un montón de conceptos de Derecho Penal que tienen que ver con el perfil democrático o autoritario de un Derecho Penal en un sistema.

ENTREVISTADOR: Si, el sistema que tenemos en este momento, eeehhh bueno profesor, yo creo que con eso...

LIC. SÁNCHEZ: Espero que te sirva de algo las cuatro cosas que dije.

ENTREVISTADOR: Faltaría, solamente así, abiertamente yyy ya para terminar me gustaría saber cuál de los dos conceptos comparte usted.

LIC. SÁNCHEZ: El del Tribunal de San Ramón sin ninguna duda, sin ninguna duda, de verdad, eeehhhh yo soy enemigo del Derecho Penal irracional, verdad y mucho y mucho más cuando se hace, se tiene que hacer estiramientos de los conceptos y de las normas para para aplicación en perjuicio de, verdad, porque el Derecho Penal no está hecho para eso, tiene un montón de momentos, incluso el mismo proceso, para que donde haya duda de cualquier cosa, incluso, en materia de prueba si hay duda no podemos estirla en contra del y tampoco yo puedo, claro aquí no aplica el *induvio*, son cosas distintas, pero me refiero que, en los momentos en los que hay trastabilleo de la normativa, no se puede hacer una interpretación de forma represiva. El vacío de la norma no lo puede llevar la jurisprudencia en contra de, verdad, si quieren crear un tipo penal específico, van a tener que, tendrían que crearlo y no crearlo en la jurisprudencia, que eso es muy grave.

ENTREVISTADOR: Que es lo que generalmente sucede, ósea se...

LIC. SÁNCHEZ: Hubo un tiempo que a la Sala se le metió hace como 20 o 25 años que quien cometía un robo agravado en una casa este, de paso cometía en concurso material la violación de domicilio y condenaba por dos delitos, (Lic. Rojas: con una doble imputación, haciéndolo más gravoso) cuando el robo agravado una de sus agravaciones tiene que ver con la violación a la intimidad, casualmente, el simple hecho de entrar a un lugar habitado, a una casa de habitación que esté siendo utilizado, aunque no estén las personas en ese momento, ya de por si se configura como un robo agravado, verdad, ¿por qué? Porque está incluido la protección a la

intimidad y todas esas cosas, entonces como, o sea, un tipo penal está incluido en el otro, o sea, pues no, la sancionaba de manera separada.

ENTREVISTADOR: Profesor, y porqué consideraría usted que la Sala de Casación vota dándolo con lugar contemplando los elementos tantos objetivos y subjetivos del del...

LIC. SÁNCHEZ: Yo no puedo hablar más de eeehhh del de estos magistrados, a quienes, incluso algunos conozco personalmente, como personas muy garantistas, como Jaime Robleto, como Saida Zúñiga a la que le tengo un increíble respeto, pero recordemos que los votos los redacta un este un letrado básicamente, verdad, con la supervisión de su magistrado. No sabemos de cual de cual escritorio salió este este criterio, porque la misma Sala tiene criterios encontrados, verdad, en sus asuntos, no sé si en este asunto hubo algún voto salvado, no ¿no existió? ((Lic. Rojas: no) bueno, ok, está bien, entonces uno podría pensar que al calor del, del corre corre, diay simplemente se adhirieron al voto que estaba redactado sin darle cabeza, mucha, no sé por carga de trabajo, no sé, lo que sea, pero yo estoy seguro que uno interroga de forma individual a algunas de estas personas y pueden tener hasta un criterio distinto, pero digamos, si es tan fácil sentarse a redactar un voto salvado, si hay tiempo para eso, verdad, todo juega en contra, pero por ejemplo yo sé que Jaime Robleto es una persona súper garantista y el Jaime Robleto que yo conozco estaría más cerca de pensar lo que yo creo, que lo que dice aquí ((Lic. Rojas: que lo que dice...) yo lo digo como una especulación, no digo que él no firmó esto, si él lo firmó es igualmente responsable, estamos de acuerdo, pero la dinámica cotidiana del trabajo lo pone a uno a veces en posiciones muy incómodas ((Lic. Rojas: comprendo, comprendo –risas-) a ellos, en el sentido, en que el día de votación y, viene la carretada de expedientes y plum plum plum verdad (Lic. Rojas: sin leer profesor) no sé, yo no digo que no hayan leído, sino digamos, tengo, pucha tengo que salvar el voto en ese otro asunto de JUDESAF que me va a llevar dos meses redactarlo, verdad, no voy a poder si me separo de este voto voy a tener que, verdad estoy especulando, obviamente esto lo digo con toda la irresponsabilidad del caso, en que una persona debe tirar esas línea, verdad, hay casos muy complejos, ósea, tenemos casos que tienen miles de folios pero miles, así literalmente hablando, procesos que conoce la Sala de Casación que han tenido debates de seis meses, cosas así, entonces, eehh diay eso lamentablemente va ... algo que como eso que pareciera ser muy pequeño pero tiene un gran contenido para el cual, digamos, en lo que judicialmente debe verse como el Derecho Penal.

ENTREVISTADOR: Entonces continuaríamos con ese hierro hasta tanto no haya un mayor consenso...

LIC. SÁNCHEZ: correcto, correcto, exacto, o hasta que llegue alguien que, lo sé porque yo me acuerdo cuando la Sala cambió de criterio cuando la pena de 25 años que lo hizo de forma negativa, por cierto, cuando había un concurso de delitos de este, yo sí me enteré cuando hubo el cambio que al menos hablé con aquel tipo de hace muchos años que dos letrados de entonces, dos de los magistrados que sus respectivos magistrados ni siquiera estaban enterados del contenido del voto que habían firmado.

ENTREVISTADOR: Bueno, eso en pensar generaría mucha, mucha...

LIC. SÁNCHEZ: sí, sí

ENTREVISTADOR: irresponsabilidad por parte...

LIC. SÁNCHEZ: Por supuesto, estamos hablando de hace mucho tiempo y eran dos magistrados, por cierto, de ingrata memoria, pero, pero, ahora pienso y eran épocas en que había casos muchos menos complejos que ahora, ahora es que son, yo he visto pasar los carretillos de votaciones que son las cosas así donde van, creo que los viernes que votan en la Sala Tercera, una locura es aquello (Lic. Rojas: ajá). Pero ahí es donde yo creo que la cantidad atenta contra la calidad.

ENTREVISTADOR: Contra la calidad y atentaría contra varios principios ya mencionados.

LIC. SÁNCHEZ: por supuesto y obviamente todo esto es una opinión muy muy personal sin que yo sea experto en este tipo penal ni mucho menos, ni en Derecho Penal y sustantivo, más, es más, digamos este ocurrencia desde mi experiencia.

ENTREVISTADOR: Correcto! Bueno profesor, muchísimas gracias por su tiempo

LIC. SÁNCHEZ: Fue un gusto, más bien te agradezco la confianza.

ENTREVISTADOR: Y aquí se da por concluida la entrevista con el profesor Héctor Sánchez.

Apéndice B

Transcripción número 2 con la Licenciada Orietta Zumbado Gamboa

Jueza Tribunal Penal del Primer Circuito de Heredia

ENTREVISTADOR: Buenas noches, mi nombre es Edwin Antonio Rojas Jiménez, soy estudiante de la Maestría en Derecho con énfasis en el Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, y me gustaría saber cuál es su criterio con respecto al tema.

LICDA ZUMBADO: Ella muy amablemente revisa el tema, lo lee me indica que le parece un tema muy interesante, el cual es muy nuevo e indica lo siguiente que es un tema muy nuevo y que se las trae ya que hay, una resolución de este año el cual ella no comparte.

LICDA ZUMBADO: “Yo creo, que la resolución de los Tribunales de Apelación de Sentencia es acertada más que el criterio de la Sala III de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José. El tipo penal es desobedecer la orden de un Juez, es decir, con ello se reafirma la autoridad que tiene un Juez de ordenar ciertas acciones u omisiones a una persona que está sometido a un proceso jurisdiccional. Cualquier materia que se trate, siempre, claro está que lo dicte dentro del marco de legalidad y competencia. El acto que constituye un delito es desobedecer o incumplir la orden de un Juez, el tipo penal no exige como elemento constitutivo del tipo penal que sea un Juez Penal. Habla de manera genérica, el espíritu del Legislador es otorgar autoridad a las deducciones de un Juez, máxime cuando en la misma resolución se le advierte de la posibilidad de incurrir en el Delito de Desobediencia si incumple las medidas impuestas. Pero esa es solo mi opinión”. “Es que si se puede disponer una medida más gravosa. Yo he visto que se dicte la prisión preventiva en un proceso convencional aún y cuando el 239 establezca como requisito que el delito debe estar penado con prisión”.

LICDA ZUMBADO: Me aparto del criterio de la Sala III de Casación Penal, al defiere a una doble imputación, la Licenciada Orietta Zumbado indica que la medida cautelar, ya tiene una sanción de hacer o dejar de hacer una conducta por determinado tiempo, da un ejemplo: si un Juez Contravencional le dice a un imputado mire señor deje usted de gritar improperios a la señora del frente por un plazo determinado, hace la observación que ya existe una sanción y es que la persona no puede por ese plazo hacer, la conducta inapropiada ahora bien al sujeto se le indica que de hacerlo, incurre en el Delito de Desobediencia a la Autoridad, a lo cual ella hace la

observación que el Juez Contravencional puede poner otras medidas más gravosas, y no imputarle otro delito como el de desobediencia a la autoridad ya que sería una imputación independiente de la que había tenía con anterioridad, la señora Jueza considera que habría una doble imputación y o una extensión de la misma, violentando el espíritu de lo que el Legislador quiso dar a entender con respecto, a esta figura. Considero que hay una violación al debido proceso y al Principio de Proporcionalidad es por lo cual que me aparte del criterio de la Sala de Casación y seguiré la línea en la que se ha venido resolviendo.

ENTREVISTADOR: señora Jueza considera usted que la opinión es criterio de conversación ella responde “claro que es un tema de conversación en este mismo estadio ya que la extensión de la pena viola el artículo 39 de la Constitución Política, así como el 11 de este mismo cuerpo normativo”.

ENTREVISTADOR: “[...] también el incumplimiento de las medidas cautelares impuestas por un Juzgado Contravencional no implica la comisión de un Delito de Desobediencia a la Autoridad, aun cuando se le hubiera informado (elemento Objetivo) y advertido al imputado (elemento subjetivo) ya que ello desbordaría controversia entre lo que indica la Constitución y las facultades que se le otorgan al Juez”.

LICDA ZUMBADO: es solo su criterio y que ella con todo gusto, me ayudaría a buscar otras posiciones como la de un Juez o Jueza contravencional, así como los criterios de algunos fiscales y defensores para ampliar más el criterio y saber si lo comparten o por el contrario lo defienden.

LICDA. ZUMBADO: “Yo creo, que la resolución de los Tribunales de Apelación de Sentencia es acertada más que el criterio de la Sala III de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José. El tipo penal es desobedecer la orden de un Juez, es decir, con ello se reafirma la autoridad que tiene un Juez de ordenar ciertas acciones u omisiones a una persona que está sometido a un proceso jurisdiccional. Cualquier materia que se trate, siempre, claro está que lo dicte dentro del marco de legalidad y competencia. El acto que constituye un delito es desobedecer o incumplir la orden de un Juez, el tipo penal no exige como elemento constitutivo del tipo penal que sea un Juez Penal. Habla de manera genérica, el espíritu del Legislador es otorgar autoridad a las deducciones de un Juez, máxime cuando en la misma resolución se le advierte de la posibilidad de incurrir en el Delito de Desobediencia si incumple las medidas

impuestas. Pero esa es solo mi opinión”. “Es que si se puede disponer una medida más gravosa. Yo he visto que se dicte la prisión preventiva en un proceso convencional aún y cuando el 239 establezca como requisito que el delito debe estar penado con prisión”.

ENTREVISTADOR :La señora Jueza se aparta del criterio de la Sala III de Casación Penal, al defiere a una doble imputación, me indica que la medida cautelar, ya tiene una sanción de hacer o dejar de hacer una conducta por determinado tiempo, da un ejemplo: si un Juez Contravencional le dice a un imputado mire señor deje usted de gritar improperios a la señora del frente por un plazo determinado, hace la observación que ya existe una sanción y es que la persona no puede por ese plazo hacer, la conducta inapropiada ahora bien al sujeto se le indica que de hacerlo, incurre en el Delito de Desobediencia a la Autoridad, a lo cual ella hace la observación que el Juez Contravencional puede poner otras medidas más gravosas, y no imputarle otro delito como el de desobediencia a la autoridad ya que sería una imputación independiente de la que había tenía con anterioridad, la señora Jueza considera que habría una doble imputación y o una extensión de la misma, violentando el espíritu de lo que el Legislador quiso dar a entender con respecto, a esta figura. Considero que hay una violación al debido proceso y al Principio de Proporcionalidad es por lo cual que me aparte del criterio de la Sala de Casación y seguiré la línea en la que se ha venido resolviendo.

ENTREVISTADOR: considera usted que la opinión es criterio de conversación ella responde “claro que es un tema de conversación en este mismo estadio ya que la extensión de la pena viola el artículo 39 de la Constitución Política, así como el 11 de este mismo cuerpo normativo”.

LICDA. ZUMBADO: “también el incumplimiento de las medidas cautelares impuestas por un Juzgado Contravencional no implica la comisión de un Delito de Desobediencia a la Autoridad, aun cuando se le hubiera informado (elemento Objetivo) y advertido al imputado (elemento subjetivo) ya que ello desbordaría controversia entre lo que indica la Constitución y las facultades que se le otorgan al Juez”.

LICDA. ZUMBADO: me indica que es solo su criterio y que ella con todo gusto, me ayudaría a buscar otras posiciones como la de un Juez o Jueza contravencional, así como los criterios de algunos fiscales y defensores para ampliar más el criterio y saber si lo comparten o por el contrario lo defienden.

ENTREVISTADOR: A la misma vez en un gesto amable, hace el favor de prestarme unos libros propiedad de ella en la cual me indico, donde podría encontrar material de relevancia para la investigación en curso.

ENTREVISTADOR: A lo que le respondo que muchas gracias por su colaboración, nos despedimos, me muestra la salida de su casa de habitación y la entrevista llega a su conclusión.

En esta segunda, entrevista vemos, como la señora Jueza se aparta del criterio emitido por la Sala III de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José, aludiendo una doble imputación por parte de la Sala de Casación y por el contrario, considera que el criterio que ha venido resolviendo el Tribunal de Apelación de Sentencia lleva razón, ya que al haber una doble imputación violentaría el Principio de Proporcionalidad y que el juzgado contravencional no debe hacer una doble imputación, por el contrario debería de cambiar o modificar las medidas cautelares del imputado pero no configurarle el tipo penal por el Delito de Desobediencia a la Autoridad que podría ser, más gravoso que la misma contravención.

Apéndice C

Transcripción número 3 con la Licenciada Elizabeth Picado Arguedas

Jueza de contravención del Juzgado de menor cuantía de San Rafael de Heredia

ENTREVISTADOR: Muy buenas tardes. Al ser las trece con quince minutos, se procede a entrevistar y a tomar criterio de la Licenciada Elizabeth Picado Arguedas, Jueza del Juzgado de Contravenciones y de menor cuantía de San Rafael de Heredia. Eehh Licenciada muy buenas tardes, gracias a usted por su tiempo, eestee se le informa del consentimiento informado, que es única y exclusivamente para fines académicos. Licenciada, eehh primero que nada, darle las gracias por su tiempo y segundo, eeste hacerle un par de preguntas referentes con respecto a las resoluciones que ha tomado el Tribunal de Apelación de Sentencia, como el de San Ramón donde sostienen que el incumplimiento de las medidas dictadas por un Juez Contravencional no da base al Delito de Desobediencia de la Autoridad. Sin embargo, en sentido contrario, la Resolución N° 2011-486 del Tribunal de Casación Penal de San José, en el sentido en que, si las medidas cautelares fueron dictadas y se concomitó su incumplimiento con la apertura de un proceso por desobediencia a la Autoridad, se cumplen con los elementos de tipo penal y por ende se configura el delito.

¿Cuál sería su criterio con respecto al al Voto que señala la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia?

LICDA. PICADO: Bueno, me parece muy importante, me parece muy importante que cambien de criterio y que y que le den algún valor a lo que establece un Juez en contravenciones. Normalmente sabemos que en los procesos contravencional es un proceso del que se le da muy poca importancia, sin embargo, a nivel, como decirle, a nivel de de la administración de justicia, los juzgados contravencionales eh tienen la la menor importancia, talvez, incluyendo tanto contravenciones como pensiones alimentarias. Pero pensiones alimentarias por su propia normativa y por los las medidas positivas que tiene, pues es un poquito más más coactivo, en cambio, contravenciones no, contravenciones eh eh definitivamente no se le da mayor relevancia a nivel institucional y incluso vemos que a nivel de administración de justicia, porque los los tribunales penales sabemos por la experiencia, los que trabajamos en contravenciones que hem un Delito de Desobediencia a la Autoridad se se se desestima, en la mayoría de las fiscalías, lo

desestima, si llegara o confi si llegara a un Tribunal, también lo van a desestima, lo van a archivar porque se porque se considera como como dicen no se configuran de tipo penal.

LICDA PICADO: Habría que ver qué diferencia tiene esto en cuanto a las medidas cautelares que se dictan en violencia doméstica, que son similares, se protegen cuestiones distintas verdades, porque en violencia doméstica se está protegiendo la integridad y la vida de las personas, pero en contravenciones también. A veces hay situaciones en contravenciones en que hay que proteger por lo menos la tranquilidad de una persona de los vecinos, de alguna ama de casa que llega a la escuela, que es agredida por otra persona, este entre vecinos que se pelean. Hemos tenido, hemos visto a nivel nacional, hemos conocido casos que llegan hasta un homicidio, que llegan a un homicidio por simples problemas vecinales que tal vez no se le hubiera dado el tratamiento oportuno y no hubieran llegado a tanto. Yo siempre he considerado, en mi caso, eh lo conversaba un día de estos con un Magistrado, por cierto, que la justi, que las contravenciones es la justicia de los pobres. Entonces si usted tiene un vecino molesto, si tiene medios o se va de ahí o construye una tapia de tres metros. Si hay un perro del vecino que está haciéndole daños, pues igual, usted tomará las medidas para proteger su propiedad. Si una persona lo insulta en la calle, usted contrata un abogado y lo querella, pero la gente humilde no tiene esa posibilidad, entonces la gente humilde viene a los juzgados buscando justicia, o buscando amparo a sus derechos y generalmente se encuentran con que no se le da importancia a su problema, a su conflicto, porque puede que para mí no sea importante, pero para esa persona es muy importante. Eso es, eso siempre lo he creído, es la justicia de los pobres y no se le da la importancia que pudiera tener o en lo que pudiera desencadenar. En violencia doméstica, por ejemplo, y el incumplimiento de medidas de protección da de una vez, configura un delito, y de una vez se le tiene que dar curso, pero en violencia. Pero en contravencional se desestima, pero eso no solamente nos desestimula a nosotros los jueces, sino que yo me imagino, a los ofendidos, también deben también sentirse muy frustrados.

ENTREVISTADOR: ¿Consideraría usted señora Jueza que se podría estar violando el Principio de Independencia del Juez?

LICDA. PICADO: ¿En qué sentido?

ENTREVISTADOR: En el sentido de que dicta un una una medida cautelar que eventualmente puede ser apelable.

LICDA. Picado: No, es que no, ahí no hay, ahí, es que todo lo que está en el Principio de Independencia no tiene que ver con el Principio de la Doble Instancia, son cosas distintas. Que yo resuelva de una forma determinada me lo eehh en esa materia, y en cualquier otra materia el el Juez Superior lo puede revocar, lo puede confirmar, lo puede anular, eso no no, yo no veo que tenga que violarlo el el la independencia judicial porque no me están diciendo a mí cómo resolver, me están diciendo a mí que en ese caso concreto no proceden o si proceden las medidas cautelares por las razones que me indiquen, pero no hay, a mí no me parece, porque entonces sería el mismo alegato en todas las materias. No debería existir la doble instancia si hay una violación al Principio de la Independencia Judicial. Si a mí el Juez de Familia me dice de ahora en adelante las pensiones alimentarias, vamos a otorgar pensiones alimentarias a favor de los hijos mayores en las siguientes condiciones, ahí si hay una violación al Principio de Independencia, pero si a mí el Juez me dice en este caso concreto no procede la pensión a favor de un hijo mayor de edad por estas y estas razones, es diferente.

ENTREVISTADOR: ¡Correcto! Muy amable, este Señora Jueza también, me gustaría saber, considera usted que aplicar medidas cautelares este como lo acaba de indicar usted muchas veces eehh son pleitos entre vecinos, la molestia de un perro como lo menciona usted también.

LICDA. PICADO: amenazas, ve de lo más normal que recibimos, amenazas, amenazas entre vecinos, entre eeehhh enemigos a veces por un hombre o una mujer, verdad, por sus asuntos de parejas eehh que entonces la antigua esposa o la antigua novia pasa, pasa la señora y la insulta o viceversa. Eso eso es muy común, los vecinos que porqué, porque el perro molestó, o porque hago un ruido excesivo o porque insultó al señor que está al frente. Esas son la gran mayoría de las contravenciones. Eehh también aporta mucho contra el orden público, la policía hace a veces muchos recorridos, entonces presentan partes por el orden público que generalmente no quedan en nada, porque la policía nunca se presenta tampoco. Hacemos se le da el trámite, se manda a llamar al imputado, se le apercibe de le de sus derechos, se le intima y se abstienen o aceptan, o rechazan, pero a la hora de la audiencia no llega nadie, entonces hay que absolver. Entonces la gran mayoría se absuelve, son contados los asuntos de derecho, de lo que yo tengo de estar aquí dee no he conocido un solo asunto de contravencional que me haya apelado un Juzgado Penal.

Entonces ya le digo, eehh y la gran mayoría entre particulares, cuando son denuncias entre particulares o es por amenazas o por palabras obscenas, la gran mayoría.

ENTREVISTADOR: Nosotros sabemos que el título tercero del Código Penal nos habla a nosotros de las de las contravenciones. Vemos en que la mayoría son multas, la mayoría son multas estee, evidentemente se le apercibe como elemento objetivo a las personas que que se le indica o se le impone una medida cautelar. ¿Considera usted que es eehh de carácter supraabundante la aplicación del Artículo 314 del Código Penal por el Delito de Desobediencia de la Autoridad para una persona que haya cometido una contravención?

LICDA PICADO: No le no le entiendo en que es lo que es supraabundante, a ver explíqueme. Vamos a ver, 314 me dice...

ENTREVISTADOR: Ajaaa

LICDA. PICADO: (pausa) Vamos a ver ... “la desobediencia, se pondrá prisión de tres meses...” ¿Qué es lo que considera usted que podría ser superabundante....?

ENTREVISTADOR: Que inclusive la aplicación del 314 puede hacer más una una... (Licda. Picado: más grave que la misma contravención) exactamente, exactamente.

LICDA. PICADO: Si, puede ser más grave que la misma contravención, lo que pasa es que, tal vez eso usted me dice que, si se está violando el Principio de Proporcionalidad, ¿podría ser?

ENTREVISTADOR: Y Proporcionalidad

LICDA. PICADO: Si, podría ser, podría darse el caso, lo que pasa es que es que eeehhh si se le da una orden, yo creo que debe haber como una especie, ahí no se le estaría sancionando propiamente la contravención, sino el incumplimiento de una orden emanada por un Juez. ¿Qué se yo? Vea, veámoslo en otra materia, en pensiones alimentarias, una pensión de cincuenta mil colones que paguen muchos demandados, pensiones muy bajas y si él no la paga en un mes, en dos meses, podría ir a la cárcel hasta por tres meses y usted me puede decir, es desproporcionado. Sí, es desproporcionado lo que está debiendo al tiempo que va a ir a parar a prisión, pero entonces ahí se hace una ponderación de intereses, que es lo que está interesando, el alimento de los niños, que el el derecho de sus niños a una vida digna o, verdad, el no pago. Pues lo mismo podría ser en materia contravencional, eehh tal vez la multa iba a ser de cinco mil colones, iba a

ser de diez mil colones y finalmente se le va, se le podría dictar una medida hasta de prisión, pero yo creo que la conducta que se está sancionando no es la contravencional, sino el desobedecer una orden emanada por una autoridad judicial, eso es, entonces no me parece que sea desproporcionada. Es que las personas también vivimos en un país de derecho y si la gente no respeta lo que se le impone por vía judicial, pues entonces ¿en qué caos vivimos? ¿En qué ...?

No me parece que sea desproporcionado porque la conducta, la conducta eeehhh la conducta castigada no es la contravencional, sino el no acatar una orden dada.

ENTREVISTADOR ¡Correcto! Muchos juristas con los que he tenido la oportunidad de conversar a lo largo de este estudio, han pensado que eventualmente, la persona podría sufrir una doble imputación.

LICDA. PICADO: No, no no. No es una doble imputación. Una cosa es que yo lo acuse a usted y le diga, vea, usted está, vea yo como Jueza le diga a usted, a usted se le está acusando de ofender a su vecina, de decirle palabras obscenas cada vez que ella va saliendo de su casa y de faltarle el respeto y de amenazarla. Eso eso es una imputación objetiva de los hechos que se le están ... El día tal, a tales y tales horas, a la hora tal salió de su casa y usted le gritó estas, estas y estas palabras. El día tal de la misma forma, regresando ella a su casa y le gritó y la amenazó que la iba a matar o que le iba a echar el perro para que la mordiera. Ahí está la imputación objetiva, ahí está haciendo totalmente circunstanciado, verdad, lo cual cuesta mucho en contravenciones también, el hacer un relato circunstanciado del hecho es a veces complicado en contravenciones, ¿por qué? porque el mismo personal no está capacitado para eso, pero bueno, digamos que si se cumple con todo eso, entonces se dice el día tal, a tales horas, entonces esto esto y esto, pero por eso se le puede seguir un proceso contravencional e y eventualmente imponer el pago de una multa, pero a la hora que el que el desobedece medidas cautelares entonces la imputación es otra, a usted en resolución de la tales horas se le indicó que no podía hacer esto, esto y esto, que no se arrimara a su vecina, que se abstuviera de molestar a su vecina, se le notificó personalmente, esa es la imputación, es una imputación de hechos diferentes. A mí no me parece que sea una sanción, una doble imputación, no no lo es. Entonces la gente hace lo que quiere. Una cosa es decirle, usted no puede molestar a su vecina y otra cosa es decirle a usted se le está imputando por decirle a su vecina tales tales y tales días y otra cosa es decirle, a usted se le dictaron medidas cautelares que no cumplió, porque los días posteriores o el mes posterior, usted pese a que tenía

medidas que le fueron notificadas en forma personal y que conocía, usted omitió y siguió con su conducta perturbadora, por decirlo así. No, no me parece a mí que sea que sea que sea una doble imputación, no no me parece una doble imputación.

ENTREVISTADOR: Que sea una doble imputación... esteee, (pausa)

LICDA. PICADO: Yo pienso, ¿sabe que pienso yo? Que los que trabajan en materia penal como trabajan normalmente con conductas más graves, homicidio, narcotráfico, este, lesiones culposas, estafas, ven la materia contravencional, el estorbo, verdad, me está estorbando este asuntillo, con tanto trabajo importante que yo tengo que hacer y esa señora majadera o ese señor majadero, está molestando con este asunto contravencional que al final es una multa y es una cochinateda, lo que pasa es que yo pienso que es tal vez la falta de sensibilidad que se tiene en la materia, la falta de conocimiento sociológico, sociojurídicos que eso es lo que se requiere en en en todas las materias en general, porque para la hora de usted determinar el comportamiento de una persona, ya sea de una ofendida o de un ofendido o de una persona ofensora, ya sea en violencia doméstica o en contravenciones, ya sea en materia de pensiones alimentarias o familia, uno también, es muy importante ver el contexto en que se desarrolla la gente y cuál es, cuáles pueden ser los orígenes de esa conducta eeehhh tal vez antisocial podría ser la palabra, tal vez no es antisocial propiamente, pero pero entonces y, poder determinar para esa persona, para una persona que tiene la necesidad de vivir en Guararí, por ejemplo, que no tiene opciones de vivir en otro lugar, lo mínimo que puede esperar de la justicia, es que le garanticen vivir en paz, verdad? Es una persona que vive en un lugar donde hay mucha delincuencia, donde hay muchos conflictos sociales pero esa persona no quiere meterse con nadie, quiere vivir tranquila, pero tiene que aguantar o que su vecino la insulte, la moleste, el vecino la amenace y ellos esperan de la justicia que le garanticemos que pueda vivir en paz y no se hace, ¿Por qué? Porque al fiscal le parece eso es sin importancia, eso es una queja muy común, más que todo digamos ya apartándonos de la materia contravencional eeehhh los que trabajamos en familia. Es que si yo mando de aquí un testimonio de piezas a la Fiscalía, porque el demandado tiene seis meses, siete meses, ocho meses, un año, de no pagar la pensión alimentaria y tiene cuatro chiquitos en la escuela, esa señora no tiene con qué mandarlos a la escuela, tiene que estar pidiendo ayudas en el IMAS o tiene que andar haciendo rifas o tiene que, también tiene que cuidar a los chiquitos pequeños en la casa, y no puede salir a trabajar, lo mandamos y la Fiscalía, lo mandamos a la

Fiscalía, y la fiscalía lo desestima, como un cumplimiento de deberes familiares. Yo una vez le decía a un policía, que un policía en una en una en un taller de interdisciplinario, me decía un integrante de la de un chavalo de la de creo que era de la reforma de San Sebastián, bueno de Adaptación Social, que entonces él dice que es un delito y que la cárcel es para los delincuentes, entonces yo le digo, bueno es que eso depende de la perspectiva que usted tenga, es que hay un delito que se llama Incumplimiento de Deberes Familiares y tiene pena de prisión y qué es más importante de acuerdo a la escala de valores que cada uno tenga, qué es más importante que yo estafé a Importadora Monge compré haciéndole tener que tenía para pagar y no pagué o estoy dejando en abandono absoluto a mis hijos. ¿Qué es más grave socialmente y moralmente? Es la escala de valores que cada quien tenga, así se lo dije al policía, es que hay un delito que se llama Incumplimiento de Deberes Familiares y tal vez si en este país fueran más drásticos en ese sentido, tal vez no habría tanto incumplimiento, no habría tanto, tanto abandono familiar, pero pero vivimos en una sociedad patriarcal donde nos acostumbramos normalizamos que los hijos y las hijas son responsabilidad de las madres y no, aquí yo los escucho todos los días, es que yo le ayudo a ella, es que yo le ofrecí ayudarle. No no no no, ningún ayudar, es una obligación que usted adquirió desde que ese chiquito o esa chiquita. Pero tendemos, tendemos a a a eliminar lo que nos parece de poca importancia, ¿verdad? Será que yo trabajo en esta materia que si le doy importancia eeehhh pero pero si lo vemos socialmente, ¿desde donde trabaja el Poder Judicial, donde, desde qué aspecto trabaja, digamos la materia penal? ¿Desde la prevención? ¿O desde la sanción? Si se trabajara desde la prevención podría ser que tuviéramos la mitad de los delitos. Si se le diera el valor a la familia, como la tiene, a una verdadera, a una protección real de la familia, posiblemente habría muchos niños que tuvieran la oportunidad de estudiar y no engrosar la lista de delincuencia, ¿verdad? Pero no, el Poder Judicial trabaja precisamente el penal, desde la sanción, cuando ya el daño está hecho y entonces sacar ese montón de personas delincuentes que vienen de familias disfuncionales de familias donde hay un historial de abandono y pobreza, es ya es muy difícil, ya es muy difícil, yo creo. Ese es mi mi opinión muy personal que que el Poder Judicial no le da realmente el valor, en términos generales, ¿verdad? En términos generales no se le da el valor que pueda tener, o o que podría tener, o individualizar el conflicto que tiene esa persona en particular, esa vecina molesta o con ese señor molesto, o con la vecina que me que me que me molesta, aquí es muy común y, tenemos a veces el chat de disponibilidad de violencia doméstica y hay muchos jueces de contravencionales porque muchos jueces contravencionales

tienen el recargo de la violencia doméstica, entonces tenemos que trabajar con eso y entonces muchos, esa es la queja constante, que es que de por sí, siempre lo van a desestimar. Unas medidas cautelares, que se yo, en ese asunto que no es violencia doméstica, que ese asunto podría ser contravencional, pero que en contravencional van a desestimar las medidas y entonces eso desestimula y crea la gran mayoría ni si quiera la rechaza de plano. Es más, ni siquiera las razonan, utilizan el machote que está en gestión. Yo aquí sí doy medidas cautelares con mucha frecuencia. Yo será porque es un pueblo, porque la agente es humilde, porque la gente no litiga porque la gran mayoría son abogado, pues nunca he tenido un caso en que me digan que se están incumpliendo, se presentan aquí y lo digan, se presentan a la audiencia y al final a veces concilian, a veces no y se impone la multa y curiosamente la gente paga la multa. También ese es otro aspecto que usted tiene que valorar, que multa le voy a poner a una señora que insultó a la otra, pero que es ama de casa, y tiene tres chiquitos, obviamente no se le puede poner una multa muy alta, entonces esos son aspectos que, a la hora de valorar la pena, igual que en materia penal, que no es solamente la sanción, sino que no el razonar el por qué se considera que el delito se cometió, sino también razonar la pena.

ENTREVISTADOR: La aplicación del Principio de Razonamiento.

LICDA. PICADO: Exactamente, aquí yo trato de hacer lo mismo a la hora de aplicar la pena, bueno se va a poner cinco días de multa a razón de mil colones el día por esto, esto y esto. Un día de estos a una a una funcionaria pública con un salario importante, una muchacha profesional que se llegó a la puerta, el esposo llegó a recoger a los chiquitos y ella se bajó, la suegra salió y le entregó los niños y la mujer se bajó del carro y empezó a patear el portón y a gritarle que salga, que le voy a pegar que no sé qué, tal por cual a la muchacha. La muchacha nunca salió, dice que se quedó dentro de la casa, la que salió fue la suegra, dice que le le insultaba a la señora, verdad, y eso quedó quedó todo totalmente demostrado porque hasta la misma muchacha lo reconoció. “si yo me bajé, es que estaba muy enojada y no sé qué”. A esa muchacha yo le puse una multa, creo que eran de 120.000 colones y la pagó. Ella la pagó, pero es que no es lo mismo la exigencia, la exigencia que se le puede hacer a una persona eeehhh sin escolaridad que a una persona profesional. ¿Cómo usted pierde el control? ¿Cómo usted va a perder el control y salir y llegar a una casa delante de los chiquitos chiquititos que estaban ahí todos asustados y gritar y patear y amenazar? ¿Verdad? Eso es, además del bochorno público porque imagínese

usted que lleguen a hacer eso a su casa verdad, del bochorno con los vecinos ¿Qué pasó aquí? Y todo el mundo se dio cuenta, que vergüenza, los chiquitos llorando y la señora asustada, la adulta mayor, que era la que salió a entregar a los niños, entonces, ahí el reproche que se le hace penal, es mucho mayor al que se le puede hacer a una muchacha sin estudios que pasó y le dijo a la otra “zorra” por ejemplo. Pero, ya le digo cada uno, cada caso uno tiene que valorarlo y y y y las medidas cautelares tampoco se se dictan en todos los casos. Yo pienso que aquí mucha gente la gente pide medidas cautelares, pero yo creo que es, talvez consejo de la policía, que la policía, “no eso tiene que ir ahí”, esto y lo otro

ENTREVISTADOR: Pida esto, lo otro...

LICDA. PICADO: Si, posiblemente, eso creemos. Porque mucha gente viene aquí a pedir medidas cautelares, no en todos los casos se da, pero yo pienso que cuando se dan, estee deberían dársele el seguimiento que se requiere. Si el Fiscal tiene que desestimar porque en realidad no ha demostrado que incumpliera, bueno eso es otra cosa, pero porque no se demostró, o porque no se cometieron, pero simplemente porque decir que que eso no es eso no es no es desobediencia a la autoridad, el tipo penal lo dice, yo no sé, ahí lo dice, no sé qué es entonces, ¿qué es lo que tendría que hacer para, o cuál autoridad aplica y con cuál autoridad no aplica, me entiende?

ENTREVISTADOR: Ese es el tema de controversia.

LICDA. PICADO: ¡Exactamente! Con cual tema aplica y con cual no aplica. Yo no soy autoridad ¿pero el Juez Penal si lo es?

ENTREVISTADOR: Esa es la pregunta, eeehhh vamos a ver, conversando con usted, me parece sumamente interesante su posición, porque eeehhh veo que a nivel muy personal eehh la institución o el Poder Judicial pareciera como minimizar un poco...

LICDA. PICADO: ¡Claro! Las contravenciones no existen

ENTREVISTADOR: Las contravenciones. Pareciera decir, estee, son delitos de bagatela, de poca importancia.

LICDA. PICADO: ¡Más o menos! Vea cuando yo trabajé con un Juez Penal, hace muchos años, eeehhh las solicitudes para la aplicación de un Criterio de Oportunidad, por ser un asunto de bagatela, era grande, muchísimas, muchísimas eran las gestiones que hacía el Ministerio Público y, sin embargo, eehh no pero no es lo mismo, por ejemplo, libramiento de cheque sin

fondo, era típico. Entonces me pasaban cien expedientes para aplicar un Criterio de Oportunidad, pero entonces había que ver cuáles eran importantes y cuáles no, para una empresa como la Coca Cola, porque los estafaron con diez mil colones, Criterio de Oportunidad, una empresa como la Universal, le estafaron veinte mil colones, Criterio de Oportunidad, pero cuando es el caso de una persona particular, de una ama de casa, o de un negocito pequeño, que sobrevive apenas y les estafaron veinte mil colones, representa mucho, el pago de la luz por lo menos. Entonces ahí hay que hacer al menos, hay que hacer una discriminación, en que caso sí y en que caso no. En qué casos puede resultar insignificante el poner a funcionar todo el aparato judicial, todo el gasto estatal de que trámite conlleva un expediente para que la empresa Coca Cola recupere diez mil colones que incluso hasta los, hasta los los aplican como deducible de renta.

ENTREVISTADOR: Si, como el caso muy sonado de Wal-Mart que no concilia para nada y lleva o como lo acaba de mencionar usted, dispara todo el sistema este judicial, por un atún.

LICDA. PICADO: Por un atún. Es desproporcionado. Ahí si hay una desproporción, porque el bien jurídico protegido, en realidad no está desprotegido, no está desprotegido. Mas diferente es una pulpería de pueblo, donde diay les dieron un cheque por veinte mil pesos y y, sin fondos, es diferente o una persona particular, una empleada doméstica que le pagaron con un cheque y llegó y no tenía fondos, entonces, es una injusticia. ¿Cómo usted va a dictar un Criterio de Oportunidad? una empleada doméstica que el patrón le pagó con un cheque fue al banco y no hay fondos. Es su salarito, con lo que esperaba comer y comer sus hijos.

ENTREVISTADOR: Si es completamente...

LICDA. PICADO: Es que, yo creo que es eso, eso es lo que lo que tal vez no tenemos en sentido común para resolver ciertas cosas, o no tenemos, la sensibilidad, tal vez, la sensibilidad social con qué material, con qué clase de gente estamos trabajando.

ENTREVISTADOR: Pienso, puede ser que por ese lado no se juzgue lo mismo que se juzga en Guanacaste como se juzga en San José, como se juzga en Puntarenas.

LICDA. PICADO: Eso ocurre en todas las materias, un día de estos estábamos en, estábamos también hablando, por ejemplo, de los apremios corporales, en un chat. Entonces los compañeros opinaban, entonces uno decía que había que tener mucho cuidado a la hora de dictar

un apremio corporal por montos mínimos, entonces uno decía que no, que él no los dictaba, que él no los juntaba el otro mes. Es que no hay que generalizar, hay que tener cuidado, hay que tener cuidado con cada caso concreto, porque un monto de diez mil o veinte mil colones, puede ser mucho o puede ser poco, dependiendo de la zona geográfica y dependiendo del contexto personal de esa persona, de ese caso. Entonces, si las pensiones en Bri Bri, por ejemplo, que la gran mayoría de la población es indígena, diay diez mil o veinte mil colones, tal vez representa la pensión del mes completa y si no pagó esa plata, pues no pagó nada. Entonces, ¿qué hacemos? No metemos el apremio corporal porque es una suma mínima. Para mí, desde mi punto de vista y mi salario será mínimo, pero para esa señora, posiblemente represente la comida de un mes, ir a Palí a comprar el arroz, los frijoles y el azúcar de todo el mes.

ENTREVISTADOR: ¡Lo comprendo! Totalmente de acuerdo.

LICDA. PICADO: ¿Verdad? Entonces en esas condiciones, yo le decía, no compañero hay que tener mucho cuidado, depende de la zona geográfica donde estemos, porque no son lo mismo las pensiones de Santa Ana y Escazú que las pensiones de Bri Bri y de la Cruz, son totalmente diferentes. Vea si es, vea la diferencia, una vez hablando de de otro tema.

(Pausa por interrupción a la persona entrevistada)

LICDA. PICADO: No sé qué le estaba contando.

ENTREVISTADOR: Este, estábamos hablando de otra materia que no era la contravencional, creo que más bien de pensión

LICDA. PICADO: Si, ehhh le iba a contar una anécdota, lo que pasa es que ahora no me acuerdo, de de pensión alimentaria, tal vez es eso, que eso va a depender de del caso de cada de cada caso en concreto, verdad, a la hora de determinar si es mucho o es poco en contravenciones que es lo mismo, es lo mismo, que será mucho o qué será poco, dependiendo de lo más grave, eso va a depender del caso. Yo me acuerdo de una oportunidad hace muchos años, que trabajaba yo en Santa Bárbara de Heredia y que la fiscal era doña Emilia, era la fiscal de San Joaquín y había una denuncia de un vecino porque vivían como en una, como en una servidumbre y los vecinos hacía fiestas y le llegaban y le estacionaban los carros ahí, en la servidumbre. Entonces uno de los vecinos le llegaba a dejar carne no tenía ni celular, le dejaban el carro atravesado en una calle angosta, él no podía meter el carro, entonces me acuerdo que eeehhh eeehhh denunciaron tanto

penalmente como en contravención y las dos fuimos a hacer la inspección juntas y me acuerdo, me acuerdo muy bien que me dice Emilia, porque yo le dije, “¿pero el carro podría entrar aquí o no podría entrar?” verdad, porque yo vi que el carro si podía entrar. “¿No será más bien como majadería del señor?, le dije yo, y me dice Emilia, “no Eli, no, es que la gente no tiene, la gente no tiene porqué incomodarse, porque los otros se incomoden. Dice, “no tiene porqué arriesgar a hacer una maniobra peligrosa, cada vez que va a entrar y cada vez que al vecino se le ocurre ponerse a hacer fiestas”. Viera que a mí eso me quedó muy grabado, porque yo dije, “eso es cierto”. A veces desde una perspectiva y no vemos que porqué yo tengo que verme obligada a hacer algo o a privarme de algo porque otra persona no sabe respetar mis derechos, entonces viera que esa esa ese comentario que me hizo doña Emilia, que ahora está en un puesto que se lo merece porque es una persona muy luchadora y muy trabajadora.

ENTREVISTADOR: Muy íntegra.

LICDA. PICADO: Ella me hizo ese comentario y a mí me llegó mucho y eso es cierto, pero es que a veces tenemos que incomodarnos nosotros porque el otro no sabe respetar mis derechos. Entonces, eehh no sé, tal vez, no me acuerdo de que era de lo que estábamos hablando, pero, pero, pero en contravenciones yo pienso que como le digo, es la justicia de los pobres, el que tiene dinero acude a otras vías, soluciona sus problemas, se va del país, se va del barrio, hace una tapia, querella, contrata un guardaespaldas, compra un perro, ¿verdad? Y la gente pobre, tiene que soportar el vecino molesto, porque además vive en lugares incómodos, pequeños, donde están muy pegados, entonces tienen que estar tolerando la molestia de los vecinos y hay gente que es muy molesta para vivir. Entonces yo creo, aquí hay un señor que es muy famoso, él tiene procesos de todo tipo, él dice que es periodista, es un señor mayor, un adulto mayor, pero es tan irrespetuoso y es tan malcriado y es tan molesto y le dieron una contravención, y cada vez que el sale, me insulta porque él tiene el monopolio de la verdad. El señor considera que el único decente en ese barrio es él. El único y entonces insulta y maltrata a la gente también. Entonces, ¡qué curioso! Verdad, porque, porque si no hay una sanción verdadera para ese señor entonces va a seguir incumpliendo y los ... lo saben.

ENTREVISTADOR: Este señor Jueza, ya para concluir, eehhh en el pequeño extracto que vimos en el 2019002 de la Sala Tercera, eehh eehh del Tribunal de Apelación de Sentencia versus La Sala III de Casación Penal, ennnn su segundo, en el considerando de su segundo

apartado de, que le que le parece a usted, ya así terminando, ¿qué le parece ese roce, esa esgrima que existe entre la Sala III de Casación Penal y el Tribunal de Apelación de Sentencia?

LICDA. PICADO: Bueno, lo que pasa es que, con cualquier otra sentencia, como cualquier otra sentencia, el Tribunal de Casación debe ser ya la última instancia, viene a definir el punto en concreto y las como en ese delito como en un montón, la Sala impone su criterio, difiere de lo que dijo en ese caso concreto. Yo no le puedo referir a todo el voto porque no lo conozco todo, tengo que leerlo todo, todo el razonamiento, yo no le puedo decir.

ENTREVISTADOR: Si lo comparte o no

LICDA. PICADO: Si lo comparte o no porque no lo he leído, pero en esta parte que es donde dice simplemente que no, que dice que se cumplía con el elemento del juicio penal porque se impuso el delito, yo tendría que leerme todo el voto, que fue lo que dije, pero que el tribunal haya haya revocado lo que diga el el que Casación haya revocado lo que dijo el tribunal, es es complemente todos los días y ocurre en todo todos los procesos. En un homicidio cuántas veces no lo absuelven. Diay detalles, diay Sala de Casación dice no, no se cumplen los elementos o hay una duda razonable o o ¿qué se yo? Está prescrito, pero entonces, propiamente por el decir que no contaba con lo que dice el Tribunal, a mí me parece, habría que analizar el caso concreto, porque no lo comparto, no el hecho que no lo compartía por el sí, ¿no sé si me explico? Que haya tenido, que la Sala diga que no lo comparte, no me merece ningún comentario adicional porque no conozco el voto, pero me parece que eso ocurre en todos los delitos. Cuántos delitos no van a Casación y cuántos Casación se trae abajo, en esta materia, en Civil, en un Contencioso, en Laboral, entonces no no me merece una especial, hasta que no conozca el voto de fondo, no me merece ningún comentario adicional ni tampoco lo percibo. Es normal que Casación o confirme o anule o reenvíe o redacte, o lo que sea, pero en sí, solamente por lo que aquí dice no le puedo hacer ningún comentario, ya le digo porque no lo conozco.

ENTREVISTADOR: Correcto, sin embargo, se lo dejo a efecto de que...

LICDA. PICADO: Si me interesa mucho, me interesa mucho conocerlo porque cuando nosotros a mi hablamos en el chat, cuando una persona pide algún comentario, “compañeros esteee, alguno que me ayude, que me aconseje, qué voto, conocen algún voto, conocen algo, es importante conocerlo. Porque la última vez que tocamos ese tema, ese fue el

consenso general, que de toda manera ese tema lo desestiman en Penal, que para qué gastábamos si igual en Penal no lo van a sostener.

ENTREVISTADOR: Sí que al parecer ese es el pensamiento en general.

LICDA. PICADO: Si eso ha sido la costumbre, la tendencia. Entonces eso, eso desestimula mucho el trabajo que uno hace.

ENTREVISTADOR: Entonces bueno doña Elizabeth, yo primero que nada quiero agradecerle a usted su tiempo, quiero agradecerle a usted también su amabilidad. Ha sido muy muy importante para este trabajo mío de graduación. Esteee espero que ya cuando la defienda, tener la oportunidad de llamarla y decirle ... eeehhh.

LICDA. PICADO: Bueno, que le vaya bien, mucha suerte. Sería importante, ¿usted no ha pedido el criterio en los Juzgados Especializados de Contravencional?

ENTREVISTADOR: No, no, en estos momentos no, pero sin embargo, eeehhh lo tomaré en cuenta, lo tomaré en cuenta para tomar criterio con respecto a lo que tengas un Juzgado Especializado en materia Contravencional,

LICDA PICADO: Si sería muy importante, porque sabe ¿por qué? Nosotros aquí en materia Contravencional, nosotros en este juzgado, sí se lleva un circulante importante de contravención, pero digamos que denuncias, el asunto queda en denuncias. Cuesta mucho localizar a veces a los imputados o simplemente vienen, o nadie llegó a la audiencia y al final a la gente se le olvidó y que pereza, no vinieron a la Audiencia. Yo le digo, lo que llegan a Audiencia es muy poco, pero en un Juzgado Especializado con Heredia, como San José, o como el Segundo Circuito, yo me imagino que tienen más criterio con más elementos para darle a usted estadísticas, tal vez o no sé o me parece que puede sacar más información.

ENTREVISTADOR: Muchísimas gracias doña Elizabeth, eehh al ser las dos de la tarde se concluye con la entrevista con la señora Jueza Elizabeth Picado, a la cual se le agradece su participación en estos momentos y quedamos a la espera de preguntarle en algún momento cómo le fue con el voto. Lo leyó o...

LICDA. PICADO: Si sí, lo voy a leer ...

ENTREVISTADOR: Y lo pudo desarrollar. Muchísimas gracias por su tiempo y que Dios la bendiga.

LICDA. PICADO: ¡Muchísima suerte!

ENTREVISTADOR: Gracias!

Apéndice D

Transcripción número 4 con el Licenciado Bernardo Golstein Rosales

Juez Contravencional del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea

ENTREVISTADOR: Muy buenas tardes, al ser la una con cuarenta y cinco minutos, se procede a entrevistar al Juez Contravencional del Segundo Circuito Judicial de San José, Goicoechea, don Bernardo Goldstein Rosales, que muy amable nos atiende para darnos su criterio y su opinión con respecto al tema que será expuesto ante la Universidad Internacional de las Américas UIA. El tema en discusión es El incumplimiento de una medida cautelar dictada en un proceso contravencional y el Delito de Desobediencia a la Autoridad en Costa Rica. Licenciado muy buenas tardes.

LIC. GOLDSTEIN: Eeehh buenas tardes. Con respecto al tema que nos ocupa, lo que pues hemos tenido de experiencia de este año 2019 se cambió la línea, quizá jurisprudencial, si lo pudiéramos llamar de esa manera, que traían algunos Tribunales de Apelación de Sentencia del país y que actualmente eehh en enero del 2019, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que en materia contravencional cuando se dicten medidas cautelares y la parte imputada las incumpla, se constituyen el Delito de Desobediencia a la Autoridad. Lo que, por lo menos hasta el 2018, no ocurría con los votos de algunos Tribunales de Apelación del país que consideraban que esa desobediencia no era motivo de delito. Ahí acusable penalmente ante la Fiscalía.

ENTREVISTADOR: ¿Considerándolo una doble imputación?

LIC. GOLDSTEIN: Considerándolo una doble imputación, ¿en qué sentido?

ENTREVISTADOR: Eeehhh El El Tribunal de Apelación de Sentencia, sostiene hasta la fecha, eeehhh que el aplicar el delito de la Desobediencia a la Autoridad, por parte de un Juzgado Contravencional, estesss podría inclusive ser una dobla sanción para la persona que eventualmente tenga que cumplirla.

LIC. GOLDSTEIN: Si, por la judicialización que tiene, en la contravención y la judicialización que tendría en Fiscalía por no cumplir con la medida que un Juez le está ordenando. ¿Sería esa la línea?

ENTREVISTADOR: ¡Es correcto!

LIC. GOLDSTEIN: Si sí, esteee, ese es un, ese es un criterio que estee pues es respetable, pero yo nunca lo compartí, porque nosotros hemos tenido acá, medidas cautelares, antes del 2019, o sea utilizando la jurisprudencia que existía ese momento y diay nos veíamos atados de manos, porque no podíamos estee ponerle o advertirle a la persona que, en caso de incumplimiento, pues podría ser sujeto de un proceso penal aquí en la Fiscalía y pues consecuentemente valorar la libertad de esta, por esa línea. Me parece que, si una persona incumple una medida que un Juez, de indistintamente del que se trate, le ordena, pues, lo sensato y lógico es que cumpla y si no lo hace, pues debería tener alguna consecuencia. En ese sentido, yo creo que la jurisdicción de violencia doméstica, pues si logró que el Legislador les otorgara esa medida o ese remedio, expresamente. Ehh un tema contravencional, pues la ley es tan vieja, del año 70, 71 por ahí, que fue la reforma al código, ehh y la reforma al Código Procesal Penal en el año 96, pues han dejado, pues como quien dice: “por fuera” el tema de la regulación como más específica de las medidas cautelares en contravenciones.

ENTREVISTADOR: Eeehhh por decirlo de alguna forma, restándole importancia a la a la decisión del juzgador, independencia.

LIC. GOLDSTEIN: Yo lo que siento es que, como han habido esas reformas, no ha sido posible, no ha sido posible, hemm ¿Cómo te digo? No ha sido posible, eeehhh actualizar la norma. Me parece que es una situación ahí de actualización. Si ajustáramos las contravenciones, todas incluida las medidas cautelares. Me refiero, las contravenciones como tal para juzgar la conducta y las medidas cautelares como una forma de garantizar que en los casos que el Juez considere que deben aplicarse realmente haya una coacción para que la persona obligada a cumplirla, lo haga. Si eso se actualizara, quizá tendríamos pues otro resultado, verdad. Lamentablemente con esta, digamos con esta línea de votos, lo que creo es que se desincentiva a las personas a tratar que los tribunales digan, porque para una persona que no conoce de Derecho o que ya conoce el sistema, eeehhh mejor que alguien que está dentro, sabe en ¿qué casos cumplir, ¿cómo hacerlos? Y en, ¿qué casos no cumplir?

ENTREVISTADOR: ¡Perfecto! Se podría analizar la contravención como un delito menos gravoso, claro está a simple carácter doloso.

LIC. GOLDSTEIN: A final de cuentas son cuasidelitos, entonces la la, por eso es que se les da un abordaje desde el punto de vista penal para la indagatoria que este permitirle el derecho de abstención, informarle los derechos que tiene, hacer el juicio, eeehhh con asistencia letrada, ya sea pública o privada. Eeehhh la Sala Constitucional en el año 2014 dispuso ante una consulta del judicial de constitucionalidad, del Juez de Garabito, que este en los procesos contravencionales, la persona tiene derecho a contar con asistencia letrada, ya sea pública o privada y que eso no este no está en discusión. Actualmente este pues a inicios del 2018, la Defensa Pública giró una instrucción para todo el país, de que las contravenciones cuando se trata de celebrar los juicios tienen que estar acompañada de un defensor público si la persona no tiene defensor particular y eeehhh en esos casos, este pues no queda más que darle la asistencia a la persona. Que anteriormente solo en las reincidencias, la estaban brindando. Las reincidencias se usan en dibujos en paredes, eeehhh embriaguez y lesiones levisimas. Porque la reincidencia si tiene pena de prisión, entonces por eso es que la Sala consideró eso. Es como darle un poquitito de remozamiento desde, diay desde que se creó la Norma Procesal Penal en el año 96, que prácticamente no ha sufrido de ningún ajuste, pese a que las circunstancias de los tiempos cambian, verdad.

ENTREVISTADOR: Comprendo sí. Muchas veces heeemm el Tribunal de Apelación de Sentencia han venido en una línea y consideran que el aplicar una medida cautelar por el Delito de Desobediencia, podría inclusive ser hasta desproporcional, según según los Tribunales de Apelación de Sentencia violatorios incluso al Principio de Proporcionalidad contemplados en el artículo 10 del Código Procesal y al Principio de razo razonabilidad. Eeehhh incluso el Principio de Legalidad contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política. Eeehhh en ese sentido pareciera como que eehh el Tribunal de Apelación de Sentencia ve como un abuso del *Ius Puniendi*, por parte de de del Estado a la hora de poner una una medida inclusive más gravosa que la misma contravención.

LIC. GOLDSTEIN: Si, esa puede ser la línea que ellos tengan, por lo menos hasta, tengo conocimiento que era hasta el año 2018, que en algunos casos este se generó en ese sentido, sin embargo, pues diay la Sala Tercera en el 2019 cambió la línea y dijo que sí, que si era motivo de desobediencia no acatar la orden de un Juez. A nivel local, únicamente queda plantear la consulta ante Sala Constitucional, para conocer que dicen ellos. Porque de ese tema una, por lo menos lo

que yo conozco, ellos no se han pronunciado. O acudir a instancia internacionales si realmente se considera que la legislación nacional no está en consonancia con el respeto a los Derechos Humanos. Pero a mí me parece, que, si una persona no cumple una orden emanada por un Juez, pues debe tener consecuencias y no es simplemente, restarle importancia, independientemente si es la jurisdicción contravencional o no es la jurisdicción contravencional, pero diay si no es, si a uno le le obligan a cumplir disposiciones de toda naturaleza, hasta de tipo administrativo, pues con más razón un administrado que tenga la obligación de cumplir una orden que se le emane y que expresamente se le está advirtiendo que en caso de incumplimiento, cuáles son las consecuencias. Porque, eso sí es muy importante, que en la resolución de las medidas cautelares, al igual que lo hace violencia doméstica, eh la jurisdicción de violencia doméstica, que se le explique a la persona, que si incumple una medida cautelar, tiene tales y cuales consecuencias, que sería esteee indicarle que en el Código Penal existe una figura que se llama Desobediencia a la Autoridad y que es reprimida con prisión de tanto a tanto, o sea, explicarle el rango, ponérselo así expresamente por escrito, y que la persona cuando reciba la comunicación del juzgado, que se le tiene que practicar personalmente, porque es un requisito para no alegue desconocimiento o eeehhh mala comunicación de la orden, esté clara en que esa situación desde un inicio que es notificado, esas son las condiciones para que se ajuste a ellas y no las incumpla. Yo siento que, al haber información para la persona, si ya incumple es porque definitivamente pues, no tiene intenciones de acatar lo que se le esté diciendo por parte de cualquier Juez, verdad. En otros países, pues la experiencia es muy práctica, el Juez lo dictó, las personas los administrados lo acatan y listo, pero en Costa Rica, la situación pareciera ser por esa línea de votos, porque no me parece que sea una jurisprudencia, me parece que sí es un aspecto de Sala Tercera de dictar la jurisprudencia jurisdiccional en materia penal, pero pues, el criterio que han tenido ellos, me parece que pues no es el más adecuado, considerando que, al final de cuentas es una orden de un Juez y que la normativa la provee y que no estamos pasándonos de jurisdicción. Siempre estamos de un aspecto de cuasidelito que son las contravenciones a prevenirle a una persona que, si lo incumple, una medida cautelar, pues puede tener sanciones de tipo penal.

ENTREVISTADOR: ¡Correcto! Es muy interesante, porque la línea que trae o la línea que sigue, eeehhh la Sala de Casación, eeehhh...

LIC. GOLDSTEIN: ¿Ese es el del 2019?

ENTREVISTADOR ¡Exactamente! Del Tribunal de Casación Penal, en lo que determina que las medidas cautelares cuando son dictadas y se combina su cumplimiento con la apertura de un proceso por desobediencia a la Autoridad, se cumple con el elemento objetivo de tipo penal y por ende se configura el Delito de Desobediencia a la Autoridad, siempre y cuando, estas medidas esteee...

LIC. GOLDSTEIN: Sean notificadas personalmente

ENTREVISTADOR ¡Es correcto! Esteee...

LIC. GOLDSTEIN: Y la persona sea advertida.

ENTREVISTADOR ¡Es correcto!

LIC. GOLDSTEIN: Ahí es donde yo veo que la situación, claramente eehh se disipa la duda deee que si hay una extralimitación o no, o sea diay si usted firma un contrato de tarjeta de crédito y le dicen, este es el interés, este es el límite de crédito, esto es esto, esto es esto, esto es esto, y usted manifiesta haber comprendido eeehhh pues eehh usted se adhiere al contrato, con esas condiciones que le explicaron, okey, ahí no hay desconocimiento absolutamente de nada. En el caso de las medidas cautelares en el caso contravencional, si a la persona se le notifica, eehh valga la redundancia, personalmente, al imputado, esa notificación se le practica personalmente, y en esa notificación se indica expresamente cuales son las consecuencias de incumplir la orden judicial, pues yo no le vería ningún inconveniente para que eso configure el delito. Eeehhh habría que ver también la experiencia de algunas Fiscalías del país, a la hora de acusar esos delitos, si ellos le dan trámite o estee las desestiman.

ENTREVISTADOR: En cuanto a su experiencia acá, en el Segundo Circuito Judicial, eeehhh, eeehhh, ¿no ha tenido ninguna experiencia? ¿No ha sabido cual es el comportamiento por parte de materia, en materia, la Fiscalía, ¿cómo las ve? ¿Si son muchas las que desestiman?

LIC.GOLDSTEIN: Ahorita no recuerdo que hayamos tenido que acusar desobediencias, porque al final de cuentas las personas, con los casos que recuerdo en este momento, las personas han cumplido la orden, o por lo menos la parte ofendida no nos ha venido a manifestar que se le están incumpliendo las medidas. Entonces, ahorita no no recuerdo. Y también no hemos tenido necesidad de muchas. El otorgamiento de medidas cautelares ha sido bajo porque, todavía la buena mayoría de personas que han venido aquí al juzgado eeehhh respetan los Tribunales y pues

se sujeta un poquitito más a la ley, que las personas que resuelven los problemas fuera de los Tribunales y lo hacen por sus propios medios.

ENTREVISTADOR: ¡Comprendo! En cuanto a la posición suya Licenciado, me gustaría saber cuál sería su línea observando lo resuelto por los Tribunales de Apelación de Sentencia y lo que resuelve la Sala de Casación.

LIC. GOLDSTEIN: A mí me parece que, la Sala sí lleva razón en la en la línea que sigue. Considero que ellos eeehhh pues sí, si están ajustados a la situación legal y pues real del entorno que hoy se está viviendo en el país y me parece que inclusive, ese voto de de la Sala Tercera lo que pretende es enmendar un poco esa esa dispersión que existía a nivel de Tribunales de Apelación eehh y darle un poquitito más de respeto pues a la a las acciones que ejercen los Juzgados Contravencionales a la hora de dictar medidas cautelares, porque antes del voto de la Sala Tercera, lo que había era una desautorización expresa, o sea, haga lo que haga usted, no importa porque usted puede dictar las medidas cautelares, pero no puede este advertirle a la persona imputada que en caso de que las incumpla, tener una sanción. Entonces a final de cuentas en la práctica, lo que se estaba convirtiendo era en una desobediencia explícita, porque las personas no tenían la obligación de cumplirlas. La única obligación, por lo menos hasta antes del voto de la Sala Tercera, la única amenaza real que existía era la de eeehhh la prisión por no pago de la multa, pero de ahí en adelante, diay esta es la otra parte neurálgica del trabajo nuestro y es que con el voto de los Tribunales de Apelación que concretamente nos dejaba solo con la sanción de prisión por hemm por el no pago de la multa. Ahora no todo tiene que ser adjudicable a la jurisdicción penal, no todo se resuelve mandando a la gente a prisión. Hay muchísimas otras formas, otras jurisdicciones, incluso aquí en América Latina utilizan para como medida alterna, pero en Costa Rica el tema de enviar a las personas a prisión ha tenido mucho eco en la Asamblea Legislativa y ellos asignan mucha, una buena cantidad de de sanciones a la materia penal. No no tantas a la jurisdicción civil o a la jurisdicción contenciosa. Pero me parece que por ahí, por ese sentido, el el voto de la Sala Tercera, si se ajusta a la realidad, se ajusta a las condiciones del entorno que tiene el país y también le da un poco más de pues, respeto y destaca la figura del Juzgado Contravencional para que las resoluciones que emita, cuando llegue medidas cautelares y que sean comunicadas de la debida manera, con las advertencias que correspondan, pues se puedan materializar sin ningún problema.

ENTREVISTADOR: ¡Comprendo! Eeehhh bueno en ese sentido eeehhh Licenciado, me queda muy claro cuál es su posición con respecto al dictado de medidas cautelares contravencional y ligado al Delito de Desobediencia a la Autoridad.

LIC. GOLDSTEIN: Si, ahí nada más agregarle otro detalle, es que, a pesar de la baja comunicación que tenemos nosotros en la Fiscalía con los testimonios de piezas por desobediencias, eehh si sería interesante conocer eehh otras Fiscalías del país para que pues, por lo menos usted tuviera un poquitito de mayor visión en ese tema, porque una cosa es lo que nosotros hagamos, nosotros se lo comunicamos a la Fiscalía, pero de ahí en adelante, si la Fiscalía desestima, si la Fiscalía acusa o dicta sobreseimiento o cualquier figura procesal que ellos decidan aplicar, nosotros le perdemos el control de la historia porque no tenemos más métodos para estar al tanto de lo que se resuelva. Salvo que ellos nos pidan alguna información. Pero diay, prácticamente esa coacción que se ejerce con la persona judicializada, el resultado final de la historia, si lo conoce la Fiscalía. Entonces sería bueno, ver inclusive, como cuál es la línea que ellos están siguiendo y si realmente se están ajustando a lo que dice la Sala Tercera o por desconocimiento continúan aplicando eeehhh la línea que han traído algunos Tribunales de Apelación. Porque me imagino que no todos los Tribunales de Apelación siguen esa línea, tiene que haber alguien que también considere que la Sala Tercera lleva razón en lo que resuelve y antes de que saliera el voto de la Sala ellos lo estaban haciendo de esa manera. Es la característica o la particularidad que tiene este país del Código de la región donde uno lo resuelva, verdad (risas).

ENTREVISTADOR: En ese sentido si, lleva muchísima razón con respecto a la posición que eventualmente deben tener algunos otros Tribunales de Apelación.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Claro! Y sería interesante porque yo cuando estuve con este tema, yo yo intenté buscar jurisprudencia sobre el punto y diay solo me salía la línea que traían los Tribunales de Apelación hasta que nos llegó la información de la Sala Tercera y pues nos dimos a la tarea de conseguirla y pues ya conociendo el voto, pues si claro.

ENTREVISTADOR: El voto es muy reciente, es de...

LIC. GOLDSTEIN: Si, ahora no tengo conocimiento de que algún Juez haya hecho la consulta judicial de constitucionalidad a la Sala Constitucional, como para que le diga: "Ey mirá

eehhh la Sala Tercera dispone de esto por esto y estas razones y el Tribunal ha dispuesto esto”.
Como para conocer cual cual

ENTREVISTADOR: ¿Cuál es la posición de la Sala?

LIC. GOLDSTEIN: Si porque, yo hace un rato le comenté lo de la defensa pública y eso fue una duda que le surgió al Juez de Garabito, hizo la consulta y la Sala le dijo: “en indagatorias no hay problema, únicamente se requiere si o si, la participación de defensa técnica en el juicio”. Por las consecuencias que puede tener el juicio, verdad y que inclusive, pues garantizándole también el acceso a la a la persona imputada en caso de que pierda el derecho a que su sentencia sea revisada por un Juez de Segunda Instancia o un Superior Jurisdiccional que, pues revise lo actuado y resuelto y que, no quede duda de que hay o no, esteee una un buen fallo, verdad.

ENTREVISTADOR: Comprendo, comprendo. Sí, muchas veces lo que sucede es precisamente lo que usted menciona, a veces falta de conocimiento, falta de información.

LIC. GOLDSTEIN: Si, si porque esta situación del Derecho, pues diay obliga a actualizarse todos los días, eeehhh cada vez que uno se da cuenta hay Proyectos de Ley por reformas ya prácticamente para ser firmadas por el Presidente sobre aspectos que uno ni se imaginaba que podían existir y diay, este, toca estarse actualizando, lo mismo con esto. Y a partir de la integración que pueda tener un Tribunal, diay pues uno pueda empezar a ver como cuál es línea que están siguiendo. Por ejemplo, un Tribunal de Apelación de Santa Cruz puede seguir una línea, el Tribunal Penal de San Ramón puede seguir otra. Creo que Cartago tiene Tribunal de Apelación también, puede seguir otra, entonces hay siempre que estar uno atento a ver en qué momento, se mantiene o si varía la línea que se traía, no solo en esto, usted está haciendo la investigación sobre las contraven las medidas cautelares en contravenciones, pero también hay otros temas que tiene que estar uno pendiente verdad, de que no haya ningún cambio para que no lo sorprendan a uno.

ENTREVISTADOR: Correcto! Sí, porque podría ser que mucho Juez Contravencional siga o quiera continuar con la línea del Tribunal de Apelación de Sentencia pensando que lo ...

LIC. GOLDSTEIN: Es una posibilidad y viene la viene la Ley de Murphy, que le llama uno, pasa Fiscalía, Fiscalía no actualizó este la línea de Sala Tercera, pasó al Juzgado Penal,

Juzgado Penal también y diay se puede dar una condena, basados en un voto que ya fue superado hace ya bastante tiempo por un criterio de Sala Tercera de este año 2019.

ENTREVISTADOR: Eso no no no generaría mucha controversia por por decirlo así, en cuanto un Juez Contravencional por decir, estén, un Juzgado Contravencional en Alajuela, por decirlo así, luego viene para acá y la Fiscalía esté siguiendo una línea que viene dictando el Tribunal de Apelación de Sentencia y el viene con una línea de lo que dicta la Sala III de Casación Penal.

LIC. GOLDSTEIN: Si, puede generar un poco de controversia, pero también es bueno cuestionarse siempre eh cómo está haciendo uno las cosas. Porque eh usted puede tener dos días o puede tener cinco años de estar en un lugar, pero diay siempre es bueno replantearse el método de trabajo y la forma como uno lo está haciendo, porque puede estar haciendo mal. Entonces pienso que es hasta sano, estar uno constantemente actualizándose y cuestionándose las cosas, si realmente es así. O existe alguna manera de mejorarla, verdad. Porque en este caso pues, estamos solo centrados en la parte imputada pero también la parte ofendida puede sentirse frustrada de que, viene a los Tribunales acude aquí a los Tribunales, pone su denuncia, se arriesga porque en el momento en que pone la denuncia, la parte imputada sabe quién pone la denuncia y qué es lo que está diciendo, se arriesga a futuras consecuencias, eeehhh en cuanto a su integridad física o cualquier otra que se nos ocurra donde medie algún tipo de amenaza o intimidación que la parte imputada pueda ejercer contra la parte ofendida por el solo hecho de haberlo acusado en los Tribunales. Esas cosas eeehhh podrían desincentivar a las personas a interponer las denuncias en los Juzgados Contravencionales, porque, pensando como la persona ofendida que va y pone la denuncia, que saca tiempo de su trabajo, que gasta pasajes en venir acá, o que viene en carro, que gasta gasolina, que paga un parqueo, que pasa un tiempo acá, entre semana interponiendo una denuncia contra otra persona porque tiene un problema, eeehhh pues son pocos los casos en los que se dan denuncias como para mortificar, la gran mayoría de personas lo que hacen es que vienen a exponer su problema porque aún confían en el sistema y en los Tribunales en Costa Rica. Y eehh todo ese esfuerzo que hace la persona ofendida diay con criterios como estos, es donde pues la gente se siente desmotivada, porque dice: “diay todo lo que hago y la ley no no no es lo suficientemente eehh equilibrada, si se quiere, como para garantizarle una defensa adecuada a la persona por lo que está siendo judicializada pero que también le respete un poquito los

derechos a la persona por lo que por lo menos de que sienta que existe una consecuencia, si la persona a quien está denunciando, pues no cumple.

ENTREVISTADOR: ¡Sí, correcto! Me parece esa, me parece muy interesante el comentario que me acaba de hacer este es un comentario que una compañera de ustedes igualmente, tiene ese mismo pensamiento. Piensa también en la víctima, o sea, ¿qué pasó? O sea, si al final de cuentas eehh se le dictan medidas cautelares a una persona, las incumplió, eehhh la persona ofendida viene a testimonio de piezas, las presenta al Ministerio Público y ...

LIC. GOLDSTEIN: Al final no pasa nada.

ENTREVISTADOR: Y no pasa nada, entonces sienten como que no hay una eehh famosa pronta y cumplida.

LIC. GOLDSTEIN: Si, se lo pongo así, más sencillo, porque me parece que hay que decirlo como es. Si ya a este año 2019 casi 2020, las personas no le tienen respeto a la jurisdicción penal, que es la máxima que tienen los Estados para reprimir a las personas en segundo lugar, el primero es la pena de muerte, que en algunos lugares todavía la mantienen, pero en segundo lugar que es la pena de prisión, si las personas no tienen respeto por eso, que que los puede privar de su libertad, cuando ven para abajo a la jurisdicción penal, pues, no les va a afectar en lo más mínimo. Contrario a una persona que, tal vez sea pues su primera vez, o que no acostumbre tener procesos en los Tribunales y que hay que lo más que ha tenido es un asunto de tránsito por un choque, una cosa así, verdad. Y judicializar ese tipo de personas es distinto a judicializar a alguien ya con experiencia. Eeehhhh eso por el lado de las personas imputadas, sobre el respeto y la y la el temor que debería de existir a la hora de cumplir la ley, pero por el lado de la persona ofendida, diay pensamos en alguien que a final de cuentas no logró demostrar su teoría de caso, o su o su acusación, pero que está convencida que si hubo una contravención, que tal vez no se apreció la prueba como debió haberse hecho. Esa persona probablemente tendrá que buscar un abogado, tendrá que pagar un abogado para que le costee una apelación, porque diay, ir a apelar por apelar, pues se le puede diay dar trámite a la apelación, pero el objetivo de esa persona es al menos, hacer justicia y que quien realmente cometió la falta, pague por ello, ¿no?

ENTREVISTADOR: Correcto!

LIC. GOLDSTEIN: Eeehhh lamentablemente, pues diay, si a esta falta de interés con que se está volviendo a ver el tema de medidas cautelares y la jurisdicción contravencional, con esa línea de votos en algunos Tribunales, cuando viene la persona acá dice, en los Tribunales, demándenme, denúncienme, háganme lo que ustedes quieran, igual en la división jurisdiccional no pasa nada y verdad, no estaba pasando nada (risas) entonces la persona ofendida se siente frustrada, y eehh ahí es donde existe el riesgo de que se convierta no en una ofendida, sino en imputado. Porque al sentirse frustrada de que el sistema no le resuelve, pues toma la justicia en sus manos, entonces ahí es donde vienen las personas y nos reclaman a nosotros que, o sea, si otro lo amenaza, eehh no puede hacer nada, pero si él va y toma la justicia por sus manos y pues eeehhh resuelve el problema, entonces que la justicia si si le llega.

ENTREVISTADOR: Si, porque muchas veces, algunas personas, vamos a ver, una típica contravención amenazas, la otra persona se puede sentir intimidada, con mucho miedo, y ya puede pasar la línea por decirlo ahí, verdad. Sin embargo, mi criterio, las medidas cautelares impuestas a una persona por amenazas, podría inclusive frenar una una catástrofe. Eeehhh digamos si la persona ofendida se sintiera temor y por ese temor va y compra un arma y con esa arma, pasa por el frente quien le gritó y la matara.

LIC. GOLDSTEIN: Pensemos en un caso de deee acoso callejero. Va una muchacha por la calle, eeehhh lleva una ropa normal y se encuentra un tipo ahí en la parada de buses, le empieza a decir vulgaridades, eeehhh le empieza a acosar en un punto en que ya se siente muy incómoda, eeehhh viene, pone la denuncia, efectivamente la muchacha trabaja por ahí cerca, tiene que tomar el bus en esa parada, el muchacho trabaja por ahí cerca también, o ya se dio cuenta que ella trabaja por ahí, mide las horas en las que podría estar en la parada y viene y me dice que le de medidas cautelares porque siente que, de que pues, a pesar de que no ha habido tocamientos o eeehhh violaciones o cualquier otra situaciones de estas que ya serían completamente de materia penal, el tema de violaciones, quizá pues las medidas cautelares puedan alejarlo del trayecto que sigue y pues darle un poquito más de tranquilidad y de seguridad, mientras se resuelve y juicio y se determina si es o no culpable de lo que se le está acusando.

Yo vengo le doy las medidas y el imputado incumple, sigue en lo mismo, sigue diciéndole vulgaridades, sigue intentando tocarla, eeehhh ya esas situaciones de acoso son complicadas porque ya la persona no haya para donde agarrar. Le hacemos el testimonio a la Fiscalía, ya la

muchacha pues tiene el temor de aquí, de la dirección jurisdiccional, pasa a la jurisdicción penal con el testimonio de piezas, en Fiscalía alguien quien está tramitando el caso, dictaminó que no, que de acuerdo al voto del Tribunal de Apelación no hay modo de sancionarlo en la vía penal con eso.

ENTREVISTADOR: No se configura el elemento de tipo penal.

LIC. GOLDSTEIN: Exactamente. Entonces el imputado puede seguir ejerciendo su conducta sin ningún problema porque, ya sabe que nada le va a ocurrir. Casos de estos, que puedan estar ocurriendo, desde el punto de vista contravencional, porque ya hay conductas que definitivamente pasan, pasan a materia penal y no son tan como de primer abordaje como este que le acabo de narrar, de eeehhh en tema de acoso callejero que está muy en boga, como que se ha visibilizado un poco más. Siempre ha existido, pero como que hasta ahora es que se está concientizando que no se debe de continuar ocurriendo.

ENTREVISTADOR: Si, es un tema que ha estado muy en el tapete. Se conversa mucho sobre el tema del acoso callejero eeehhh lo preocupante es que igual, se dictan medidas cautelares, pero se continúa con la conducta. O sea, ya ahí yo sé evidentemente, que será la Fiscalía la que debe determinar o no.

LIC. GOLDSTEIN: Inclusive le comento que hay un Proyecto de Ley que parece que tiene buen ambiente. Habrá que ver que sale del Proyecto de Ley sobre el tema del acoso callejero para sacarlo de materia contravencional y pasarlo a jurisdicción penal. Como le decía hace un rato, la mayor producción de situaciones de convivencia, los diputados están considerando que deben de tenerla la jurisdicción penal, pero este, diay habrá que ver si se canaliza por esa vía o por cual otra, porque ahí pueden ocurrir muchas variantes en la discusión del proyecto. Pero esa es una propuesta, pasarlo a la jurisdicción penal y sacarlo de la contravención.

ENTREVISTADOR: Y es que, en material contravencional, son amplias y variadas las las...

LIC. GOLDSTEIN: Diay, inician en el 387

ENTREVISTADOR: La cantidad de contravenciones que existen, ¿verdad?

LIC. GOLDSTEIN: Si.

ENTREVISTADOR: Considerando que hay algunas que inclusive podrían pasar ya a la jurisdicción penal, eeehhh considerándolas ya un poquito más gravosas, ¿verdad?

LIC. GOLDSTEIN: ¡Claro! Lo que pasa es queee di' como hablamos hace unos minutos atrás. La promulgación del código en el año 70, 71 creo que es, pues diay se ha mantenido ahí, prácticamente han sido mínimo los los las variantes que han tenido y las conductas, bueno llevan años.

ENTREVISTADOR: Lo interesante el ejemplo que nos acaba de dar, porque bueno el maltrato animal ya es algo que se configuró o que se está configurando...

LIC. GOLDSTEIN: Y dejaron dejaron en el 405 Bis o tercero, eeehhh una una contravención para nosotros. Pero es mínima, es prácticamente la más reciente que ha tenido la la legislación en materia contravencional y muchas de esas contravenciones llevan casi que décadas en eso.

ENTREVISTADOR: Si, porque son amplias y y grandes, eehh perdón, amplias las las contravenciones, eehh inclusive se podría decir, quee diay pues tienen gran parte su apartado.

LIC. GOLDSTEIN: Si, a partir del artículo 387 que regula las lesiones levísimas, eehh pues se ahí se encuentran las contravenciones. Algunas llevan décadas ahí, sin variar, pero ni una coma (risas). Entonces es un punto interesante, lo ideal sería que en la reformas de penal que existen ahorita en la Asamblea queden organizados Código Procesal Penal, Legitimación de Capitales y otras cosas, pues en algunas de esas se terminaron resolviendo el tema contravencional y se definirán qué pueden y qué no pueden hacer el juzgado en esta situación de interpretación tan eeehhh tan distante entre los Tribunales de Apelación y la Sala Tercera, pues se aclare y se unifique y se sepa en que estadio procesal se está actuando.

ENTREVISTADOR: Si, porque para los derechos ya de tercera generación como lo es el medio ambiente. El ambiente a vivir en un ambiente sano, libre de tabaco, libre de muchas cosas. Podría ser también otro tema en discusión, verdad. Inclusive el envenenamiento de mantos acuíferos, verdad.

LIC. GOLDSTEIN: Sí hemm.

ENTREVISTADOR: La tala de árboles,

LIC. GOLDSTEIN: Si, pero, al final de cuentas, e independientemente del derecho que se esté resguardando. Sería saludable que existiera una legislación más específica. No se puede regular el 100%, pero que de un 50 que estamos ahorita, pasáramos a un 80, 90 pues diay, sería más, sería ideal, verdad, por menos para las personas y para los que nos toca aplicar esta norma quede más claro el escenario.

ENTREVISTADOR: Quede más claro el escenario.

LIC. GOLDSTEIN: Y así evitar la eehh interpretaciones ocasionales que, no generan seguridad jurídica para una persona. Y, ¿por qué digo seguridad jurídica? Bueno es que en San Ramón se aplica el voto del Tribunal de Apelación por esta línea, pero diay en San José me aplicaron el voto de la Sala Tercera, entonces diay.

ENTREVISTADOR: Entonces pareciera como que en Guadalupe yo podría hacer una cosa y en San José podría hacer otra. No hay una unificación de criterios.

LIC. GOLDSTEIN: No eeehhh y vea que usted mismo con las conversaciones que ha tenido con la gente, a pesar de que, diay no queda más que cumplir con lo que dice la Sala Tercera, pero no están de acuerdo (risas).

ENTREVISTADOR: Hay posiciones encontradas

LIC. GOLDSTEIN: Exactamente, y esas posiciones encontradas, diay eeehhh yo siento que lo que están pidiendo es claridad en la norma. Sí, porque vea que con violencia doméstica no hubo cuestionamiento, diay la ley dice que es así y se hace de esa forma. Pero aquí como la ley no lo dice y hay que recurrir a interpretación, es donde estamos en esta situación.

ENTREVISTADOR: Es correcto.

LIC. GOLDSTEIN: Ahora, pensemos hasta en un cambio de integración de la Sala Tercera y que la gente diga que el Tribunal de San Ramón, tenía razón.

ENTREVISTADOR: Tiene razón. Ahí podría variar y variar mucho.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Es correcto!

ENTREVISTADOR: Porque, por dar un ejemplo, pienso yo que mucho de esto, como usted lo menciona, el Derecho es algo que se estudia todos los días y es

LIC. GOLDSTEIN: Y es muy cambiante.

ENTREVISTADOR: ¡Exactamente! Sin embargo, pareciera que que que esos cambios de línea, puede generar o inducir inclusive a error, porque, un cambio de la Sala de Casación podría traerse a bajo todo esto que está aquí plasmado, todo lo que se ha avanzado con respecto...

LIC. GOLDSTEIN: Si, pensemos, pensemos en que por esa constante de cambio que tiene el Derecho, llega alguien a la Sala Tercera y dice; “No diay, ¿por qué?” Y empieza a cuestionar el punto, convence al resto, y tenemos un criterio uniforme, como lo traía unos Tribunales de Apelación. No, le tocó al Legislador resolver el tema. Díganos a nosotros como Tribunales que aplicamos la ley, si actuar o no de esta forma, es constitutivo de una desobediencia. Libera la responsabilidad de los Tribunales y se los traslada a la Asamblea Legislativa, para que haga alguna actualización de la norma.

ENTREVISTADOR: Si, a pesar de que la norma del código es muy claro, muy directo a la hora de LIC. GOLDSTEIN: Configurar la experiencia.

ENTREVISTADOR: De de, ¡es correcto!

LIC. GOLDSTEIN: Si, pero vea usted, que hasta el año 2018 existía un criterio de los Tribunales de Apelación, que era distinto a lo que dice la misma norma.

ENTREVISTADOR: Si, porque la norma es tan clara que si nosotros analizamos el 314 de una forma breve.

LIC. GOLDSTEIN: O literal, si se quiere.

ENTREVISTADOR: Dice: “Se dictará prisión de seis meses a un año a quien no cumpla o logre cumplir en todos sus extremos la orden impartida por un Órgano Jurisdiccional, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones”, siempre que se haya comunicado personalmente, como lo indica usted al principio de la entrevista, complementando ahí el elemento objetivo, el elemento objetivo, estee la norma es muy clara.

LIC. GOLDSTEIN: Ahora si la persona tiene toda la información, es notificada personalmente, es advertida, tienen todos los elementos para tener conocimiento de que si incurre en esa conducta puede tener un procedimiento penal, por desobedecer la orden, no es pues no entiendo ehhh cuál es la duda. De hecho, eeehhh estos votos son creo que del 2014, 16, por ahí,

pero antes de eso, lo que yo siempre supe es que el Juez o autoridad administrativa que dictara una resolución y que fuese incumplida por el administrado o por el imputado, tenía procedimiento en la Fiscalía eehh ya garantizado por desobediencia a la Autoridad, hasta que salieron estas estas líneas que son distintas. Que al final de cuentas me parece que la Sala Tercera lo que hizo fue encaminar ese punto y bueno, seguimos en eso, no eehh hay posibilidades de considerar otras opciones.

ENTREVISTADOR: Es que lo interesante, me parece a mí, tratando de quedar un poco más claro a la hora de que usted me da la explicación con respecto a la interpretación que tiene essteee en el voto que hace la Sala, eeehhh deja con toda claridad que, efectivamente se configura el elemento de tipo porque ya se le apercibió a la persona que puntualmente que si usted hace esto, tiene esa sanción. Ya, si de ahí parte, estamos hablando que lo está haciendo con todo el dolo del mundo por lo cual la Fiscalía debería verlo con toda la seriedad del caso.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Exactamente! Pero ahí es donde está interesante ver no lo que llega al Juzgado Penal que se eleva a juicio, sino ver el primer abordaje que da el Ministerio Público a este tipo de asuntos. Si realmente ellos lo están abordando como dice la Sala Tercera, como dice los Tribunales de Apelación o con otro tipo de criterio que ni usted ni yo sepamos (risas).

ENTREVISTADOR: Eso queda en el limbo.

LIC. GOLDSTEIN: Es correcto. Entonces por ahí es donde surge la duda. ¿Cuál será el abordaje que ellos estarán haciendo a esto?

ENTREVISTADOR: Sí, porque digamos, usted como Juez está eeehhh claro, advirtiéndole a la persona, cumpliendo el elemento, le está diciendo: “señor, deje de ir a talarle los árboles al vecino de la par, o deje de, qué sé yo...”

LIC. GOLDSTEIN: O deje de estarle diciendo vulgaridades a la muchacha de la parada cada vez que la ve.

ENTREVISTADOR: Exactamente. Habría que analizar ya propiamente, de una forma profunda, cual es el abordaje exactamente que le da el Ministerio Público a este tipo de comportamientos. Porque evidentemente que una persona, vamos a ver, si de las palabras pasa a los tocamientos.

LIC. GOLDSTEIN: Si, ya ahí estamos hablando de un caso de delito sexual contra persona mayor de edad. Depende cómo lo haga, en qué circunstancia lo haga, con qué intenciones lo haga, pero este, de hecho ese es como una especie de conflicto que está viendo ahorita, verdad. Si esos tocamientos, realmente son tocamientos como contravención o son este, constitutivo de algún delito.

ENTREVISTADOR: Si, porque de momento no, en el Código Penal no se tipifica ninguno.

LIC. GOLDSTEIN: Si está la contravención de tocamientos.

ENTREVISTADOR: Ah sí, en la contravención

LIC. GOLDSTEIN: Pero, este la Sala, yo creo que la Sala Tercera también que reguló ese punto también, de abuso sexual contra persona mayor de edad. Digamos tocarle las partes íntimas, de tocarle la espalda, con qué intención lo hace, eso es algo que está ocurriendo y por lo cual está gente siendo condenada en este momento. Y en eso si la Fiscalía si lleva un trabajo más fuerte en cuanto a acusaciones por delitos sexuales. Que es lo que puede llevar aquí la Fiscalía de Guadalupe por acusaciones por desobediencia en medidas cautelares, son mínimas. Pero diay, eso es una cuestión ya de la gente a cargo.

ENTREVISTADOR: Si, en la investigación que yo...

LIC. GOLDSTEIN: Del usuario que estamos teniendo, porque diay puede que la situación en los Chiles o en Upala no sea la misma. O en Golfito o en Limón. Puede que allá si se estén dictado más medidas cautelares y puede que se estén acusando más medidas. O sean un tratamiento que tal vez no conozcamos. Es saludable, pues conocerlo que que cuál es el camino que sigue después de que sale del juzgado contravencional, ese testimonio en piezas, si es tomado este como un proceso más o es desestimado ooo no hay elementos para que el Ministerio Público lo considere. Tal vez pudiera consultar con eeehhh con creo que es Planificación que tiene esos datos, de las causas que se están acusando en el país. Pero quien sabe para que tengan ese dato del origen de de del testimonio de piezas por desobediencia.

ENTREVISTADOR: Si, cual es el destino, destino

LIC. GOLDSTEIN: Si, porque está centrado en esto, está bien, pero ¿qué pasa con la realidad? Porque el voto dice que puede haber abuso, pueden haber un montón de cosas, pero si en realidad ¿la Fiscalía no está acusándolas? (risas)

ENTREVISTADOR: Sería un montón de un gasto administrativo prácticamente ...

LIC. GOLDSTEIN: Que tiene fundamento en la cantidad de contravenciones que que, de desobediencias que acusen los Contravencionales.

ENTREVISTADOR: Puedo decirle que que queee sería un gasto exorbitante por parte del Poder Judicial con respecto a recibir la gran cantidad...

LIC. GOLDSTEIN: Es un gasto fuerte, porque cada expediente, creo que anda arriba de quinientos mil colones, la tramitación, o sea es un sistema caro, pero más allá de eso, más allá del costo económico, que es muy importante también, que sería importante conocer, ¿qué pasa en la realidad? Si realmente la preocupación de los jueces cuando resolvieron eso en los Tribunales de Apelación era válido, o no corresponde a la realidad. Eso solo se sabrá eeehhh, conociendo cuál es el criterio del Ministerio Público en ese sentido.

ENTREVISTADOR: Habría que analizar la posición del MP, del Ministerio Público con respecto a a allá, que sucede con el expediente.

LIC. GOLDSTEIN: Si, correcto. Porque nosotros cumplimos con mandarlo, pero que ocurre en Fiscalía, ya eso si le perdemos el rastro.

ENTREVISTADOR: Yo creo que ya sería otro tema de investigación, me parece.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Es correcto! Pero pero si no no para que lo aborde en esta, pero si no para que también se vea que, más allá del contravencional, el testimonio de piezas sigue un camino que no conocemos.

ENTREVISTADOR: Si, puede que continúe o simple y sencillamente se mande a archivo.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Es correcto! Esa sería la duda que habría que disipar (risas).

ENTREVISTADOR: Habría que investigar.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Es correcto!

ENTREVISTADOR: Esteee bueno de mi parte, Licenciado, creo que estee da por concluida la entrevista. Quiero darle muchísimas muchísimas gracias, de verdad por...

LIC. GOLDSTEIN: No con todo gusto. Pues la idea es pues, difundir estas situaciones para que haya más conocimiento y pues se puedan tomar mejores decisiones.

ENTREVISTADOR: Si, hay algunas, repito, hay algunas posiciones completamente encontradas, las cuales dicen que ...

LIC. GOLDSTEIN: Donde hay dos abogados, hay dos criterios (risas).

ENTREVISTADOR: ¡Ah no! ¡Evidentemente! Yo he topado ya gente que está casada con el Tribunal de Apelación de Sentencia. Dicen: “yo seguiré esa línea” “yo seguiré esa línea”. Ya lo que pase en Casación, no...

LIC. GOLDSTEIN: No me afecta

ENTREVISTADOR: “No, no sé qué pasará, pero yo seguiré en esa línea”. Eeeehhhh, sin embargo, como le repito, son temas de investigación, son temas que eventualmente se pueden ampliar, se pueden seguir ampliando.

LIC. GOLDSTEIN: Si.

ENTREVISTADOR: Yo creo que ese es el objetivo de uno como estudioso del Derecho. Seguir en este camino y en esta línea.

LIC. GOLDSTEIN: Constante evolución porque todos los días las cosas cambian.

ENTREVISTADOR: Cambian y cambian de forma radical.

LIC. GOLDSTEIN: Si, diay, Iniciativas de Ley, Decretos Ejecutivos, Criterios de Sala Constitucional. Hay que andar uno que constantemente estar actualizándose, verdad. Pero ese es básicamente la situación con el tema de las medidas cautelares. Por más buenas intenciones que tengan los Juzgados Contravencionales o en diferencia a acusarlas, porque si no, yo no considero que haya que acusarlas, con todo y todo que la persona exija ante el Juzgado Contravencional que le testimonien en piezas, yo considero que es muy valioso pues saber cuál es el destino final de esa acusación. Porque si no pasa nada, la gente empieza a saber que no pasa nada, pues no va a pasar nada. Más que otro problema mayor. Porque cuando las personas sienten que el sistema no les resuelve, toman la justicia en sus manos. Y por eso es que al final de cuentas, la Fiscalía

podría no tener un cúmulo de expedientes por desobediencia, pero podría tener un cúmulo de expedientes por homicidios, por agresión con armas, por lesiones culposas y ¿sabrá Dios cuántas cosas más?

ENTREVISTADOR: Ahí es donde radica la ...

LIC. GOLDSTEIN: La importancia del voto de la Sala Tercera y el voto de los Tribunales de Apelación.

ENTREVISTADOR: Porque yo siento que el voto de la Sala Tercera al dar esa posición que da, diciendo que, si configura el elemento de tipo, entonces es un criterio personal, pienso yo que el Ministerio Público debería verlo con la seriedad del caso, precisamente para no llenarse de expedientes ya no, por el incumplimiento o desobediencia a la autoridad, sino por otros delitos inclusive muchísimos más gravosos que lo que podría ser la acusación propia del 314, verdad.

LIC. GOLDSTEIN: Lo bueno de esta situación del Código Penal, de la antigüedad que tiene, es que al momento que se aprobó esa ley, las discusiones en la Asamblea Legislativa eran poco más objetivas, desde el punto de vista legal, eran poco más profundas. Eeehhh en ese momento, cuando se dio esa discusión de esa ley, sería interesante conocer cuál fue la voluntad del Legislador, para darle esa redacción al artículo 314, cual fue la discusión que se dio para llegar a concluir eso, de esa forma. Porque cuando se analizan esas actas exactas de discusión, uno empieza a ver ahí que es, pues detalles importantes que pueden aclarar.

ENTREVISTADOR: Porque pareciera que el Tribunal de Apelación, tal vez no analiza el espíritu con el cual fue hecho el 314.

LIC. GOLDSTEIN: La redacción del voto me parece a mí que es como muy actual, eehh en el contexto en que se hizo, pero no siento que haya analizado cual fue la voluntad del Legislador en el año 70, 71, cuando se promulgó la norma. ¿Cuál fue la discusión que se dio para darle esa redacción a ese artículo?, que al fin de cuentas es el que se deberíamos decir.

ENTREVISTADOR: ¡Es correcto!

LIC. GOLDSTEIN: Si se conoce cuál fue la voluntad del Legislador en ese momento, quienes participaron de la redacción de ese voto, cambien de criterio (risas).

ENTREVISTADOR: Si, si si si

LIC. GOLDSTEIN: Y no necesariamente sigan casados con esa tesis.

ENTREVISTADOR: Pero, vamos a ver, el 314 para mí es...

LIC. GOLDSTEIN: Está claro

ENTREVISTADOR: Está muy claro y les da ...

LIC. GOLDSTEIN: Pero para usted y para mí, pero vea que para ellos no. Porque vea que resolvieron en otra línea. Entiendo que lo hacen actualizando la normativa y las comisiones y las circunstancias, eso no está en discusión, pero resulta y sucede, que la norma sigue siendo la que se aprueba en el año setenta y algo.

ENTREVISTADOR: Y la que está en aplicación.

LIC. GOLDSTEIN: Y es la que está en aplicación. Entonces

ENTREVISTADOR: O sea, para mí es tan clara o sea, la la la

LIC. GOLDSTEIN: La redacción que tiene.

ENTREVISTADOR: Al principio, yo podría decir que, podría haber analizado el voto del Tribunal de Apelación, vea las contravenciones, sí pero no. Sí, pero no, configura un, podría configurar un elemento ...

LIC. GOLDSTEIN: Yo dije no desde el primer día que lo vi (risas)

ENTREVISTADOR: Y lo curioso es que cuando ellos hablan de que podría decirse: ¿de que cómo es posible ponerse una medida incluso más gravosa que la misma contravención? Pero la norma del 314 ahí está y sigue estando, siempre atribuible a que un Juez Contravencional, investido por el Estado como el caso suyo, le da todas las potestades para decirle a la persona: “persona, no siga haciendo esto, porque si no...”

LIC. GOLDSTEIN: “Estas son las consecuencias”

ENTREVISTADOR: “... tiene tales consecuencias”. Es ahí donde el Ministerio Público debería verlo con un poquito más de seriedad.

LIC. GOLDSTEIN: Si, le digo, sería interesante conocer cuál es la experiencia de ellos en ese tema, para emitir ahí un criterio, pero eeehhh y no le puedo dar mucha estadística, porque como le digo, nosotros no mandamos tantos, pero si hay juzgados que dan más frecuentemente de

forma más masiva, que podrían eventualmente tener una mejor experiencia en ese sentido. Pero como hablamos hace un rato, entonces se resume en la voluntad del Legislador al ampliar 314 en el momento de la promulgación del Código. ¿Cuál fue la voluntad? Y como lo digo siempre y lo sostengo, si no está de acuerdo con la norma, ¡cámbiela!, ponga una iniciativa de ley en la Asamblea, si logra que se materialice ese cambio, pues maravilloso. Pero la norma está ahí y hasta el día de hoy sigue estando ahí.

ENTREVISTADOR: Y hasta el día de hoy sigue estando ahí.

LIC. GOLDSTEIN: Por eso, una vez que usted, pueda cambiar la norma, interpretamos la norma a como está en ya con la variación hecha. Mientras la variación no esté hecha hay que hacer la interpretación conforme...

ENTREVISTADOR: Si, porque la única variación que podría darse es que diga el 314 Bis.

LIC. GOLDSTEIN: No, que diga el 314, “la desobediencia aplica solo para los jueces en materia penal, el resto de jueces no tienen estee oportunidad, o potestad o autoridad para eehh sancionar una persona por desobediencia. Pero eso no lo dice la norma. La norma no distingue si un Juez es penal, civil, si es contencioso, si es de familia, si es de pensiones alimentarias.

ENTREVISTADOR: No, habla únicamente del Órgano Jurisdiccional, y el Órgano Jurisdiccional son todos los jueces.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Exactamente! Y si usted no quiere obedecer la norma, pues cambie la ley (risas)

ENTREVISTADOR: Si. Y que diga: “únicamente para los jueces penales”.

LIC. GOLDSTEIN: Pero mientras no la cambien nos tocan aplicarla así.

ENTREVISTADOR: ¡Es correcto! Así sería. Don Bernardo, Licenciado, muchísimas gracias.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Con mucho gusto!

ENTREVISTADOR: Quiero expresarle mi agradecimiento, mi agradecimiento, por el tiempo que usted sacó para poderme atender. Yo sé que ustedes tienen mucho trabajo, que están ahí.

LIC. GOLDSTEIN: A veces se pone, se complica un poco el asunto, pero ahí hacemos el esfuerzo.

ENTREVISTADOR: Yo le quiero agradecer la conversación, el tema, la entrevista. Es muy enriquecedora y esteee, sepa que llevo llevo bastante bastante nutrida la conversación.

LIC. GOLDSTEIN: ¡Pues que dicha! La idea era pues intercambiar ahí criterios, aunque usted no esté de acuerdo no significa que no podamos tener una conversación, verdad. Es interesante ver el punto de vista de la persona con la que no está de acuerdo con uno, porque lo puede hacer replantearse algo que quería que estaba bien, verdad.

ENTREVISTADOR: Si, muchas veces al pie de la letra, sin hacer un análisis, podría usted y llegar a casarse con algo que tal vez no sea lo más adecuado y posteriormente, después de que lo analiza, dice: “!Ups! No, esto no es lo que quería, yo quería otra cosa”.

LIC. GOLDSTEIN: Es muy difícil, en estos días, estee que vivimos uno tiene claro que la teoría dice una cosa y la realidad dice otra. Entonces hay que ver si en la práctica, la teoría es tan buena como está ahí y ya usted vio que la teoría dice jurisdicción sin distingo y usted vio que la práctica dice jurisdicción con distingo (risas).

ENTREVISTADOR: Si si, eso si. Es muy cambiante. Eso es lo enriquecedor del Derecho.

LIC. GOLDSTEIN: Si

ENTREVISTADOR: Es variante, es cambiante, muta.

LIC. GOLDSTEIN: Si, para bien o para mal, pero muta (risas)

ENTREVISTADOR: si si si. Cambia, no sé qué pasará, que no pasará. Esteee hemos tenido reformas al Código Laboral, el Código Civil mutó.

LIC. GOLDSTEIN: Si y sobre la marcha usted se da cuenta que hay un artículo que está malo, que puede caer hasta en inaplicabilidad. Entonces hay que argumentar ahí como se devenga la historia y eso es parte de lo que se tiene que hacer.

ENTREVISTADOR: También se analiza, ya el proyecto para octubre del 2020 la aplicación del nuevo Código Procesal de Familia. Y cambian muchas cosas, y repito sus sus mismas palabras: “para bien o para mal, pero cambian”.

LIC. GOLDSTEIN: Depende del lado en el que usted esté.

ENTREVISTADOR: Sí, muchas veces eso, que usted acaba de decir es lo cierto, que yo todos los años que tengo de estudiar Derecho he aprendido, eso depende de qué lado uno se encuentre.

LIC. GOLDSTEIN: Ahí hay un chiste de un abogado que defendía una parte y luego fue a defender a la parte contraria, y le dice le Juez que: “¿Cómo? Si le había defendido una tesis, ahora iba a defender la otra parte. Y el abogado le dijo: “Estaba equivocado, ya actualicé mis conocimientos” (risas).

ENTREVISTADOR: Licenciado, muchísimas gracias por su tiempo

LIC. GOLDSTEIN: ¡Con mucho gusto!

ENTREVISTADOR: Esteee no me queda nada más que reiterarle mi agradecimiento

LIC. GOLDSTEIN: No, con todo gusto y ojalá que pueda salir adelante con ese proyecto de la mejor manera y a la hora de dictar el Derecho y las circunstancias particulares de cada caso pues tenga siempre la posibilidad de hacer el análisis de lo más acertado posible para valorar todas las opciones, verdad. Porque siempre hay opciones. Lo que pasa es que a veces a uno le cuesta verlas, pero siempre.

ENTREVISTADOR: ¡Muchísimas gracias!

LIC. GOLDSTEIN: Con muchísimo gusto. ¡Que tenga muy buen día!

ENTREVISTADOR: ¡Igualmente!

Apéndice E

Transcripción número 5 con el Licenciado Joe Campos Bonilla

Juez de Tribunal de Apelación de Sentencia

ENTREVISTADOR: Buenas noches. Estee al ser las diecisiete horas con cincuenta y tres minutos se procede a entrevistar al profesor Joe Campos, experto Juez de Tribunal de Apelación, eeehhh para hablar del tema del proyecto de graduación El incumplimiento de una medida cautelar dictada en un proceso contravencional y el Delito de Desobediencia a la Autoridad.

Muy buenas noches profesor.

LIC. CAMPOS: Buenas noches.

ENTREVISTADOR: Profesor, me gustaría saber eeehhhh, ¿cuál sería la la la posición o básicamente me gustaría hacerle una pregunta abierta con respecto al criterio de la resolución 2019-0002 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, eehh donde indica eeehhh los Tribunales de Apelación que el dictado de una medida cautelar por un Juez Contravencional, no cumple el elemento de tipo penal para el Delito de Desobediencia a la Autoridad?

LIC. CAMPOS: Si, bueno, sobre ese tema lo primero que hay que decir es que, si bien es cierto que, el artículo 314 del Código Penal que prevé y sanciona el Delito de Desobediencia no hace distinción alguna y que podríamos pensar que ahí podrían encuadrar o estar adecuadas eehh conductas como desobedecer una orden impartida por un Juez Contravencional, lo cierto es que hay que tomar en cuenta que el Derecho Penal es la última ratio y esto hay que verlo con mucho cuidado porque, eso trasciende la mera descripción normativa en una norma penal. De tal manera que, eehh partiendo del que el Derecho Penal sería la última consecuencia que se va a considerar para eeehhh resolver alguna situación jurídica, eeehhh no podría de ninguna manera, tomarse algo tan gravoso como sería una orden impartida eehh por un Juez Contravencional y que finalmente se convierta en un delito penal eehh cuando el artículo 406 del Código Procesal Penal establece que son meros instrumentos a los que puede echar mano el Juez Contravencional. Dicho de otro modo, así como para un Juez penal, en un proceso penal, recurrir a las medidas cautelares que están previstas a partir del artículo 239 en adelante, hem son instrumentos a los que puede echar mano para que el proceso penal pueda llevarse a cabo de una u otra manera, y

que incluso, estas medidas cautelares por ser instrumentos, no en todos los procesos se van a aplicar, es decir, habrá procesos penales donde se van a aplicar y otros procesos donde son innecesarias, el Juez Contravencional está en la misma situación, el Juez Contravencional está autorizado para que dentro de un proceso contravencional, venir e imponer las medidas cautelares que considere necesarias como lo autoriza el 406 del Código Procesal Penal. Podría ser que haya procesos contravencionales donde sea innecesario aplicarlas. ¿Qué significa esto? Que son instrumentos, meramente instrumentos. Esa es la razón por la cual no podrían en caso de incumplimiento, ser motivo para considerar que se desobedeció a la Autoridad. El incumplimiento de las medidas cautelares en un proceso contravencional o en un proceso penal va a ser la misma, o sea, si se requiere imponer una medida cautelar más gravosa, va a tener que hacerse. El inconveniente en un proceso contravencional va a ser que no se pueda imponer la prisión preventiva, salvo que fuera para garantizar la presencia del imputado en el juicio, es decir, que si se incumple la presentación a firmar, que si se incumple la eeehhh el no acercarse a una persona, no visitar lugares, etc. no podría tener como consecuencia en un proceso contravencional la imposición de una prisión preventiva como si podría ser en un proceso penal. Lo que pasa es que eso no es suficiente para considerar que en un proceso contravencional solo por esa diferencia que existe, es que, se pueda considerar que hay una desobediencia a la Autoridad como tal. O sea, partiendo del que el Derecho Penal, es la última ratio, no podría existir esa consecuencia. De tal manera que yo no comparto el criterio, que lo respeto, pero no lo comparto, el criterio plasmado por la Sala Tercera que se mencionó al inicio.

ENTREVISTADOR: Si profesor, eeehhh en los Tribunales de Apelación de Sentencia de San Ramón, ehhh sostienen el mismo criterio que sostiene usted. Estee... sostienen que no se configura el Delito de Desobediencia a la Autoridad, cuando es dictada por un Juez Contravencional, ya que no da base y que no cumple los elementos de tipo penal para ese delito. Sin embargo, eeehhh también como menciona usted, el 314 no hace ninguna distinción con respecto a que un Juez Contravencional pueda dictar esas medidas cautelares, las cuales al ser incumplidas eeehhh la persona ofendida, pueda testimoniar piezas y enviarlas al Ministerio Público. ¿Cuál sería su criterio con respecto a los dictados que han venido dando los Tribunales de Apelación de Sentencia, en este caso, el de San Ramón, así también como el de Santa Cruz, Guanacaste?

LIC. CAMPOS: El hecho de que la orden de un tribunal emanada por la Asamblea Legislativa, debemos entender que la política criminal se establece por medio de leyes y es la Asamblea Legislativa quien lo hace. Esto no debe confundirse con las políticas de persecución criminal que las establece el Fiscal General a través de circulares. Entonces, la pregunta que se me hace, estimo yo, que tiene que ver con política criminal, si no se ha podido solucionar a nivel de normas punitivas y la situación de qué hacer en caso de que haya un incumplimiento de medidas cautelares en un proceso contravencional, hemm no podemos venir a pensar que, tenemos que forzar entonces las normas punitivas para encuadrar, o hacer encuadrar las conductas que no se hubieran considerado punitivas porque la política criminal no lo consideró así, o no se estableció así, para venir a forzar eso y encuadrar esa situación ahí, para venir a decir que todo aquel que en un proceso contravencional venga a incumplir medidas cautelares, va necesariamente a incurrir en un Delito de Desobediencia. ¿Por qué esto no puede ser así? Bueno, porque si no tenemos una figura que establezca una situación en cuanto a esto, no podemos venir a decir que, en el caso de los instrumentos que representa las medidas cautelares en un proceso contravencional, van a tener una consecuencia diferente a las que tendría en un proceso penal. Razones de política criminal, no podemos decir que eeehhh como parece que no hay solución en el proceso contravencional, entonces que ahí sí encuadra en el tipo penal del 314. Y es que hay algo muy importante, el artículo 314 del código penal que establece el Delito de Desobediencia, hem viene a ser, digamos que, un tipo penal cerrado y al ser un tipo penal cerrado no podemos eeehhh de manera forzada, abrirlo para que todas las situaciones que no son ni penales, porque son procesales, que no caben ahí, venirlas a meter porque no encontramos otra solución. La solución a nivel legislativo habrá que buscarla. ¿Cómo? Por medio de proyectos que promuevan una política criminal tendiente a solucionar esa problemática, pero no forzar las normas punitivas para meter conductas que, a todas luces, no caben porque sería traer una situación procesal a nivel contravencional a una situación penal más bravosa. ¿Y por qué más gravosa? Porque en un proceso contravencional se está ventilando eehh una conducta o una ilicitud que no es grave y que tiene prevista una pena de multa, generalmente, para venir a hacer que por el incumplimiento de una medida cautelar que es un instrumento, se convierta en un delito penal que tiene pena de prisión. O sea, no puede ser que un proceso contravencional que tiene prevista como sanción final una multa, sobre la marcha, por el incumplimiento de uno de los instrumentos procesales, se venga a convertir en un delito penal y que tenga prevista una sanción de pena prisión. Eso sería

pensar que, una situación procesal genera una sanción más grave que la misma sanción que tenía previsto el proceso contravencional a su final.

ENTREVISTADOR: Consideraría usted, profesor, eeehhh ¿que habría una violación, entonces, por parte de del Estado, en la aplicación violentando incluso el Principio de Legalidad contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política, en este sentido, habría un abuso por parte del Estado del *Ius Puniendi*?

LIC. CAMPOS: Claro que sí, hay un abuso eehh por parte del Estado del *Ius Puniendi*, al considerar que se comete el Delito de Desobediencia cuando se incumple una medida cautelar en un proceso contravencional, hem el *Ius Puniendi* hay que entenderlo en todas sus latitudes, por ejemplo, constitucionalmente se hem garantiza el *Ius Puniendi*, ese deber que tiene el Estado para perseguir y sancionar delitos, sin embargo, no dice en cuanto tiempo, es decir, que uno podría pensar que a nivel constitucional, es imprescriptible, pero lo cierto es que no es así, lo cierto es hay garantías que no son constitucionales, sino procesales que, nos vienen a decir, en qué tiempo es que el Estado tiene derecho a ejercer el y por eso es que en el Código Procesal Penal, se establece a partir del artículo 31 los plazos de prescripción en que es posible ejercer eso. Esto a manera de ejemplo y sin salirnos del tema, ¿qué tiene esto de relación con lo que estamos hablando? Bueno, el *Ius Puniendi* está garantizado constitucionalmente, pero no por eso es que lo podemos llevar a situaciones ilimitadas como tratar de que lo que no es delito, ver en qué norma penal, forzadamente lo cuadramos para que lo sea. ¡No!, esto no puede ser así, no podemos decir que, lo que en apariencia parece que no es delito, por ese afán de que no quede impune, vamos a buscar dónde lo vamos a encuadrar y finalmente el 314 parece que fue lo más cómodo que les quedó a quienes piensan que si es delito, pero lo cierto de eso, es que, lo cierto de eso es una extralimitación del uso de lo que es el *Ius Puniendi*. Si es una violación al Principio de Legalidad porque el 314 no está como un tipo penal abierto, para que estee se venga a meter todo lo que no cabe y con el afán de que no haya impunidad.

ENTREVISTADOR: Entonces, eso nos daría a nosotros una posición de poder decir o indicar que la finalidad de la medida cautelar dictada por un Juez Contravencional, es susceptible para la consideración de la configuración del delito de la desobediencia a la Autoridad, ya que no configuraría en este caso, los elementos de tipo penal.

LIC. CAMPOS: Si, este desde el momento en que las medidas cautelares son simples instrumentos para el normal curso de un proceso, se descarta que encuadre y que se cumpla con esa descripción típica que tiene el 314. Desde mi punto de vista, el artículo 314 del Código Penal es muy específico en cuanto a sus elementos y no incluiría instrumentos hemm. Hay una gran diferencia, por ejemplo, con el incumplimiento de las medidas de protección que se dictan a nivel de la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, o más bien perdón, a nivel de la Ley contra la Violencia Doméstica, que se tramita en los Juzgados de Violencia Doméstica, que cuando se incumplen, se incurre en delito previsto en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer. Algunas órdenes sanitarias eehh cuando son impuestas por el Ministerio de Salud, cuando se incumplen, generan que se incurra en un Delito de Desobediencia, pero vemos aquí que no son instrumentos, sino que tanto las que impone el Ministerio de Salud, como las que imponen el Juzgado de Violencia doméstica, este, vemos que son estee medidas cautelares, que lejos de ser un instrumento, más bien son el fin y lo que se pretende es que como fin, se cumplan y que en caso de que no se cumplan, si pueden generar ese Delito de Desobediencia. Tan es así, que se exige la notificación personal y se hace la prevención de que eso es lo que ocurriría. En el caso, de las medidas cautelares, por ser cautelares, como el mismo nombre lo indica, son instrumentos y no son el fin en sí mismo, en algunos procesos existirán y en otros no, entonces esa es la razón por la cual, no podría haber un encuadramiento absoluto, ni un incumplimiento de los elementos objetivos del tipo de desobediencia.

ENTREVISTADOR: Eeehhh profesor ¿esto no le parecería a usted, que estaría violentando el Principio de Independencia del Juez?

LIC. CAMPOS: Bueno, el Juez está sometido a la Constitución y a la Ley. Si bien es cierto, el Juez tiene independencia de criterio, es únicamente eso, independencia de criterio, eso no significa que el Juez pueda resolver contrario a derecho, porque cuando el Juez resuelve contrario a derecho, incluso hay este una norma punitiva prevista estee solo sobre eso, verdad, el Juez que dicta resoluciones contrarias a derecho. Podríamos pensar entonces que un Juez que considere que el extremo mínimo de la pena prevista para un delito hem es muy alto y entonces, que él considera que debe ser más bajo o pensar que el extremo máximo previsto en la pena de un delito es hem igual, sumamente alto y entonces, decide no imponerlo o decirlo que es bajo y decidir poner una pena mayor y decir que ese que ese es el criterio del Juez y que hay que

respetarlo por el tema de independencia. ¡No! ¡Esto no es así! Un Juez debe estar sometido a la Constitución y a la Ley, considero que si la ley es clara en que las medidas cautelares son instrumentos y por lo tanto, no son un fin, sino instrumentos que podrían existir o no en un proceso penal, no podría pensarse jamás en que incurre en un Delito de Desobediencia y que hay que respetar el criterio del Juez que la independencia judicial, no. Podría ser, él podría plasmarlo en una resolución, pero desde mi punto de vista, esa resolución es abiertamente ilegal y merecería ser anulada, por un órgano superior. Hem no creo que el tema de la independencia judicial de para que el Juez pueda estar resolviendo contrario a derecho.

ENTREVISTADOR: Profesor, me gustaría saber cuál es su criterio con las diferentes resoluciones que se han dictado, por decirlo de otra forma, los Tribunales de Apelación de Sentencia, al parecer siguen resolviendo o siguen entendiendo la posición de la no configuración del delito por la no configuración esteee por la violación de medidas cautelares del artículo 314, cuando es dictada por un Juez Contravencional, al contrario, estee eehh los Tribunales de Casación siguen eehh sosteniendo, verdad, que cuando se determinan las medidas cautelares, si fueron dictadas, eeehhh si hay una apertura de un proceso de desobediencia a la Autoridad, y se cumple con el elemento objetivo de tipo penal configurando el delito del 314.

LIC. CAMPOS: Bueno, ciertamente hay criterios encontrados. Heemm hay unificación por parte de la Sala Tercera, esto no significa que con eso eeehhh queda salvaguardada la independencia judicial este en los términos dicho anteriormente. ¡No! Eehh hay resoluciones que, por ser abiertamente ilegales, y cuando digo ilegales es que están en contra de la ley, definitivamente deben ser anuladas. Si esto no se da así, incluso los órganos superiores confirman criterios de esa manera, pues ahí tenemos un problema, porque parece como que el criterio que no compartimos, llega incluso a órganos superiores, so pretexto de la independencia judicial. Hem yo considero que en realidad nadie, sea un Juez Contravencional, un Juez penal o un Juez de apelación, un magistrado, puede estar en contra de la Ley y de los principios básicos que sustentan el Derecho Penal, como que es que el Derecho Penal es la última ratio. Entonces en ese lineamiento deberíamos de estar todos y pensar que no es un tema que se puede manejar al antojo, de que yo pienso así. No, hay que tener fundamento para eehh poder decir, bueno, este es el lineamiento que debemos seguir o es este otro. En este caso, yo comparto el criterio en el

sentido de que no se configura el delito, yo no comparto el criterio de que se configura el delito, hemm no considero que sea un tema que pueda cobijarse con un tema de independencia judicial.

ENTREVISTADOR: Sin embargo, profesor, la Sala resuelve de esa forma tratando de dar una guía, tratando de dar una guía, pero al parecer, este eehh pareciera que es un tema de amplia discusión que, a mi entender, me gustaría consultarle si, si sería beneficioso o importante hacer la consulta a la Sala Constitucional con respecto a este tema.

LIC. CAMPOS: Si, hem la Ley de la Jurisdicción Constitucional, da la posibilidad de plantear una consulta judicial de constitucionalidad, pero cuando el Juez tiene duda. El problema es que si se analiza la norma que autoriza la consulta judicial de constitucionalidad, expresamente establece que es cuando exista duda, entonces ¿qué pasa si el Juez no tiene duda? Aquí quienes han sostenido el criterio de que si es delito, obviamente, no han tenido ninguna duda y por eso no han consultado, hem están absolutamente seguros de que si configura el delito y en cuánto a la guía por la que se me consulta, este el gran problema es ese y no es la primera vez que se critica una resolución donde se legisla donde el Legislador no quiso hacerlo, eehh donde se usurpan las hem la competencia o las funciones del Legislador hem en una resolución judicial tratar de definir cosas que no están en la Ley, de tal manera que, hem no, yo pienso que establecer una guía en una resolución no es conveniente. Mire, eso es como cuando en una resolución judicial eehh se había dicho que en el tema de los eehh registros de vehículos y registros de personas, hem requisas a personas, no era necesario el requisito que establece la Ley de una persona, un tercero ajeno a la policía que estuviera de testigo, y de eso se trató de meter jurisprudencialmente como una excepción, o sea que no era necesario que ese requisito. El Legislador en la Ley, había dicho que sí lo era, para el tema de registro de vehículos y para tema de requisas personales, bueno eso es algo que se criticó, porque el Legislador para los temas de allanamientos, si ha establecido que hay excepciones, cuando creó una norma que decía cuáles eran las excepciones en que se podía realizar un allanamiento sin orden y obviar el requisito de la orden de allanamiento. Pero nunca estableció un requisito para decir cuándo era que se podía obviar el requisito del testigo ajeno a la policía, en asuntos de requisas y registro de vehículos, entonces, para este tema que tiene que ver con el Delito de Desobediencia a la Autoridad, es lo mismo, o sea no podemos venir y decir que como el Legislador no lo dejó claro, entonces, vamos a tratar de clarificar eso en una resolución judicial. ¡No! Si el Legislador no quiso establecer

excepciones, si el Legislador no dejó claridad en eso, bueno, entonces habrá que atacar el tipo penal por obscuro, por ambiguo, por lo que fuera, pero no venir a tratarlo judicialmente, porque eso es precisamente usurpar las funciones del Legislador en una resolución judicial.

ENTREVISTADOR: Pareciera que el 314 queda como una norma abierta a interpretación por parte de los Tribunales y de de la Sala de Casación.

LIC. CAMPOS: En realidad yo no considero que sea una norma, un tipo penal abierto, como si lo es el artículo 216, que establece el delito de estafa. Si usted compara uno u otro, notará la diferencia, donde uno es cerrado y el otro es abierto. Desde mi punto de vista, el artículo 314 que establece el Delito de Desobediencia, si es un tipo penal cerrado hemm y lo que se ha tratado, el problema ha estado en las interpretaciones en cuanto a las hipótesis y con el afán de que no haya impunidad, es decir, en un proceso penal estamos tranquilos de que ante un incumplimiento de las medidas cautelares que establece el 244, se logra heeem como una consecuencia para evitar ulteriores efectos negativos, el imponer la prisión preventiva, establecida en el 239 del Código Procesal Penal, pero como eso en materia contravencional no lo tenemos así, porque el Legislador en el 406 solo autorizó la prisión preventiva para garantizar la presencia en el juicio y no para imponerla en caso de que se hubieran incumplido medidas cautelares menos gravosas, entonces tratamos de dar una solución muy agresiva, como lo es testimoniar piezas por un delito penal que tiene una pena de prisión eeehhh que obviamente, por ser de prisión, es más gravosa que la pena de multa, para tratar que no haya impunidad de los incumplimientos de medidas cautelares menos gravosas.

ENTREVISTADOR: Profesor, ¿entonces pareciera que el 314 no es de aplicación para las medidas, eehh para la figura contravencional?

LIC. CAMPOS: Desde mi punto de vista, ¡no! Tratándose de medidas cautelares meramente como instrumentos, medidas cautelares no es de aplicación el 314 como una consecuencia.

ENTREVISTADOR:Correcto! Este profesor, ya para terminar, quedamos claros en que, desde su punto de vista, los Tribunales de Apelación de Sentencia llevan razón en no configurar el elemento de tipo penal en cuando hay incumplimiento de medidas cautelares, si son dictadas por un Juez Contravencional.

LIC. CAMPOS: Si, sí, es correcto, que no configura el Delito de Desobediencia, eeehhh yo comparto el criterio en ese sentido, dictado por los Tribunales de Apelación de que no se configura el delito.

ENTREVISTADOR: Por lo tanto, ¿estaría en completo desacuerdo por lo por lo dictado en la Sala de Casación?

LIC. CAMPOS: ¡Sí, correcto! Estoy en desacuerdo con lo que la Sala Tercera resolvió en ese sentido, al unificar criterio. Considero que aquí de toda suerte que ese voto no es vinculante, es orientador, pero no es vinculante, entonces, en algún momento existe la posibilidad pues, de que a petición de partes se replantee en el criterio y eso es lo que yo espero.

ENTREVISTADOR: Eeehhh profesor, una última pregunta, me gustaría saber ¿cuál es su criterio con respecto al tema en exposición, ya para finalizar, ya un criterio eeehhh breve con respecto al tema de las medidas cautelares dictadas por un Juez Contravencional y el Delito de Desobediencia a la Autoridad.

LIC. CAMPOS: La la dimensión que debe de dársele a esto es procesal, desde que hablamos de instrumentos, medidas cautelares como instrumentos y no como fines, definitivamente debemos poner en el plano procesal, la solución. ¿Cuál sería la solución? Reformar el artículo 406 del Código Procesal Penal, e indicar que la prisión preventiva no es solamente va a ser para garantizar la presencia del imputado en el juicio, sino también para cuando el imputado, aún en un proceso contravencional, ha incumplido medidas cautelares menos gravosas. Aunque esto resulte heemm hasta cierto punto gravoso, tener a una persona en prisión preventiva por una ilicitud que lo que tiene prevista es una pena de multa, bueno, pero sería una solución tan igual como tener preso a alguien para garantizar su presencia en el juicio, ehhh en espera de que se le imponga una multa en un juicio contravencional, entonces la solución habría que darla a nivel procesal y en ese mismo sentido, ampliar la hipótesis sobre cuándo se puede imponer la prisión preventiva en materia contravencional y por y que el Legislador incluya la posibilidad de aplicarla aún en los supuestos en que se han aplicado, en que sean incumplido medidas cautelares menos gravosas.

ENTREVISTADOR: Eehh profesor, al ser las dieciocho con veinticuatro minutos, se da por concluida la entrevista, no sin antes darle un agradecimiento por todos sus aportes tan valiosos como siempre, estee muchísimas gracias.

LIC. CAMPOS: ¡Con mucho gusto!

ENTREVISTADOR: estee y esperemos que toda esta esta controversia que existe con respecto a a si se configura o no se configura el elemento de tipo como usted lo acaba de mencionar, se vea ya desde el punto de vista procesal. ¡Muchísimas gracias profesor!

LIC. CAMPOS: Con mucho gusto.

ENTREVISTADOR: Eehh profesor, eehh, ¿considera usted, o, ¿cuál es su criterio con respecto a los al pensamiento de muchos jueces contravencionales cuando ellos consideran que el artículo 314 pareciera ser exclusivamente de los jueces penales y no para ellos, sabiendo que bien está, el artículo está embiste a cualquier Órgano Jurisdiccional?

LIC. CAMPOS: Creo que eehh los jueces contravencionales que piensan de esa manera, es mi punto de vista, que tienen un error conceptual ahí porque, vea usted que, el valor que puede tener un Juez Contravencional para decir que voy a testimoniar piezas paraaa por el Delito de Desobediencia, porque se incumplieron medidas cautelares en el proceso es el mismo valor que debería tener para dejar a un a una persona en prisión preventiva por haber incomparecido a un juicio contravencional. Sin embargo, yo no conozco un caso de un Juez Contravencional que haya dictado una prisión preventiva por eehh porque un imputado no haya venido a un juicio ¿Por qué? Porque generalmente, al menos con los que yo he hablado, al menos lo que les da miedo es que le declaren con lugar un recurso de Habeas Corpus y vea usted que el artículo 406 está para que un Juez Contravencional, con toda la valentía del caso, dicte una prisión preventiva, cuando un imputado no se ha presentado a un juicio contravencional y se haya declarado rebelde y esto generalmente no se hace uso, y es lo que más urge que el Juez Contravencional tenga el criterio, tenga independencia judicial y tenga el valor para aplicar la ley. Es curioso que como que lo que no se debe hacer, que es aplicar el Derecho Penal como la última ratio, no hacerlo así, sino que más bien sea la regla y no la excepción, no lo aplican para lo que el Legislador si autoriza, que es sí, que dejen privadas de libertad a las personas que quieren burlarse de la justicia, no asistiendo a los juicios y cuando digo burlarse de la justicia, no es solo de la justicia,

es también de las de la contraparte y de los testigos que si comparecieron puntualmente al juicio y en vano, porque el imputado ha faltado varias veces al juicio una y otra vez porque sabe que no lo va a dejar preso el Juez, porque le tiene miedo al Recurso de Habeas Corpus, cuando el Legislador si le dio la herramienta para que con toda su independencia judicial y su criterio, aplicara eso y no tolerara que un imputado se porte rebelde y que atrasase un proceso contravencional, con estar inasistiendo a un debate.

Apéndice F

Transcripción Número 6 con el Licenciado Alejandro Rojas Aguilar profesional en Derecho Penal

ENTREVISTADOR: eeehhhh bueno, primero que nada, muy buenas tardes, al ser las 16 horas con 19 minutos, se procede a entrevistar al profesor Alejandro Rojas Aguilar esteee, con el fin de hacer una entrevista a profundidad con respecto al proyecto de graduación final del estudiante Edwin Antonio Rojas Jiménez, tema que se titula El incumplimiento de una medida cautelar dictada en un proceso contravencional y el Delito de Desobediencia a la Autoridad. Profesor muy buenas tardes.

ENTREVISTADOR: Buenas tardes.

ENTREVISTADOR: Primero que nada, darle las gracias por el tiempo, eeehhh segundo eeehhh hacer hacerle a usted una pregunta abierta, para ver cuál es su criterio con respecto a este tema ee que ha venido generando cierta polémica dentro de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal, así como los Tribunales de Casación Penal del Primer Circuito Judicial de San José. Eeehhh profesor...

LIC. ROJAS: eeehhh bueno, muchas gracias Edwin por la entrevista, vamos a ver si te podemos ayudar un poco en esto. Esteee, previo a la grabación me comentabas algunas cosas y algunas de las inquietudes que tenías y pues básicamente yo te voy a dar mi perspectiva del asunto, verdad, eee tal vez habría que empezar diciendo que este se trata de un tema de medidas cautelares, verdad, que las medidas cautelares son prácticamente un mecanismo cosustancial a todo tipo de proceso verdad. Ciertamente los procesos le asignan a las medidas cautelares fines distintos, verdad, esteee pero eehh podría decir, sin temor a equivocarme, que en todos los procesos existen judiciales, existen medidas cautelares. En el proceso penal ya yo creo que eso lo sabés, verdad, las medidas cautelares están básicamente centradas en dos objetivos, uno es asegurar la protección del proceso eeehhh, mediante la eeehhh evitación o la idea de evitar la obstaculización de la acción de la justicia y, por otro lado, evitando el peligro de fuga de la persona, verdad. Las dos cosas tienen por objetivo proteger el proceso, que el proceso siga su curso normalmente y se tome una decisión, cualquiera que sea, eehh eeehhh sin eeehhh sin estos dos inconvenientes, o sea, sin obstaculizaciones de la administración de la justicia y sin la fuga del imputado o la persona que tiene que enfrentar el proceso. A todo esto, digamos, cuando se

habla de medidas cautelares, uno tiene que decir que, eeehhh las personas tienen un deber, verdad, eeehhh las personas imputadas, un deber de someterse al proceso, ehhh de ser localizables, verdad, eeehhh y si bien, no tienen que contribuir con la administración de justicia, tampoco pueden obstaculizarla, verdad, esos son deberes que tiene la persona dentro del proceso. En la medida que incumpla con esos deberes, en esa medida, eeehhh la administración de justicia penal, estaría autorizada, por la ley, verdad, a imponer estas medidas cautelares. Enfatizaba en el tema de la ley porque una de las cosas fundamentales del Derecho Penal, vamos del Derecho en general, verdad, desde desde que se instauró el Positivismo, verdad, o el Principio de Legalidad con la Ilustración, es que cualquier medida de coerción, cualquier medida que restrinja derechos fundamentales, tiene que estar necesariamente autorizada mediante una ley, verdad, mediante una ley parlamentaria, mediante una ley eem en sentido estricto. Esto lo que quiere decir es que, lo primero que uno tiene que revisar, cuando habla de medidas cautelares, es que hay una ley que lo autorice, verdad. No es posible utilizar medidas cautelares sin una ley que expresamente autoriza su utilización a un órgano judicial correspondiente. En el caso concreto de las contravenciones, digamos, contamos con ese requerimiento, es decir, hay una ley que lo autoriza verdad, entonces uno podría decir que, por Principio de Legalidad, el Juez está autorizado a utilizarlas. La otra cosa es, si desde el punto de vista sustantivo, a las personas o al al jurista, digamos al aplicador de Derecho, le parece que esa norma es constitucional y cumple con los parámetros constitucionales, pero en un país que tiene un control concentrado de constitucionalidad, verdad, digamos que ese es una tarea que le corresponde a la Sala Constitucional, determinar si esa ley cumple o no cumple con los parámetros constitucionales. En la medida en que la ley no haya sido cuestionada en constitucionalidad o la Sala haya considerado que si cumple con los parámetros de constitucionalidad y por lo tanto, debe mantenerse esa ley como válida, el Juez está facultado para utilizar medidas cautelares, verdad, el Juez Contravencional, me refiero, y las normas contravencionales del Código Procesal Penal eeehhh las que regulan el procedimiento contravencional, claramente establece la posibilidad de utilizar medidas cautelares, incluso la posibilidad de tener la prisión preventiva. Ahí podríamos tener alguna diferencia si es proporcional, no es proporcional, si está de acuerdo con La Constitución, etc. Que pueden ser discusiones teóricas pero que, en la práctica judicial, mientras no sean declaradas inconstitucionales, o sean eeehhh este derogadas por el Legislador, siguen siendo vigentes, aplicables digamos, a cualquier proceso. La autorización existe, lo que tiene que cuidar el Juez es,

en su aplicación también la proporcionalidad y racionalidad al momento de aplicarla al caso concreto. Es decir, no hay que utilizarlas como cualquier medida cautelar de forma automática, ni eeehhh ni de forma frecuente, sino más bien de forma excepcional como lo establecen las reglas y los principios del Derecho Penal y Procesal Penal, verdad, entonces eee hay dos digamos, análisis desde el el punto de vista de proporcionalidad, uno es, si la norma como tal es proporcional, que eso es una cosa de constitucionalidad y le tocará a la Sala Constitucional resolver o le ha tocado a la Sala Constitucional resolver y la otra es la proporcionalidad de la aplicación una la medida cautelar en el caso concreto, verdad, bajo las reglas de excepcionalidad, utilizar siempre estas medidas como último recurso, subsidiaridad, etc. Entonces, eeehhh digamos si uno respeta todo ese ámbito, uno diría que, al día de hoy, verdad, con una norma que autoriza desde el punto de vista de legalidad, de las medidas cautelares, si se utiliza racionalmente, de acuerdo con la excepcionalidad con la que debe utilizarse las medidas cautelares, mucho más en materia contravencional, en estos momentos está permitido, en estos momentos. Entonces aquí viene la otra, la siguiente pregunta, digamos que vos te has cuestionado, y es el tema de ¿qué pasa cuando se incumplen medidas cautelares? Y en esto, yo lo que te diría es que el Código Procesal Penal tiene una lógica dentro de las medidas cautelares eeehhh y es que establece, digamos, una medida cautelar principal, verdad, que es la prisión preventiva y medidas cautelares sustitutivas, digamos, no privativas de libertad, las del 244. En esa lógica, verdad, lo que nos está diciendo, verdad el el Legislador, verdad, es que digamos la prisión preventiva tiene la visión de cautela que se imaginó el Legislador, una importancia particular, verdad, eso no quiere decir, verdad, que deba aplicarse frecuentemente, lo que quiere decir es que la prisión preventiva es el mecanismo de soporte de las otras medidas cautelares, verdad. Este esa es la lógica, digamos, si el Legislador quiere que se utilicen las demás medidas cautelares, promueve que se utilicen las otras medidas cautelares, pero tiene que darle un respaldo digamos, para asegurar que las personas cumplan esas otras medidas cautelares y ahí la prisión preventiva cumple un rol, cumple un rol de aseguramiento del cumplimiento de las otras medidas cautelares, verdad, este, desde mi punto de vista, esa es la lógica digamos, del sistema de medidas cautelares del Código Procesal Penal, verdad, una lógica en la que dice el Legislador: “hay una gran cantidad de medidas cautelares no privativas de libertad, verdad, alternativas, que están soportadas o respaldadas en su cumplimiento, con la posibilidad de que se dicte una prisión preventiva en caso de incumplimiento”, verdad, entonces digamos, ahí hay un mecanismo de aseguramiento. ¿Por qué te digo esto? Porque esto es

importante al momento de valorar si se produce o no el Delito de Desobediencia, verdad. El Delito de Desobediencia también tiene un poco por objetivo, asegurar el respeto de las decisiones jurisdiccionales, incluso algunos, de órganos administrativos, verdad, di que las personas obedezcan lo que las autoridades competentes resuelvan, verdad eeehhh tiene seriedad digamos, de muchas formas el Derecho Penal, como algunos penalistas lo analizan, funciona como de cierre digamos, del sistema, así por ejemplo, vos podés decir, vamos a asignarle sanción de multa a esto, una sanción administrativa, pero después, dice, bueno, busquemos un mecanismo para asegurar que si las personas incumplen, tengan una consecuencia, y esa consecuencia termina siendo penal, muchas veces, es decir, el Derecho Penal, termina siendo un mecanismo de cierre, una forma de garantizar que las personas van a cumplir con eso.

ENTREVISTADOR: Que que profesor, pareciera que eeehhh en ese sentido, que muchos juristas, este eehh los que estamos dentro del Derecho Penal, verdad, consideran, que podría haber incluso una desproporcionalidad, con respecto a a la aplicación, verdad, de del no cumplir con una medida cautelar, principalmente la que contempla o la que se plasma en el artículo 314 del Código Penal, verdad, eehh por considerarla, una norma más gravosa, inclusive que la misma contravención.

LIC. ROJAS: Ciertamente.

ENTREVISTADOR: Pareciera que, en ese sentido, esteee, hay como una cierta, cierta discrepancia, podría decirse así con respecto a al abuso del *Ius Puniendi* del Estado, ¿verdad?

LIC. ROJAS: Si, si digamos, lo que te estoy diciendo, digamos, es un poco lo que algunos teóricos han, como han visto el Derecho Penal, verdad. El Derecho Penal es un como última ratio, verdad, termina siendo como un mecanismo de cierre como, funcione todo lo demás y en caso de que no funcione ahí tenemos el Derecho Penal como policía que garantiza, entre comillas, el cumplimiento de las otras decisiones jurisdiccionales, o incluso administrativas. Te digo esto, simplemente para decirte lo siguiente, de lo que te he dicho hasta ahorita, hay dos hay dos mecanismos garantizadores, digamos del cumplimiento de medidas cautelares o garantizadores del cumplimiento de las decisiones direccionales, no solo de las medidas cautelares, uno, de lo que te he dicho, de que está dentro del mismo sistema de medidas cautelares, es decir, el mismo sistema de medidas cautelares te dice si una persona se le impone una medida cautelar y no la cumple, verdad, eso le autoriza al fiscal, o al órgano competente, a solicitar la imposición de una medida más gravosa, verdad, por el incumplimiento de la primera,

¿para qué? Para asegurar los fines del proceso, porque la primera fue ineficiente, para asegurar los fines del proceso, digamos para evitar la fuga o por ejemplo, se le impone una medida de impedimento de salida del país a una persona, en términos generales, la persona sale del país, se da a la fuga, se captura, se extradita, probablemente ya no le van a dar otra vez una medida de impedimento de salida del país, verdad, le van a imponer como medida cautelar, la prisión preventiva, con eso te quiero decir, que dentro del sistema de medidas cautelares, existen mecanismos para asegurar el cumplimiento de las otras medidas cautelares menos gravosas, mediante la posibilidad de aplicar medidas cautelares más graves, verdad. Eeehhh entonces el mismo proceso penal tiene su garantía digamos, su forma de, su forma de logra un aseguramiento en el cumplimiento de medidas cautelares menos gravosas, verdad, este entonces, bueno, ahí la pregunta es: ¿en el caso de las medidas cautelares, se requiere utilizar la la la desobediencia? Este es necesario, digamos, es proporcional, si existe un mecanismo procesal que permite el aseguramiento de las medidas cautelares menos gravosas, ahí te diría lo mismo con respecto a las contravenciones, exactamente lo mismo, es decir, el sistema de medidas cautelares que establece el modelo contravencional o el procedimiento contravencional costarricense, es que eehh las medidas cautelares son excepcionales, solo se deben utilizar como último recurso, se deben priorizar cuando se vayan a utilizar, las medidas cautelares no privativas de libertad, pero al final, excepcionalmente, si no existe otra forma de asegurar la presencia de la persona, el Legislador contempla la posibilidad de utilizar incluso la prisión preventiva. Es decir, la prisión otra vez, como aseguramiento de las medidas cautelares menos gravosas como aseguramiento del proceso. En esa lógica, te estoy hablando como un tema de del como yo entiendo la lógica del sistema de medidas cautelares, en esa lógica, el mismo sistema tiene mecanismos de aseguramiento, por eso, desde mi punto de vista, es razonable entender que el sistema de medidas, cuando se incumpla la medida cautelar, no hay que recurrir a otro delito, digamos, a la configuración de otro delito. Lo que hay que hacer es resolverlo procesalmente, ¿Cómo se resuelve eso procesalmente? Utilizando las otras medidas cautelares que el Legislador ha establecido para eso. Y desde un punto de vista más filosófico de la visión del sistema penal, eeehhh el gran problema que tiene considerar que el incumplimiento de una medida cautelar configura el Delito de Desobediencia, es que el sistema penal se convierte en un fin es sí mismo. Es decir, es la impresión que yo tengo, es decir, el sistema penal empieza con una falta menor y en protección del mismo sistema penal, va incrementando digamos los delitos, en desobediencia y después lo que yo diría: ¿qué pasa si no

cumple la medida, qué pasa si en el proceso de desobediencia, incumple otra medida cautelar? se produce la desobediencia, entonces, genera una cadena digamos, interminable y poco eficiente, digamos, de persecuciones penales, que no resuelven el problema, el problema lo resuelve el sistema de medidas cautelares. Usted tiene una necesidad procesal, verdad, que es asegurar que la persona no obstaculice o que la persona no se fugue, verdad. Si una medida cautelar no le funcionó, utilice una medida cautelar más gravosa, verdad, e si usted recurre como sistema a abrir un nuevo proceso penal, al final de cuentas lo que está haciendo es digamos, generando una bola de nieve, siendo poco eficiente, verdad en la solución del problema concreto que tiene que resolver, el cual es que la persona se ajuste al proceso o que no obstaculice la administración de justicia. Entonces desde un punto de vista político – filosófico, verdad, tiene poco sentido, digamos, esto de generar nuevos procesos penales como consecuencia del incumplimiento de medidas cautelares. Decime vos, cuántas desobediencias a la autoridad habrían abiertas en este país si la desobediencia como me decís que resolvió la Sala III eeehhh se considerara, perdón, la desobediencia no, el incumplimiento de medidas cautelares, se considerara una desobediencia a la autoridad. ¿Cuántas personas incumplen medidas cautelares en este país?, medidas cautelares no privativas de libertad. Entonces eso abarcaría no solo las contravenciones sino también el incumplimiento de medidas cautelares en los delitos, serían una desobediencia a la autoridad. ¿Y qué pasaría cuando incumplen las medidas cautelares en otros delitos? Eehh en otro tipo de procesos penales? En un proceso civil, en un proceso administrativo, la persona incumple, una orden de un proceso administrativo que dice ahí, ¿le vamos a abrir una causa por desobediencia a la autoridad? Eso digamos, es como un ensimismamiento del sistema, digamos, es una protección del sistema eeehhh digamos, una búsqueda de la protección del sistema mediante nuevas persecuciones penales, cuando en realidad como te digo, el sistema de medidas cautelares tiene sus mecanismos de protección, de garantía del cumplimiento de las otras medidas cautelares, verdad. A mi francamente me parece un sin sentido. Vamos al análisis del tipo, esto es como una visión más política, digamos, de política de persecución criminal y de política criminal también, o sea, desde el punto de vista de política criminal, a mí me parece un sinsentido que uno esté alimentando el mismo sistema penal con los incumplimientos que se dan el mismo sistema penal teniendo los mecanismos de aseguramiento eeehhh ahí mismo dentro del mismo sistema de medidas cautelares. De alguna forma uno podría decir que la forma como se reguló el eeehhh la desobediencia de la autoridad, un poco nos dan la razón en ese sentido, digamos, verdad,

digamos, por lo menos parcialmente, porque digamos eeehhh dice el delito que se configura cuando “no cumpla o no haga cumplir en todos sus extremos, la orden impartida por un Órgano Jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones”, entonces, parece que el verbo ahí es “no cumple” o “no haga cumplir” verdad, ese es el verbo. Claramente una persona que no cumple con una medida cautelar, está cumpliendo con el verbo “no cumple”, verdad. Desde mi punto de vista hay unos elementos accesorios de modo porque se requiere que ese incumplimiento corresponda a un comunicado que se la ha hecho personalmente, verdad, porque dice el tipo: “siempre que se haya comunicado personalmente” verdad, es decir, es una condición del incumplimiento, verdad, es decir, ¿cómo debe ser ese incumplimiento? ¿Ese no cumplimiento? Un no cumplimiento que tenga como base que se le haya comunicado personalmente salvo si se trata de la propia detención, salvo si se trata de la propia detención, eeehhh y ahí es donde viene una salvedad, verdad, porque uno pensaría, si se trata de la propia detención no se configura, de acuerdo con este tipo penal, así pensando en voz alta, eeehhhhh no se cumpliría con ese elemento objetivo de tipo, porque hay una condición que es que, se excepciona, eeehhh el tipo penal si se trata de la propia detención. El objeto material es la orden impartida por Órgano Jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, verdad, entonces la medida cautelar calza con ese objeto material, se trata de una orden impartida por un Órgano Jurisdiccional. Es decir, yo te diría que el incumplimiento de una medida cautelar, calza con todo esto, salvo que, con eso que dice: “salvo que si se trata de su propia detención”, aunque una medida cautelar no privativa de libertad no es una detención, verdad, ahí habría una salvedad, verdad, lo que habría que pensar, digamos desde mi punto de vista, es hacer un análisis más emm desde el punto de vista del bien jurídico tutelado, me parece a mí, que yo creo que ahí tenés que hacer un análisis del bien jurídico tutelado, que en principio parece que es la administración de justicia, verdad, o la el respeto de la autoridad administrativa, eeemm pero a mi particularmente me parece importante lo que yo te adelantaba, es que el análisis y la valoración, de que en estos casos, los procesos contemplan sus mismas soluciones para lograr asegurar el cumplimiento del eehh de una medida cautelar impuesta, verdad y ahí es donde a mí se me hace que no tiene mucho sentido verdad, estar abriendo la posibilidad de que esto configure un nuevo delito, verdad, esteee me parece que lo que hay que hacer es simplemente, no sé si preparar a los jueces un poco en el entendido que ellos sepan que están facultados legalmente para utilizar medidas cautelares más gravosas, siempre que se incumplan una medida cautelar menos gravosa,

verdad, este porque repito, sino, digamos, se hace una cadena interminable, verdad, entonces abrimos la desobediencia a la autoridad y le imponemos una medida cautelar, otra vez la desobedece, le abrimos otro proceso de desobediencia a la autoridad, no logramos su presencia y ¿qué va a pasar al final? Que, en ese proceso de desobediencia a la autoridad, ya penal, ya no contravencional ¿Qué es lo que va a suceder? Alguien le va a dictar la prisión preventiva y ahí se va a acabar la desobediencia a la autoridad. ¿por qué no lo hicimos desde la primera, desde el primer incumplimiento? ¿para qué hay que esperar a abrir un nuevo proceso penal para una vez abierto este nuevo proceso penal, dictar una prisión preventiva si ...

ENTREVISTADOR: Sería como ir agotando todas las del 244 y...

LIC. ROJAS: Si, todo tiene que ver con la proporcionalidad, no todos los del 244, puede ser que una decisión razonable del Juez, o sea, usted incumplió con esta medida cautelar, por ejemplo, incumplió el impedimento de salida del país, lo próximo que va es prisión preventiva, verdad, porque porque es la única forma que yo tengo para asegurar que usted no se me vaya del país, verdad, esteee

ENTREVISTADOR: En este sentido profesor, sería como cerrar, como cerrar ya ...

LIC. ROJAS: Por eso te digo, el mismo sistema de medidas cautelares tiene la forma de solucionar esto ...

ENTREVISTADOR: Porque digamos, estoy comprendiendo, eeehhh el ejemplo que usted acaba de expresar, por ponerlo así, una persona a la que se le ponga impedimento de salida, la incumple, viene, se le impone arresto domiciliario, muy probablemente tenga la posibilidad de volver a salir de su casa y volverse a ir. Seguiríamos la cadena, se abre otro proceso.

LIC. ROJAS: Sigue la cadena, se abre otro proceso y una nueva desobediencia. Y en esta nueva desobediencia, no, ya llevamos tres procesos, el de la contravención, el de la desobediencia y el de segunda desobediencia, el de la primera desobediencia, no el de la segunda desobediencia, si, para que al final terminemos en lo mismo, que es, el Juez que conoce la última desobediencia va a decir, no no vamos con la prisión preventiva, mejor resolvámoslo en la contravención, “¿usted incumplió una medida cautelar? Prisión preventiva”.

ENTREVISTADOR: Lo cual lo faculta el 406

LIC. ROJAS: ¡Exacto! Exactamente, lo faculta el 406, es decir, en la lógica procesal no tiene, y de política criminal, no tiene ningún sentido, verdad y no estoy hablando del beneficio del imputado, no estoy hablando del derecho del imputado ni principios, es de de funcionabilidad

del sistema penal eeehhh de un sistema operativo, no tiene ningún sentido que el mismo proceso penal se generen nuevos procesos penales innecesariamente, verdad. Esto es digamos, pegarse un balazo en el pie, digamos es una bola de nieve que de repente se nos va a devolver, verdad, se nos se nos va a devolver, es decir, va a llegar a una colina y de repente se nos va a venir de vuelta y va a aplastar el sistema penal, verdad, porque ahí lo que se está haciendo es invisibilizando la lógica de las medidas cautelares que es para protección del proceso, exclusivamente eeehhh cuando se dice de protección del proceso te das cuenta que, en realidad, no está asegurando el jurídico de terceras personas, asegurar el proceso, este proceso, pero si, entonces vos decís: ¿Y los derechos de la víctima? Los derechos de la víctima siguen vigentes, hay que respetarlos, pero ¿cómo hay que respetarlos? ¿Cómo vamos a darle una justicia pronta y cumplida a la víctima? Diay si incumple una medida cautelar, le ponemos una medida cautelar más grave. Digamos, así se pensaba, desde mi punto de vista, así se pensó el sistema de medidas cautelares, ¿por qué? Uno dice, ¿por qué en una resolución del 2019, venir a plantear que una desobediencia a la autoridad es una eeehhh perdón que un incumplimiento a una medida cautelar, es una desobediencia a la autoridad, después de 20 años en que el sistema nunca requirió, verdad, de conse, de esta consideración que un incumplimiento de medida cautelar, era una era un nuevo delito, porque porque había una lógica dentro del proceso penal, verdad, de resolver los problemas procesales, procesalmente, es decir, los problemas procesales no se resuelven mediante el Derecho Penal, los problemas procesales se resuelven dentro del proceso. Que eso es una cosa importante, verdad, y en todo caso yo te diría, si el mecanismo creado para asegurar el cumplimiento de las normas procesales, no está funcionando, hay que reformar las normas procesales, no no de repente empezar a considerar que eso es un nuevo delito, que es un nuevo delito, sobre todo en el caso de materia penal. Bueno, ya vos me dirás, bueno, en el incumplimiento de una medida de protección en materia de violencia intrafamiliar, abre la posibilidad de crear un nuevo delito, pero el fin de la medida de protección en violencia familiar es distinto al fin de la medida cautelar en el proceso penal, es distinto. ¿Cuál es el fin de la medida de protección en la en la en un proceso penal, en un proceso ehhh de violencia intrafamiliar? Es la protección de la víctima. ¿Cuál es el fin de la medida cautelar en un proceso penal? La protección del proceso, del proceso. Entonces yo si le encuentro sentido que en aquel caso de la eeehhh de la medida cautelar de violencia intrafamiliar, si pueda generarse un delito, porque esa medida cautelar fue creada para proteger a una persona.

ENTREVISTADOR: Se plasma en una ley especial.

LIC. ROJAS: Se plasma en una ley especial y se considera que si hay, ¿cómo es que se llama el delito? Incumplimiento de medida de protección, creo que se llama.

ENTREVISTADOR: Que pareciera que hay una diferencia entre lo que son una medida de protección y una medida cautelar.

LIC. ROJAS: ¡Claro! Eeehhh si si aunque tiene fines cautelares, esa medida de protección tiene fines cautelares, es decir, es de alguna forma, un procedimiento que tiende nada más a proteger a la víctima, en el inmediato, vos vas y ponés un proceso de violencia intrafamiliar, casi automáticamente, el proceso te manda con una medida cautelar, aléjese de la víctima. Ese proceso está creado para proteger a las víctimas. El proceso penal tiene por fin, si, resolver un conflicto, determinar la culpabilidad de una persona frente a un hecho concreto, asegurar derechos de las víctimas sí, pero las medidas cautelares están montadas en función del proceso. Entonces ahí la gran pregunta, por eso te decía del ensimismamiento, entonces uno dice: “estamos protegiendo el proceso”, entonces, estamos considerando el proceso como bien jurídico, en sí mismo...

ENTREVISTADOR: Es correcto, sí.

LIC. ROJAS: ¿Es posible considerar el proceso como un bien jurídico? Verdad, a mi particularmente me parece que no, la medida, las decisiones procesales. Yo si entendería que una decisión que tiene efectos para terceros, verdad, eh digamos, eh pueda ser considerado un delito como en el caso de de la medida cautelar, de la medida de protección, verdad, porque es una medida que tiende a proteger una persona concreta, esta tiende a proteger el proceso, verdad, obs, acordate los fines, peligro de fuga, ¿para qué? el peligro de fuga, de alguna forma beneficia a la víctima, entre comillas digamos, verdad, en caso de violencia física, diay, el imputado va a estar más lejos de la víctima más bien, verdad, lo que violenta es el derecho de acceso a la justicia de la víctima pero especialmente la medida cautelar está contemplada para asegurar la debida aplicación de la ley, verdad, una vez que se ha violentado, es decir, nosotros queremos decir que esta persona no se fugue para asegurarnos que va a estar dentro del proceso cuando determinemos si efectivamente cumplió la ley o no cumplió la ley, verdad. Ahí yo le veo alguna diferencia, lo otro es que esta apertura es tan peligrosa, es tan peligrosa, como que cualquier desobediencia a la autoridad, verdad, cualquier desobediencia a una resolución jurisdiccional puede convertirse en una desobediencia a la autoridad. ¿A qué me estoy refiriendo? El incumplimiento de una sentencia civil, de una sentencia de la Sala Constitucional, de las sentencias de la Sala

Constitucional si se han decretado desobediencias, verdad, en las sentencias civiles, de derecho administrativo...

ENTREVISTADOR: Contencioso.

LIC. ROJAS: Ve ahí se van a procesos de ejecución y al final de cuentas, coactivamente en el proceso civil, logran embargar bienes, rematarlos, pero no se convierte en desobediencias a la autoridad, verdad, ¿Por qué no se convierten en desobediencia a la autoridad? Porque hay mecanismos procesales para asegurar el cumplimiento de esa resolución, verdad, el proceso de ejecución, etcétera, sino imagínate, digamos entonces, a vos te condenan a pagar una determinada cantidad o a no sé y entonces diay volvemos otra vez, al mismo tema que no puede haber prisión por deudas, pero ¿si estás incumpliendo una orden judicial? Aquí ya no estamos hablando de una deuda, el Juez te está diciendo, el Juez te ordenó una cosa y no lo estás cumpliendo, verdad, es decir, para mí la preocupación es que una resolución como esta no solo impacta esto, sino que el incumplimiento de cualquier otra medida cautelar, de cualquier otro proceso. ¿Qué tratamiento le vamos a dar? ¿Lo vamos a convertir en un tema penal, en una desobediencia a la autoridad? Verdad, llámese el proceso que se llame, verdad. Yo creo que el análisis que hiciste es correcto, por ahí uno podría encontrarle una justificación a porqué en la Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer, se creó un nuevo delito que se llama Incumplimiento de Medida de Protección, verdad, para decir, bueno, no esta medida cautelar sí, verdad, si se incumple si va a ser un delito.

ENTREVISTADOR: Hay una una diferenciación.

LIC. ROJAS: Hay una diferenciación, pero no cualquier medida cautelar se va a convertir en un eh, no cualquier incumplimiento de medida cautelar se va a convertir en un delito, verdad, puede ser una lógica muy perversa, muy muy eehh que al final de cuentas es perversa porque, yo entiendo que la lógica de esto tal vez es la buena fe, la visión de que hay que proteger el proceso, hay que presionar para que la gente esté presente, pero al final de cuentas es perverso porque eso va en contra del mismo sistema, verdad, crear procesos penales sobre procesos penales, sobre procesos penales, cuando existe un mecanismo para solucionarlo de otra forma, es una cosa que va a ir en algún momento en contra del sistema. Yo lo que tendría es que que eehh el enfoque que vos tenés que tener es, yo te diría que el punto de partida es digamos, partir un poco de, el tema de medidas cautelares, puntualmente ¿qué son las medidas cautelares?, ¿para qué se utilizan? hay medidas cautelares que tienen fines diferentes, en el proceso penal, las medidas cautelares tienen

este fin incluido en el proceso contravencional, que tienen el mismo fin, verdad, las medidas cautelares después están reguladas por principios constitucionales, como cualquier norma.

ENTREVISTADOR: Están establecidas por ley.

LIC. ROJAS: Tienen que cumplir el Principio de Legalidad, tienen que cumplir el de Proporcionalidad, etcétera. Después podés decir que, en algún momento decir que en este momento, esos principios están siendo cumplidos, podríamos tener una discusión sobre la proporcionalidad, vos podés dar tu visión dentro del proceso, pero podés decir en estos momentos, al día de hoy, la Sala Constitucional no ha declarado inconstitucional esa norma, sigue vigente, los jueces contravencionales lo pueden aplicar, en esa misma lógica, podés decir, bueno si los jueces contravencionales pueden aplicar medidas cautelares, pueden aplicar según la ley, cualquier medida cautelar contemplada en el Código Penal, desde las medidas contempladas en el 244 hasta el 289 que es la prisión preventiva, así lo establece y lo estableció el Legislador y no se ha declarado inconstitucional. ¿Qué quiere decir eso? Que la misma lógica digamos, de utilizar la prisión preventiva como mecanismo de aseguramiento de las otras medidas cautelares está igualmente vigente para efectos de las contravenciones, verdad, eeehhh y en consecuencia, debería ser ese el mecanismo utilizado desde el punto de vista de la política criminal y de persecución criminal, este caso, digo en política criminal, porque de esa forma no abrimos nuevos delitos, nuevos procesos penales, estamos diciendo, esto no es delito, verdad, eso se maneja procesalmente y al final vos podés tomar una posición con respecto a si es eficiente o no es eficiente. Es decir, utilizar la prisión preventiva como mecanismo de cierre, siempre que sea racional, proporcional, cumpliendo con los otros principios en el caso concreto, verdad, vos podés decir, con eso lo podemos garantizar, si no cumple, hay que detenerlo. Jueces contravencionales, más bien empoderense, verdad. Y cuando alguien digamos, se le cite una vez y no llega, se le cite otra vez, se le manda a presentarlo, llega un momento en que hay que tomar una decisión, vamos a detenerlo por dos días y señalamos a juicio, verdad. Ahí está el mecanismo, es legal, está establecido, no ha sido declarado inconstitucional, la norma tiene 22, 21 años, casi 22 años, y no ha sido declarada inconstitucional, bueno yo me imagino que algún cuestionamiento de repente habrá sufrido, o si no lo ha sufrido es porque se ha utilizado muy poco, verdad.

ENTREVISTADOR: Podría ser una una explicación

LIC. ROJAS: Una explicación. Esteee y, después de eso, yo te diría que entraras un poco en el análisis del tipo penal, aparte de lo que vos decís, desde tu visión del proceso, de cómo deben funcionar las medidas cautelares, de cuáles son los fines de las medidas cautelares en materia penal, de lo peligroso que es convertir los fines del proceso en un bien jurídico tutelable a nivel penal, verdad, de la bola de nieve que eso genera, digamos, verdad, vos decís, ahí hay unos riesgos que hay que analizar desde el punto de vista de la política criminal, eehh o vos advertís, desde tu visión, verdad, y ahí verás, bueno, la Sala dijo otra cosa, vos podés advertir digamos que hay unos riesgos y luego vos podés decir, caer un poco en el tema de la desobediencia, y hacer el análisis del tipo objetivo, a mí me parece en este caso, especialmente importante, determinar si el proceso, si digamos los fines de las medidas cautelares son el proceso, el bien jurídico en este caso, sería no la administración de justicia, en el sentido amplio, digamos, verdad, sino la protección del proceso y si eso es válido o no es válido, digamos, si puede ser un bien jurídico o no puede ser un bien jurídico. Eeehhh y a partir de ahí hacer el el, incluso podrías terminar haciendo una propuesta digamos de Ley Oferenda, digamos a mí me parece que el tipo penal debería decir, salvo si se trata de la propia detención o de otra medida cautelar, verdad, una cosa así, vos sugerís que se le agregue eso. Yo te estoy diciendo desde mi perspectiva, digamos, vos analizás si es la posición que a vos te convence tener, verdad, eehh para solventar esto, digamos y después vos podés decir, cuando hagás un análisis porque creo que en algún momento, debe ser hacer el análisis procesal, verdad decir, veámoslo procesalmente, no quiero alterar mucho el trabajo que ya hiciste, porque sería una locura, velo como lo metés y como lo calzás ahí, yo así pensando en voz alta, estoy viendo, por un lado, podés hacer un análisis de naturaleza procesal, si bueno, ¿hay mecanismos procesales para solventar esto? tu conclusión, la mía es que si los hay, ya vos verás si vos considerás que no, entonces bueno, eso ya te solventa un poco lo demás porque dices, ¿aquí hay mecanismos para resolver esto eficientemente? ya todo lo demás es innecesario, verdad. Después hacés un análisis desde el punto de vista penal, desde el Delito de Desobediencia, ¿si se da?, ¿no se da?, ¿por qué considerás que no se da?, ¿qué es lo no se cumple?, ¿si el bien jurídico?, ¿si alguno de los elementos objetivos?, etcétera y, por último, hacés un análisis de política criminal, verdad, ¿es conveniente realmente, desde el punto de vista de la política criminal crear procesos penales sobre procesos penales? verdad, interminablemente, verdad, ¿cuáles son los riesgos desde el punto de vista de política criminal? Verdad, ¿le conviene al país hacer eso desde el punto de vista de política criminal? Entonces son tres niveles verdad, el

nivel procesal, verdad, de cómo esto se resuelve los problemas procesales, yo repito es que prioritariamente se resuelven procesalmente, verdad, si esto, a mí me parece que es eficiente, pero digamos que no lo fuera, lo es, pero si no lo fuera, es eficiente en la formulación legislativa, no sé si en la práctica, tal vez no, en la formulación legislativa, si no lo fuera, hay que reformar lo procesal, ese es mi punto de vista, después hacés el análisis penal y después hacés el análisis de política criminal, verdad. Entonces eso te da una visión digamos como muy integral, digamos desde mi punto de vista, verdad, lo procesal, que es tal vez un poco más sencillo, el tema del Derecho Penal Sustantivo, el análisis de tipo y bien jurídico, verdad, ahí podrías meter, si de bien jurídico y temas de proporcionalidad, pueden ser y, por último, el tema de política criminal, que ya es un tema digamos, que vos analizás, conveniencias, verdad. Desde un punto de vista de política criminal, yo te digo así en estos tres planos, es mejor resolverlo aquí, verdad, que resolverlo aquí, verdad. Entonces si yo estoy aquí como encargado de definir la política criminal de este país, verdad, que es un poco lo que vos tenés que plantearte en tu tesis, y digo bueno, aquí tengo dos opciones, o ¿lo resuelvo procesalmente, o lo resuelvo mediante un delito y abro menos procesos penales?

ENTREVISTADOR: No tendría ningún sentido, porque sería una bola de nieve, como lo mencionaba usted anteriormente.

LIC. ROJAS: Si, yo lo resuelvo aquí, aquí procesalmente, verdad, y bueno, repito, te insisto, a mí me parece que está resuelto, pero si no estuviera resuelto, resolvámoslo aquí, reformemos la Ley Procesal, y no lo resolvamos aquí mediante nuevos procesos penales que es una cosa súper ineficiente, verdad sin pensar, súper ineficiente, estoy hablando desde un punto de vista de política criminal y habría que sumar un análisis más jurídico digamos de si típicamente ese incumplimiento calza con el Delito de Desobediencia objetivamente, verdad y si además que es un análisis que creo tenés que apuntar el lápiz, ahí tal vez podamos hablarnos por WhatsApp y ahí me podés decir que pensás y yo te puedo decir eh que qué me parece a mí sobre estas cosas, pero desde el punto de vista del bien jurídico, digamos, hacer un análisis no muy extenso, por eso, no quiero complicarte la tesis, verdad, pero, el bien jurídico el Delito de Desobediencia, ¿cuál es el fin de las medidas cautelares en materia penal? ¿es efectivamente este un caso en que se cumple, en que se violenta el bien jurídico o no?, verdad, ehhh no no no lo sé, es que yo te digo, a mí me parece muy normal en el otro caso, verdad el incumplimiento de la medida de protección.

ENTREVISTADOR: Es que queda como más claro, está más plasmado, más claro.

LIC. ROJAS: Y te lo diría, en el incumplimiento de una resolución de la Sala también me parece lógico, que haya una desobediencia, porque ¿cómo asegurás el respeto de una resolución de la Sala si ya acabó el proceso? Digamos, la Sala Constitucional dice, se declara con lugar, se ordena a no sé, a fulanito de tal a entregarle información a la persona tal y tal, y fulanito de tal dice, no, no me da la gana. Ahí sí me parece que hay una obstrucción a la administración de justicia, porque hay una resolución de fondo que no se está cumpliendo, esto es una no es una resolución de fondo. La resolución del Amparo, está orientada a proteger derechos de una persona, verdad y si el obligado incumple, a mí me parece que hay una desobediencia, porque la administración de justicia está en función de derechos de las personas, en función de las personas, pero cuando las personas incumplen una orden que tiene un fin procesal, verdad, ¿a quién estamos protegiendo? verdad, ¿al proceso? verdad, eehh

ENTREVISTADOR: í, porque el bien jurídico tutelado de la persona, está protegido en sí por el mismo proceso.

LIC. ROJAS: Exactamente y todavía no se ha llegado a una resolución final.

ENTREVISTADOR: Y no se ha llegado a una resolución final, digamos, ese es lo que logro extraer de esto.

LIC. ROJAS: ¡Exacto!

ENTREVISTADOR: Tal vez en ese sentido, podría yo considerar que tal vez, el bien jurídico que tutela, el 314 verdad, en el dictado de una medida cautelar por un Juez Contravencional, puede fácilmente calzar dentro de la protección del fin del proceso.

LIC. ROJAS: ¡Exacto! Esto es así. Es para proteger el proceso ¿por qué?

ENTREVISTADOR: Como lo dije anteriormente y como lo he logrado extraer de la conversación que hemos tenido, el bien jurídico tutelado de la persona está protegido por el fin del proceso.

LIC. ROJAS: ¡Exacto! Por la sentencia.

ENTREVISTADOR: ¡Exactamente!

LIC. ROJAS: ¡Claro! Pero vos decís, aquí lo que buscamos es, tener la posibilidad de concluir el proceso tal como la ley lo regula.

ENTREVISTADOR: Y también me queda muy claro que que evidentemente para poder arreglar eso, tener que arreglarlo desde el punto de vista procesal y no desde el punto de vista político criminal, porque si no lo estaría haciendo...

LIC. ROJAS: No, desde el punto de vista de política criminal sí, desde el punto de vista penal de fondo no.

ENTREVISTADOR: Perdón, desde el punto de vista, penal de fondo, creando nuevas normas penales, haciendo más grande las acusaciones, más grande la bola y al final de cuentas no estoy llegando a ninguna parte.

LIC. ROJAS: No, o haciendo interpretaciones que posibilitan la persecución penal, como esta. No es una reforma legal, pero si es una interpretación del artículo que dice: "sí, ahí si hay una desobediencia a la autoridad. Eh eh porque yo no he leído la resolución, pero a mí me parece que tal vez ahí hizo falta ese análisis de los fines meramente procesales que tienen las medidas cautelares en materia, en materia (tose) penal, me parece a mí. Entonces, eeehhh yo creo que si vos hacés digamos, dentro de, tratá de irlo metiendo ahí conforme, con todo lo que tenés sin que se te desbarate mucho, verdad, pero yo te diría que así como yo lo veo, yo vería esos tres elementos, el procesal, el análisis sustantivo de si se da o no se da el Delito de Desobediencia, porque vos considerás que no o porque considerás que sí, verdad, si considerás que sí, verdad, te volteo la hoja, quedan las dos puertas abiertas, el mecanismo procesal y el mecanismo de abrir un nuevo proceso. Y no solo queda abierto, es que esta resolución obliga a los funcionarios públicos, que son los jueces, a testimoniar piezas. Si vos sos funcionario público, lo que dice la ley, es que si vos sos funcionario público y tenés conocimiento en como parte de tus funciones, de la comisión de un delito, tenés el deber de denunciar. Yo soy Juez de la República, alguien incumple mi resolución, me estoy dando cuenta que hay una desobediencia a la autoridad, tengo el deber de denunciarlo, o sea, porque si no podría alguien decirme que estoy en el incumplimiento de deberes.

ENTREVISTADOR: Podría caer en un incumplimiento de deberes. Falsamente podría ser.

LIC. ROJAS: Entonces, hay un riesgo ahí y en digamos, en todo esto, me parece que lo que está generando es más problema que solución. Eeehhh eso me parece que está generando más problema que solución, por lo mismo que te estoy diciendo, digamos, yo siendo un Juez de la

República, alguien me incumple una medida cautelar y aquí hay una resolución de unificación de criterios que dice que eso provoca desobediencia a la autoridad...

ENTREVISTADOR: Disculpé profesor, que no lo escuché.

LIC. ROJAS: Que si yo fuera Juez y alguien incumple una medida cautelar que yo dicté, verdad y yo conozco que existe una resolución que unifica criterios diciendo que el incumplimiento de una medida cautelar es una desobediencia a la autoridad, yo no me juego el chance y lo paso al Ministerio Público, en todos los casos, es más le digo a los auxiliares, siempre que hay un incumplimiento de medida cautelar, la instrucción es, envíelo al Ministerio Público, envíelo al Ministerio Público ¿Por qué? Porque ese es mi deber, porque hay una jurisprudencia unificadora de criterios que dice que ese es un delito y si yo me doy cuenta de un delito, yo tengo que denunciarlo, testimoniar piezas. Ve, yo siendo Juez de contravención le digo a mis asistentes, y si tampoco es penal, también, incumplimiento, lo mando al Ministerio Público.

ENTREVISTADOR: Sí, porque en caso contrario, más bien el acusado podría ser usted por incumplimiento de deberes, como bien lo mencionó ahora.

LIC. ROJAS: ¡Exacto! Sí, yo me lavo las manos y digo, le digo a mis auxiliares, de una vez ven ustedes el incumplimiento, me pasan la orden y lo mandamos al Ministerio Público. Que el Ministerio Público vea a ver qué hace con eso eso, pero yo cumplo con mi parte, verdad. Este bueno a mí me parece descabellado, súper ineficiente esto, verdad, no he leído la resolución, tal vez pueda pecar de de digamos de ...

ENTREVISTADOR: Yo con mucho gusto le podría hacer llegar por correo la resolución...

LIC. ROJAS: ¡Sí! ¡Sí!

ENTREVISTADOR: Yo la tengo, esa la tengo toda rayada, yo se la podría hacer llegar por correo para que eventualmente lea todo el desarrollo y razonamientos que tiene la Sala, verdad y el por qué unifica criterios.

LIC. ROJAS: sí sí, digamos, esto a alguien que vea la política, como digo yo, vea en términos generales la política criminal, que es esto, qué locura es esto, o sea, no está solucionando el problema, lo está empeorando, verdad lo está empeorando, lo está empeorando. Entonces, ehh yo lo que te diría es que trataras de ajustarlo en ese sentido, verdad. A mi si me parece que tener que la parte del marco teórico conceptual, etcétera, lo llevás bien, según lo que me has dicho, ehh ahí yo lo que te diría es que tengás muy claro cuáles son los fines del proceso

y que en algún momento digás algunos principios que son esenciales en las medidas cautelares, principalmente el Principio de Legalidad, solo para afirmar, afirmar contundentemente que la ley permite la utilización de las medidas cautelares en materia contravencional, permite el uso de la prisión preventiva y que en consecuencia el sistema funciona igual que el sistema de de del caso de los delitos. Ehhh si a usted se le impone una medida cautelar, porque era necesario para la protección del proceso y usted incumple una medida cautelar, el mismo sistema tiene el mecanismo de utilizar la prisión preventiva o una medida cautelar menos gravosa, verdad.

ENTREVISTADOR: Si porque yo considero que si la medida cautelar se encuentra contemplada como lo acaba de mencionar usted, esteee en minutos atrás, que ha funcionado durante por casi 22 años, pareciera como que no no no incumple en ningún momento lo que es el Principio de Legalidad, o sea no es proporcionado, no está desfasado que un Juez en materia contravencional pueda dictar eee la prisión preventiva.

LIC. ROJAS: Por periodos muy cortos.

ENTREVISTADOR: Exactamente. 48 horas para resolver, verdad. Esteee pareciera que, sin embargo, para algunos operadores de la justicia, lo consideran completamente desproporcionado.

LIC. ROJAS: ¡Ah no! Eso yo lo entiendo, yo lo entiendo, pero digamos, vos tenés que tener ahí dos planos.

ENTREVISTADOR: Profesor, en ese sentido, porque consideran que habría un abuso por parte del Estado poniendo una medida más gravosa que el que que la misma sanción.

LIC. ROJAS: Claro, es que ve.

ENTREVISTADOR: Es un paraje un poco complicado, a mi entender, verdad.

LIC. ROJAS: Claro, digamos, yo entiendo, pero es que aquí hay un principio que tal vez las personas no están viendo, digamos, verdad, el ordenamiento jurídico, depende necesariamente de garantizar que cuando una ley se incumple, hayan mecanismos para reforzar o asegurar su cumplimiento, verdad, si no hay mecanismos sino la ley se cae, esteee es decir, lo que te quiero decir es, si hay una norma contravencional que dice que, está prohibido decirle palabras obscenas a un a otra persona, por decirte, una contravención ahí equis, ese es una norma legal, es parte del ordenamiento jurídico, las normas se hacen para ser respetadas, entonces el ordenamiento jurídico tiene que tener mecanismos para asegurar ese respeto, de esa ley. Dejame y te termino la idea, si vos inicias un proceso penal, eh un proceso contravencional para responsabilizar una

persona porque incumplió una norma legal, vos no, el proceso penal tiene esa particularidad, que el conflicto no es solo privado, sino que tiene una faz pública.

ENTREVISTADOR: Un carácter público

LIC. ROJAS: Un carácter público. Y entonces, si vos no garantizás que esa persona va a someterse al proceso, que le va a asignar una consecuencia por no haber respetado una norma legal, lo que hacés es que resquebrajás todo el sistema jurídico, verdad. Entonces hay un principio que está en juego aquí, que es el respeto de la legalidad, el debido aseguramiento del respeto eeehhh de la ley ante su incumplimiento, verdad, que es una parte del Principio de Legalidad y no puede ser que alguien irrespete la ley y nada pase, porque ese es el principio, el fin de digamos, del del sistema jurídico, digamos en términos legales. Esa es mi visión personal, entonces, yo entiendo que las personas, diay que la gente diga, pero, cómo va a ser, si tiene una sancioncita e e de una multa, de repente le meten una prisión preventiva de dos días, si por es que no solo está en juego la sanción de dos días, está en juego que si no aseguramos que esta persona se someta al proceso, esto va a quedar impune en el sentido de que, hay una norma que se incumplió y nunca vamos a poder resolver si la persona es responsable por el incumplimiento de la ley. A partir de ahí se debilita todo el sistema de

ENTREVISTADOR: Básicamente quedaría como a la libre, o sea, puedo hacerlo las veces que yo quiera e independientemente no va a pasar nada.

LIC. ROJAS: Ya sé que nadie va a hacer nada, yo sé que esto puede ser muy funcionalista y puede parecer escandaloso, pero el incumplimiento de la ley, tiene que tener mecanismos para asegurar que la persona que incumple la ley y que es agarrada, obviamente, porque quien no es detectada, pues ni modo, y que es detectada, va a enfrentar el proceso y si fuera necesario, las consecuencias que corresponden, porque si no el sistema no funciona. Es lo que la Sala Constitucional le preocupó en algún momento, es decir, dicta resoluciones, resoluciones, resoluciones y nadie las cumple.

ENTREVISTADOR: Es peligroso.

LIC. ROJAS: Es peligroso, porque entonces ¿quién cree en la Sala Constitucional? ¿Y quién va a recurrir, quien va a creer en la institucionalidad? Entonces, el gran problema que han tenido las contravenciones en este país es, precisamente, que no han tenido, no hemos sido capaces de crear mecanismos eficientes para asegurar el cumplimiento de las sanciones establecidas para una contravención.

ENTREVISTADOR: A mí me parece muy curioso, profesor, lo que usted está hablando, que usted dice, ya hablamos de gritar palabras obscenas, de de la medida de protección de la Ley de Violencia Intrafamiliar, este cuando hablamos de no gritar palabras obscenas y todo esto, a mí se me viene a la mente que en muchas de las contravenciones podrían plasmarse incluso en dentro de leyes especiales, incluso en digamos, pongamos un ejemplo, no se puede sonar un poquito descabellado, ya en este momento se anda promocionando la Ley de Acoso Callejero, verdad, entonces ¿Por qué no agarrar todas esas palabras obscenas, sacarlas de las contravenciones e implementarlas dentro de esa ley?

LIC. ROJAS: Están, están, sí sí.

ENTREVISTADOR: Lo que pase es que siguen estando en el Código Penal.

LIC. ROJAS: Sí sí de hecho. Sí sí, eso va a reformar parte del Código Penal, exacto, la Ley de Acoso Callejero.

ENTREVISTADOR: Porque digamos, parte de la propuesta que yo tengo, va encaminada en eso, verdad. Ahora también dentro de las contravenciones hemos leído, este, los animales en abandono, creo que hay una ley especial de bienestar animal, que perfectamente cabría este tipo de...

LIC. ROJAS: Ahí yo te pondría una pequeña objeción personal digamos, que es que a mí más bien me preocupa lo contrario, me preocupa lo que vos estás proponiendo, ¿por qué me preocupa? porque digamos, la desco la decodificación, digamos verdad, la codificación lo que genera es mucha congruencia, digamos, verdad, este cuando vos tenés un solo código, de alguna forma, en ese mismo código hay una sola lógica, verdad.

ENTREVISTADOR: ¿Al ser un sistema concentrado?

LIC. ROJAS: Un sistema concentrado, cuando vos empezás, digamos, a crear leyes especiales, casi que, a antojo del Legislador, verdad, vas desarticulando la lógica del sistema, la lógica del ...

ENTREVISTADOR: Pero en la Ley de Violencia Intrafamiliar, funciona.

LIC. ROJAS: ¡Sí! ¡SÍ!

ENTREVISTADOR: En la Ley Protección de Bienestar Animal, está funcionando. Ha habido sentencias y en firme por parte de de de los Juzgados Penales.

LIC. ROJAS: Yo estoy de acuerdo con que puede, pero eso igual puede funcionar estando la norma en el Código Penal, ¿Por qué no?

ENTREVISTADOR: Si, pero estaría como una contravención.

LIC. ROJAS: No, no lo podés regular como un delito.

ENTREVISTADOR: Bueno, descalificarlo como contravención y configurarlo como un delito.

LIC. ROJAS: Bueno, eso sí, eso sí puede ser. Lo que pasa y por eso te decía el tema de las contravenciones. El gran problema que ha tenido el sistema contravencional, es el descrédito, porque, por la falta de mecanismos para asegurar el cumplimiento y sujeción al proceso.

ENTREVISTADOR: Ese es un sentimiento compartido de los jueces contravencionales entrevistados en este trabajo.

LIC. ROJAS: Entonces hablando con personas que han hecho tesis sobre otros temas, yo les he dicho, hay que empezar a pensar en mecanismos para asegurar el funcionamiento correcto del sistema contravencional. Porque si el sistema contravencional no funciona, vamos a terminar, con que todas las contravenciones van a terminar siendo delitos. ¡Exactamente eso! Yo lo que pienso es que hay que ser muy creativos en imaginarse un sistema contravencional un poco diferente, verdad. Son ideas que se me vienen a mí a la cabeza, pero son ideas un poco descabelladas y peligrosas, habría que verlas más reposadamente, pero por ejemplo, eehh hay faltas administrativas que incluso, leves, que podrían ser sancionables policialmente, las más leves, digo yo, las más leves, con posibilidades de que la persona apele ante un Juez, tipo tránsito, verdad, te ponen una multa, te pusieron una multa y ahí terminó, si vos querés la podés apelar y ir a un tribunal, antes el tránsito era administrativo, pero ahora es judicial, vos podés apelar ante el Juzgado de Tránsito y vos instabas al proceso, porque estabas en contra de la multa que se te puso. Eeehhh en faltas leves, podría ser, eehh que se yo, digamos, esas palabras obscenas, por ejemplo, hagamos un parte, pa pa pa, hacemos el parte, una multa, digamos, verdad, ese es el primer paso, pensando en voz alta también, hay que asegurar que esa persona cumpla la multa, ¿Cómo se asegura en materia de tránsito que las personas cumplan las multas?

ENTREVISTADOR: Cuando tenés que pagar el marchamo, igual que sacar la licencia, renovar la licencia de nuevo.

LIC. ROJAS: La ligás, la ligás con servicios del Estado, digamos verdad, o, por ejemplo, en las grandes empresas, vos querés participar para un concurso público, tenés que estar al día con la Caja, tenés que estar al día con los impuestos.

ESTUDIANTE: Pero, a mí me parece muy curioso, porque en este país, en Costa Rica, digamos, escuché en algún momento que las personas que cruzaban por el centro de una calle, verdad, que no cruzaban por la línea peatonal como se acostumbra normalmente, por ejemplo en países europeos o suramericanos, empezaron a incrementar multas a las personas, bueno, la cuestión es que nadie cumplía, con el pago de las multas.

LIC. ROJAS: No están ligadas a nada.

ENTREVISTADOR: A mí, me preocupa muchas veces es que una contravención eeem al no cerrarla, me parece, digamos, con el la aplicación del 314, vamos a poner un ejemplo, yo soy Juez, hay una persona que está gritando improprios a otra, verdad, un vecino le grita improprios a otro, estamos hablando de una contravención, yo soy Juez, yo lo llamo, el señor se presenta al proceso, le digo “hasta aquí, usted va a llegar hasta aquí”, yo le voy a poner dos, tres, cuatro días multa, con respecto a eso, ya lo sentencio, si usted continúa haciendo esto entonces le hago el señalamiento del 314, le digo, en caso de continuar usted con su conducta, eventualmente, lo estaría acusando por el delito penal de desobediencia. Ok. ¡Perfecto! Pero al implementar esas multas, muchos de los ciudadanos o muchas personas lo consideran de muy escasa categoría. Entonces, preocupante sería si no existiera el 314, para poder cerrar, digamos el ...

LIC. ROJAS: Si el sistema.

ENTREVISTADOR: Bajo, no se podría llamar una amenaza, sino ponerle un techo, y decirle bueno

LIC. ROJAS: Bueno, eso ya sería la sanción, no la medida cautelar, verdad.

ENTREVISTADOR: Por eso, pero digamos de hacerle la advertencia, a la persona de no continuar con la conducta, porque podría ser la antesala inclusive de un delito penal.

LIC. ROJAS: Si, eso es posible, lo ha pensado mucha gente, yo lo que pienso es que habría que ser creativos en cómo asegurar el cumplimiento de esa multa, verdad. Yo lo que he visto es que en el sistema constitucional debemos ser muy creativos, por ejemplo, en materia de tránsito para asegurar que nosotros paguemos, verdad, em incluso la Caja, las cuotas obrero – patronales, a veces ha tirado a penal...

ENTREVISTADOR: Si, el 223, la protección de las cuotas obrero – patronal.

LIC. ROJAS: Exacto, ha tirado a penal, pero también tiene muchos mecanismos ehhh como estos que te estoy diciendo, para participar en ciertas cosas, tenés que presentar una

certificación de que estés al día con la Caja Costarricense del Seguro Social. Si querés participar en un concurso para Magistrado, por ejemplo, tenés que estar al día. Bueno si vos querés concursar para ser Juez, o para ser fiscal o para ser defensor, o para ser funcionario público, no tenés que tener multas pendientes, no tenés que tener multas pendientes (risas).

ENTREVISTADOR: Lo que pareciera ahora para este año 2020 lo que he podido analizar con respecto a las entrevistas que le hacen a los alcaldes, para los alcaldes no aplica la desobediencia, porque no eeehhh si usted se pone a analizar las entrevistas que han dado, mucho de los que se están eligiendo, tienen cualquier cantidad de delitos por desobediencia, pero ...

LIC. ROJAS: De seguro la Sala Constitucional les ordena algo ...

ENTREVISTADOR: Lo que pasa es que basados en la presunción de inocencia, diay es algo que aún está ahí “en veremos”, hasta tanto no haya una sentencia ya en firme.

LIC. ROJAS: Lo que yo te diría es que hay que ser muy creativos, si por ejemplo si vos ligás estas multas igual, a los concursos públicos, por ejemplo, a mí me ponen una multa y queda en un sistema, yo, como le dicen a uno en Tránsito, si van en los próximos 10 días tiene un 20% de descuento (risas), eh pero si vos no pagás, eso tiene que estar ligado a algo para que vos pagués, digamos para obligarte a pagar. Te agarró un policía haciendo tal cosa y te y te hace, te ponemos un parte, ee entonces, vos lo pagás, de buenas, está bien y si no lo pagás, eso puede tener consecuencias, ¿qué sé yo?, estoy diciendo, puedes ser una persona que vas a trabajar en el sector público, cuando te ponés en el concurso, un requisito es que tenés que estar al día con el pago de multas. Verdad, limpio, esteee y así se pueden crear otras cosas, querés hacer un trámite eee no sé de los trámites gratuitos que tiene el Estado, no sé, en el Registro Público, verdad una cosa así.

ENTREVISTADOR: Si una certificación, una personería jurídica

LIC. ROJAS: Una certificación. Diay lamentablemente a usted no se la puedo dar porque está moroso, debe 50.000 pesos de una multa, aquí está registrado. El sistema no está habilitado para darle tal cosa, es decir, la persona tiene que...

ENTREVISTADOR: Había en ese sentido, logro entender profesor la idea, como implementar esas multas a un sistema nacionalizado que indique que usted es la persona que debe equis cantidad de dinero, por esta n cantidad de dinero que usted está debiendo debido a una sentencia ...

LIC. ROJAS: Contravencional puede ser.

ENTREVISTADOR: Si contravencional, exactamente, no vamos a poder realizar este trámite en este momento.

LIC. ROJAS: ¿Y la gente que es lo que va a hacer? Lo que hace la gente normalmente.

ENTREVISTADOR: Ponerse al día

LIC. ROJAS: Se van y se ponen al día, verdad, se van y se ponen al día. El otro día mi hermano que iba, estaba aplicando para un cargo público, ¿qué fue? Bueno, a mí me pasó recientemente que íbamos a hacer un concurso público aquí, íbamos a entrar en un concurso, eeehhh y ¿qué le exige a uno el Estado?

ENTREVISTADOR: Estar al día con la Caja.

LIC. ROJAS: Y con el Colegio de Abogados, hasta el Colegio de Abogados sabe cómo ligar sus sus que los abogados paguemos. O sea, te pueden sancionar, te pueden expulsar y todo...

ENTREVISTADOR: Y ya subió

LIC. ROJAS: ¿Subió ahora? Yo pagué un un porque diay, yo lo tenía ligado a una tarjeta y la tarjeta me la cambiaron y a partir de ahí voy a pagar, voy y pago un año prácticamente y después se me vence y me quedo me quedo y después tengo que ir y pagar otro montón, verdad (risas). Pero ve cómo te ligan las cosas, era un concurso con el banco público y entonces, exigencia del concurso, tienen que estar al día con las cuotas.

ENTREVISTADOR: Esa propuesta, esa propuesta es muy interesante, porque viera que parte de lo mucho que me metí a estudiar, fue lo del Derecho de Familia, el Derecho de Familia es algo que en algún momento dije, no lo trabajo, pero bueno, al final de cuentas tuve que estudiar un poco más y profundizar más con el nuevo Código Procesal de Familia, que viene, que vienen muchos cambios con todo eso, con las cantidad de pensiones que andan en la calle, digamos, son temas, son temas interesantes de manejo, verdad, porque la Ley de Pensiones Complementarias es una ley especial aquí que una vez sancionan el no pago con el apremio corporal, en otros países, digamos, le puedo hablar de un país como Estados Unidos, al menos en el estado de La Florida, verdad, en ese sentido, la ley lo que hace, al menos en la Florida, es ok, usted no paga, para ya usted empieza a ser sujeto de no crédito

LIC. ROJAS: También, ¡imagínate!

ENTREVISTADOR: Sujeto de no crédito, a mí me parece, que digamos en materia contravencional, si hubiera realmente una conexión realmente ...

LIC. ROJAS: Funcionaría, porque realmente la gente pagaría

ENTREVISTADOR: Todo el mundo cumpliría. ¿Por qué? Porque ya la gente iría a sacar una tarjeta de crédito y le van a decir: “no no puede” ¿Por qué? Porque el expediente número veinte guión cero cero cero o cero cero uno, este PE dice que usted tiene una sanción de tres días multa, tiene que pagar, vaya a cualquier banco del Estado, cancele ...

LIC. ROJAS: Y salen de ahí a pagarlo inmediatamente.

ENTREVISTADOR: Y viera que en Estados Unidos, pasa esa característica, una característica muy particular, que la persona empieza a ser sujeto de no crédito y se le empiezan a cerrar las puertas

LIC. ROJAS: Que es una cosa muy importante.

ENTREVISTADOR: Se le empiezan a cerrar las puertas, hasta que llega el momento, verdad, en que a esa persona inclusive, pierde, usted sabe en Estados Unidos el seguro este, es muy importante porque principalmente operaciones y cuestiones meramente de salud son altamente costosas y entonces, hasta eso pierden, porque aunque ellos tengan que pagar y vayan a pagar, le dicen, primero vaya y póngase al día en el juzgado donde usted debe el dinero, o póngase al día con el Estado, porque el Estado le va a pagar a usted la pensión, pero ahora es usted el que me debe a mí. Entonces ahora vaya pague y ahora si opte por el seguro, de caso contrario no lo opero. O sea, no es como funciona aquí, que aquí es de una vez, muchas veces lo he catalogado yo, hasta una medida de coacción.

LIC. ROJAS: Es una medida de coacción, de hecho, lo es. Intencionalmente lo es, expresamente, para que la gente pague.

ENTREVISTADOR: Sí, sí lo es, pero pareciera, bueno, no resultar. Sin embargo, yo conozco a mi criterio muy personal, es mi criterio, otros podrán diferir con respecto a mi criterio, pero yo considero que muchas personas, eventualmente, si se les empezara a cuartear ciertas cosas, como por ejemplo, usted no puede sacar licencia.

LIC. ROJAS: Si, por ejemplo. Usted viene a renovar licencia, ¿di' no puede!

ENTREVISTADOR: No puede, ¿Por qué no puede? Tiene una multa pendiente ¿En dónde? En tal juzgado contravencional.

LIC. ROJAS: Porque si fuera a renovar la licencia y tiene una multa de tránsito, no puede, pero, ¿por qué la multa de tránsito si está ligada y la multa contravencional no?

ENTREVISTADOR: Es algo que toda la vida me he puesto yo a pensar, que los Juzgados de Tránsito pareciera tener una conexión directa con el Registro de la Propiedad.

LIC. ROJAS: ¡Claro! Y las multas administrativas también.

ENTREVISTADOR: No y con el COSEVI y con el MOPT y todo lo demás.

LIC. ROJAS: Hay un sistema único, digamos, donde te sale la multa ahí, verdad ¿Por qué el sistema contravencional no puede funcionar así? ¿Usted quiere una licencia? Di', pague la multa, con mucho gusto.

ENTREVISTADOR: Porque es muy interesante, digamos, ver la cantidad de contravenciones que se dan, este, digamos a nivel mensual en este país.

LIC. ROJAS: Si, a mí me parece que esto, lo que ha pasado, lo que ha sufrido el sistema nuestro es un abandono ehh digamos que, en el tratamiento académico, intelectual y teórico, digamos, verdad. La gente no quiere pensar en el sistema contravencional, cuando tal vez es por donde hay que empezar, porque entre las contravenciones mejor funcionen verdad, mejores mecanismos tengan, menos necesidad de recurrir a los delitos y a la prisión, por ejemplo, verdad. Porque si no funciona...

ENTREVISTADOR: Inclusive hasta la amenaza de una acusación de tipo penal.

LIC. ROJAS: Si, sí pero digo, si vos creás mecanismos inteligentes y muy creativos, de repente hasta se hace innecesario, ehh reforzarlo con un tipo penal, de repente, verdad, pero eso ya trasciende el tema de las medidas cautelares, porque como te digo, ya ahí estamos hablando de la multa como sanción, ya el resultado de la sentencia, verdad, pero en el caso de las contravenciones, como el objetivo es procesal, quedaríamos en aquello que te había dicho, que es lo que yo pienso. Esteee ahí lo que yo te recomendaría sería, que le des una chequeada, digamos compartás o no compartás lo que hemos hablado, de alguna forma ve si alguna cosa te parece útil, ver como la podés ir calzando en esto digamos, verdad y a partir de ahí, eeehhh no no destruir tu trabajo, sino más bien, alimentarlo, nutrirlo con un poco más de información, porque me parece que el marco teórico, así como lo decís está bien. Yo le agregaría algunas cosas de principios, simplemente para afirmar lo que te decía, que la legalidad, que las medidas cautelares requieren de una ley que la ley está, existe, vigente, nadie la ha declarado inconstitucional, etcétera.

ENTREVISTADOR: Inclusive hasta el mismo Código así dice: “las contravenciones deberán ser creadas por ley”.

LIC. ROJAS: Y las medidas cautelares también y están creadas por la Ley Procesal, verdad, esteee ahí están creadas.

ENTREVISTADOR: Si no no es que el Juez se las inventó así.

LIC. ROJAS: No es que el Juez se las esté inventando y tampoco ha habido mecanismos para declararlas inconstitucionales, no sé. O lo ha resuelto la Sala diciendo que no son inconstitucionales porque es por un tiempo reducido y solo para efectos de la realización del juicio. Yo estoy casi seguro que la Sala Constitucional ha dicho eso, estoy casi seguro, verdad, esteee ehhh habría que buscar eso, simplemente para, te vuelvo a decir, cerrar diciendo: “no es inconstitucional y la prisión preventiva es como el mecanismo para respaldar y asegurar el cumplimiento del 314”.

ENTREVISTADOR: Digamos para ir terminando, es como el cierre, es como el freno, como como

LIC. ROJAS: Un aseguramiento

ENTREVISTADOR: Como un “hasta aquí estamos”.

LIC. ROJAS: “Si usted incumple eso, viene la prisión”. No hace falta nada más.

ENTREVISTADOR: ¡Exactamente! Este profesor, yo solamente quisiera ver si usted es tan gentil y tan amable, yo dentro de mi marco teórico, propiamente, en el análisis de los elementos objetivos y subjetivos, para la configuración del delito, perdón del tipo penal por el Delito de Desobediencia, verdad hice una reseña acá, la cual, es un poco corta, si me gustaría ver cuál es, digamos, su posición, digamos, en este caso, en concreto no le he metido mucho esperando poder tener esta conversación con usted, verdad. Yo en este sentido puse el análisis de los elementos objetivos y subjetivos para la configuración del tipo penal por el Delito de Desobediencia (pausa) por el Delito de Desobediencia, verdad, plasmado ahí en el 314, verdad, eeehhh en ese sentido yo puse, y cito una unas una doctrina, este de Rodrigo Herrera, verdad, eeem pero sin embargo, no quedo como muy satisfecho, todavía con eso, entonces, no sé, me gustaría saber cuál es su criterio con respecto digamos, a este punto, a estos elementos, objetivos, subjetivos.

LIC. ROJAS: A mí, el tipo penal tiene elementos objetivos y subjetivos, digamos eso no está discusión en doctrina, verdad, em tal vez lo único que ha estado como un poco discutido es cómo desagregar los elementos objetivos del tipo penal, verdad, la forma tradicional ha dicho que existen elementos descriptivos y elementos normativos, verdad y contempla el sujeto pasivo. A

mí no me gusta esa esa forma de hacer un análisis del tipo objetivo, lo que yo te diría es que el tipo objetivo es todo lo que está escrito en el artículo, en la norma, lo que está escrito, nada que no está escrito puede ser tipo objetivo o elemento objetivo, tiene que estar escrito. Por eso a mí me gusta más un análisis que contempla estos estos elementos, el verbo, que es esencial, verdad, el verbo es la acción, verdad, y entonces es lo primero que uno debe identificar cuando uno hace un análisis del tipo objetivo, verdad, lo segundo es, que no todos, bueno, todos los tipos penales tienen verbo, no puede haber un tipo penal sin verbo, porque es la acción, verdad, después hay elementos accesorios al verbo, que no todos los tipos penales tienen elementos accesorios al verbo, algunos sí y otros no, depende de la necesidad del Legislador al momento de regular el tipo penal y hay cinco elementos accesorios del verbo, de modo, que es una forma de hacer el verbo, de hacer la acción, hay tipos penales que describen una forma de hacer la acción, por ejemplo, “quien mata otra persona con alevosía”, es una forma de hacer la acción, verdad. Hay elementos accesorios al verbo de medio, que es cuando el tipo penal contempla un medio, un mecanismo, un instrumento para cometer la acción, que es por ejemplo cuando dice: “quién se apodere de un bien legítimo utilizando un arma de fuego”, o “quien mate a alguien con veneno”, verdad, ese es un medio, es un mecanismo verdad. Existen elementos accesorios de tiempo, eso es muy poco, pero hay alguno que otro artículo que dice por ejemplo, “en el homicidio especialmente atenuado, la madre que da muerte a su hijo dentro de los tres primeros días de nacido”, es decir, tiene que darse dentro de esos primeros tres días, sino es un homicidio simple, es un homicidio especialmente atenuado, verdad, algunos tipos contemplan esos elementos de tiempo. En Panamá hay un artículo que dice que el robo es agravado si se produce en la noche, verdad, entonces es un elemento de tiempo, es un momento determinado en el cual se debe cometer la acción. Hay un elemento accesorio de ocasión que tiene que ver con aprovecharse de una coyuntura particular, hay en hurto que dice: “que aprovechando una conmoción pública”, es una ocasión, se aprovecha de una ocasión. Eeeehhh te he dicho de modo, medio, tiempo...

ENTREVISTADOR: Modo, medio, tiempo...

LIC. ROJAS: Ah y hay lugar, ocasión y ahora lugar. Hay algunos tipos penales que dicen que eeehhh que se deben cometer en un determinado lugar, por ejemplo, hay en un robo agravado que dice: “que en puerto equipaje, puertos, aeropuertos”, entonces, el robo es agravado si se cometen en esos lugares. Con esto quiere decir que hay algunos tipos penales que contemplan elementos accesorios del verbo, no todos, hay algunos que no tienen ningún elemento accesorio,

hay algunos que solo tienen uno, hay algunos que tienen muchos, verdad, pero hay que saber identificarlos, modo, tiempo, lugar, ocasión ehh medio. Modo, medio, tiempo, lugar y ocasión. Entonces te sigo con los elementos de la estructura que a mí me gustan, verbo, elementos accesorios, después, objeto material. El objeto material es sobre lo que recae el verbo, sobre lo que recae la acción, verdad. Entonces, por ejemplo, apoderarse de un bien mueble ajeno, verdad, apoderarse es el verbo y el bien es sobre lo que recae el verbo, ¿me apodero de qué? Del mueble, verdad. Cuando dice “quitarle la vida a otra persona”, verdad, entonces ahí el objeto material de quitar la vida o matar, es personal, es otra persona. El objeto material siempre es sobre lo que recae el verbo, sobre lo que recae la acción, ese es el objeto material. Después sujeto activo, que eso es muy sencillo, sujetos activos determinados, cuando el sujeto penal dice que es funcionario público, o el administrador o el gerente, etcétera, y determina unas condiciones del sujeto activo y el otro es un sujeto activo indeterminado, que es cuando el tipo penal, como en este caso de la desobediencia, dice de manera indeterminada el qué, quién, la persona que, no define calidades especiales para el sujeto activo. Y el otro es, otro elemento del tipo objetivo, son los elementos subjetivos distintos del dolo, que no todos los tipos penales tienen elementos subjetivos distintos del dolo, es cuando en la descripción aquí del tipo penal se requiere una intención adicional, verdad, por ejemplo, que dice quien induzca a error a otra persona con el fin de eee generarse su beneficio patrimonial ilegítimo. Usualmente un elemento subjetivo distinto del dolo es una intención adicional que está escrita en el tipo penal y que usualmente está antecedida por palabras como, “con el propósito de”, “con el fin de”, “para tal cosa”. Cuando el tipo penal dice, con el fin de, con el propósito de, para lograr tal cosa, es porque se requiere un, tiene un elemento subjetivo distinto del dolo, verdad. Pero repito, no hay elemento objetivo, si no está escrito, tiene que estar escrito, uno no adivina, tiene que estar escrito.

ENTREVISTADOR: Tiene que estar en la norma.

LIC. ROJAS: Tiene que estar en la norma, y lo último que está en la norma en cualquier parte de estas que te he mencionado, son los elementos normativos, que son palabras o frases que requieren una especial interpretación, verdad. Entonces ahí hay tipos penales que, por el tema del lenguaje, requieren una utilizan palabras que requieren una especial interpretación. Esteec requieren una especial interpretación que puede ser por ejemplo, cuando un tipo penal te dice, quien contaminara un humedal, ¿qué es un humedal? Verdad, ese es un elemento normativo, ehhh

palabras que requieren una especial interpretación. Porque vos y yo no entendemos claramente que es un humedal, tenemos una idea, ahí.

ENTREVISTADOR: Puede ser una idea muy vaga, pero si no es específica, directa, digamos como cierto tecnicismo que se pueda utilizar en materia agrónoma, medicina, ...

LIC. ROJAS: Si igual, eso, digamos hay tres tipos de elementos normativos, elementos normativos jurídicos, que son aquellos en que esa palabra o frase que requiere una especial interpretación, está definida por la ley, como la palabra cheque, por ejemplo. ¿Qué es la palabra cheque? Lo que el Código de Comercio dice que es el cheque, verdad. Hay una definición dentro de la misma ley de lo que es cheque. Esos son elementos normativos jurídicos, hay elementos normativos técnicos, que son palabras o frases que requieren una interpretación que no están en la ley pero que pueden ser definidos por un técnico, verdad por un especialista, como el ejemplo que estamos diciendo, por ejemplo ¿un humedal?, bueno de repente, un biólogo, de repente, un no sé un ingeniero forestal, o alguien que...

ENTREVISTADOR: Alguien que trabaje en ecosistemas.

LIC. ROJAS: Ecosistemas, verdad, puede ser que nos defina qué es un humedal, si no está definido en la ley. Si está definido en la ley, es jurídico. Si no está definido en la ley y es competencia de un técnico decirnos, entonces es un elemento normativo técnico. Y un elemento normativo cultural, que son los más peligrosos son elementos o frases que requieren una especial interpretación, que no están en la ley pero que tampoco son definibles por un profesional o por un técnico, poco, por ejemplo, cuando hace algún tiempo había un tipo penal que decía; “mujer honesta”. ¿Qué es una mujer honesta? La ley no lo definía, ni hay un profesional que nos pueda decir qué es una mujer honesta, es una palabra que requiere una interpretación social muy ambigua y que al final quien termina de definir qué se entiende por mujer honesta, es el Juez.

ENTREVISTADOR: Si era, esta norma también que hablaba de la mujer de buena fama.

LIC. ROJAS: O mujer de buena fama, por ejemplo.

ENTREVISTADOR: ¿A qué le podemos llamar mujer de buena fama?

LIC. ROJAS: Es un concepto indeterminado, que no es definible por la ley, no está definido por ley y no está definible desde el punto de vista profesional, esas palabras están prohibidas, digamos, desde el punto de vista de la legalidad penal, pero el Legislador las utiliza y uno de saber identificarlas, ee este, “con fines libidinosos”, entonces uno dice, ¿qué será con fines libidinosos? Verdad, diay podemos traer un profesional en... podemos traer un profesional en ...

ENTREVISTADOR: ¡Exactamente! Es a lo que yo iba, muchas veces podemos traer un profesional en, recurrir a un perito.

LIC. ROJAS: Pero si las palabras permiten, pero “con fines libidinosos” no, o sea, “con fines libidinosos” es como “mujer honesta”, o “mujer de buena fama”.

ENTREVISTADOR: Quedaría a una interpretación del Juez, digamos a su razonabilidad.

LIC. ROJAS: ¡Exacto!

ENTREVISTADOR: Diría yo, verdad, diay se pone uno a pensar, diay bueno, ¿cómo es una mujer de buena fama?

LIC. ROJAS: O sea por eso hay algunos artículos que se han declarado inconstitucionales, porque los elementos normativos culturales crean tipos penales abiertos, porque al final quien termina de definir eso, es el Juez, este cuando dicta sentencia.

ENTREVISTADOR: Que también sería un un el director del proceso que tampoco tienen los conocimientos digamos ...

LIC. ROJAS: ¿El abogado decís?

ENTREVISTADOR: No, el Juez, el Juez. Sería, quien diría la audiencia, verdad, pero que le da su propia interpretación a como él lo considere.

LIC. ROJAS: ¡Así es!

ENTREVISTADOR: Se puede hablar de una fama que seguramente es cantante, eh entonces es muy famosa. Tal vez es famosa en el barrio.

LIC. ROJAS: O una persona que, dependiendo de sus creencias religiosas, puede decir que una persona divorciada no tiene buena fama, verdad.

ENTREVISTADOR: ¡Sí!

LIC. ROJAS: O una mujer que tiene dos matrimonios no tiene buena fama, verdad. Entonces es muy subjetivo, eso digamos, aunque no es permitido desde la estricta legalidad, digamos que, si se encuentran en los tipos penales, a veces, algunas palabras que no son, que requieren una especial interpretación pero que no está en la ley y tampoco son definibles por parte de un perito, verdad.

ENTREVISTADOR: Yo creo que más bien han sido utilizados esteee básicamente a través del tiempo, verdad.

LIC. ROJAS: Si.

ENTREVISTADOR: O sea, basado en sentencias, jurisprudencias o algo así por el estilo. Que se hayan dictado en aquellas que se hayan determinado digamos, como las que veníamos hablando la mujer de buena fama.

LIC. ROJAS: Si, entonces esos son los elementos objetivos del tipo, verdad, como a mí me gusta estructurarlos, porque así los elementos descriptivos y elementos normativos, ayudan muy poco y esta esta estructura ayuda mucho más a entender el tipo penal. Como te digo hay unos elementos que son esenciales, siempre están, verbo, sujeto activo, siempre está, verdad, generalmente el objeto material sobre lo que recae el verbo, generalmente está, casi en el 95% de los casos y después elementos accesorios, a veces hay, a veces no, verdad. Elementos subjetivos distintos del dolo, a veces hay y a veces no, verdad, depende de cada tipo penal. Entonces esos son los elementos del tipo objetivo y elementos de tipo objetivo eso lo sabés, son el dolo o la culpa, este y lo otro que yo te pediría inmediatamente después de hacer este análisis de este delito que claramente es doloso, digamos verdad.

ENTREVISTADOR: Si esa era mi mi mi inquietud, también en algún momento, escuché por ahí que no, que el dolo no tenía que ver nada que ver con el 314, pero yo creo que si tiene que el elemento objetivo.

LIC. ROJAS: ¡Claro! Es que ahí el tema es que es un delito de omisión, verdad, este..., es decir, quien no cumpla, verdad, es decir, es “no hacer”, es un omitir el cumplimiento.

ENTREVISTADOR: Si, digamos en ese sentido, para mí digamos, en sentido muy muy claro, me queda que el delito del 314 es un delito del tipo doloso.

LIC. ROJAS: Es una omisión dolosa, digamos yo, tengo que no cumplir con voluntad y conocimiento de no cumplir.

ENTREVISTADOR: Por supuesto, si no no se configuraría el tipo penal, en ese sentido.

LIC. ROJAS: ¡Claro! ¡Así es! Además, hay una frase que a mí me gusta mucho que dice que cuando si uno tiene una duda si el tipo penal es doloso o culposo, se tiene que asumir doloso.

ENTREVISTADOR: Una presunción de dolo.

LIC. ROJAS: ¿Sabe por qué hay una presunción de dolo? Porque los tipos dolosos son más restrictivos en realidad, exigen voluntad y conocimiento, el culposo no, es más abierto, abarca más, entonces se presume doloso, verdad. Así que, si aquí alguien tuviera una duda, la duda tiene que resolverse a favor del dolo, verdad. Es que ¿quién omite culposamente? Si alguien

omite por negligencia, no se configura el tipo para mí, no se configura para mí, ahí no dice “quien faltando al deber de cuidado, no cumpla”, dice “quien no cumpla”, con voluntad.

ENTREVISTADOR: O quien no cumpliera, entonces ahí si pudiera ser un poquitito más abierto, en ese sentido, pareciera que...

LIC. ROJAS: Yo tendría duda que sea doloso, yo te diría que si encontraras alguna jurisprudencia que te sea útil y bueno, yo te diría es que después de analizar los elementos objetivos y subjetivos de tipo, analizar bien jurídico de este tipo penal, verdad y eso me parece que sería útil para después e utilizarlo.

ENTREVISTADOR: Yo he de momento, basado en lo que he venido analizando y reconfirmando en estos momentos, para mí el bien jurídico que tutela es la administración de justicia. Al menos en lo que es la parte judicial contra la procesal. Lo que trata de proteger es el proceso.

LIC. ROJAS: No, no, no, no, pero no estamos hablando de la hipótesis del caso de la tesis tuya. El tipo penal que protege, el tipo penal, el bien jurídico

ENTREVISTADOR: El bien jurídico que protege es el el el... se me fue... la finalidad del proceso, ¿no?

LIC. ROJAS: Lo que yo te diría, lo que habitualmente se ha usado, es la administración de justicia, que lo que protege es la administración de justicia y protege ehhh el debido respeto de las decisiones administrativas en este caso, verdad, pero sobre todo ha sido la administración de justicia. Yo te diría, te pediría que, en tu tesis, abordés el bien jurídico pero que hagás una valoración de jurisprudencia que determine cuál es el bien jurídico de la desobediencia. Y después definás, ya cuando estés valorando ehhh si se aplica o no a contravenciones, al incumplimiento de contravenciones, lo relacionés con esa parte teórica que ya desarrollaste de cuál es el bien jurídico del caso de la desobediencia. ¿OK?

ENTREVISTADOR: Bueno profesor, eehhh, ¡muchísimas gracias!

LIC. ROJAS: Con mucho gusto.

ENTREVISTADOR: Le quería robar solamente un minuto para que me diera su criterio con respecto a esa resolución. De forma muy breve.

LIC. ROJAS: Es que no la he leído, digamos, no la he leído, pero solo leyendo el Por tanto, verdad, yo te decía lo que a mí me parece, verdad, que a mí me parece que desde el punto de vista, tengo digamos la duda de que la aplicación de este tipo penal, cumpla con el sentido de

protección del bien jurídico, verdad, eh que pretende la desobediencia, desde el punto de vista del Derecho Penal Sustantivo, a mí me parece que lo que se busca proteger con las medidas cautelares, es el fin del proceso y que, la idea de la desobediencia no es proteger el proceso, es proteger la administración de justicia en función de los derechos de las personas que han sido tuteladas por la administración de justicia. Eso es lo que a mí me parece, desde el punto de vista del bien jurídico y desde el punto de vista de la política criminal, ya no de Derecho Penal, sino de la política criminal, a mí lo que me parece es que esto es muy peligroso, desde el punto de vista de política criminal, porque lo que genera es una bola de nieve de procesos penales que tienen origen en otros procesos penales y dan un encadenamiento de procesos penales que puede resultar interminables y que existen mecanismos procesales mediante los cuales, estos se pueden solventar sin necesidad de alimentar la apertura de nuevos procesos penales. Entonces, te lo digo en resumen, esta resolución a mí no me parece, porque creo que desde el punto de vista procesal, están creados los mecanismos para reaccionar frente al incumplimiento de una medida cautelar, desde el punto de vista sustantivo, esta resolución no me parece, porque me parece que no se cumple con el bien jurídico tutelado por la desobediencia a la autoridad y le pondría una adición que es, que habría que hacer una interpretación sobre esa parte que dice: “salvo que se trate de la propia detención de la persona”, eehhh pero en términos generales, porque me parece que el bien jurídico tutelado, no se cumple cuando se abre un proceso por desobediencia a la autoridad, (estornudo)

ENTREVISTADOR: ¡Salud!

LIC. ROJAS: Un incumplimiento de una medida cautelar – gracias - y desde el punto de vista de la política criminal, me parece que es eehh digamos, un despropósito, verdad, del mismo sistema penal, totalmente imprudente, políticamente imprudente, diría alguien por ahí, porque lo que va a generar es más problema eh y pocas soluciones, verdad. La solución está en el Código Procesal Penal y es claro que cuando se incumple una medida cautelar menos gravosa, existe la posibilidad de poner una medida cautelar más gravosa y ahí está la solución al problema de acceso a la justicia, de aseguramiento del cumplimiento de la ley, del aseguramiento de incumplimiento de la orden cautelar emitida por un Juez, entonces, esta interpretación era absolutamente innecesaria, desde mi punto de vista, pero te repito, esto voy a hacer el énfasis, de que no he leído la resolución, solo el Por tanto, entonces, tendría que leer toda la resolución para ver si esto que te estoy diciendo me cambia el criterio.

ENTREVISTADOR: En dado caso, este no sé, pero si tiene un correo yo se lo puede enviar, en caso contrario se puede dejar ese mismo.

LIC. ROJAS: Si como quieras, si quieres me la enviás, yo te doy el correo o si quieres me la dejás y nos hablamos por

ENTREVISTADOR: Ese es un borrador en el cual yo he más o menos he

LIC. ROJAS: Dejate este que yo lo rayaste y mandámelo por correo o por el mismo WhatsApp y ahí lo vamos, lo podemos discutir.

ENTREVISTADOR: Voy a anotar el correo, ¿cuál sería profesor?

LIC. ROJAS: alrojas con minúscula, alrojas

ENTREVISTADOR: ¿ale?

LIC. ROJAS: no, alrojas, solo que la a con minúscula, eehh @ blplegal, así como esto (risas) punto com

ENTREVISTADOR: Bueno profesor, este al ser los 17 y 56 damos por concluida la entrevista a profundidad, no me queda nada más que darle mi eterno agradecimiento

LIC. ROJAS: Con mucho gusto

ENTREVISTADOR: Por su tiempo tan valioso, por su acce, acce ...

LIC. ROJAS: Accesibilidad (risas)

ENTREVISTADOR: Exactamente, este por haberme ayudado a despejar varias incógnitas y dudas con respecto a este tema. ¡Muchísimas gracias!

LIC. ROJAS: Con muchísimo gusto Edwin, ¡suerte!

ENTREVISTADOR: ¡Muchas gracias!

LIC. ROJAS: Que te vaya muy bien.